

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de octubre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa de Nimgenetics, Genómica y Medicina, S.L. (en adelante NGM), calificado como recurso de reposición, contra la adjudicación del Lote 1 CGH Arrays, de 10 de Agosto de 2020, del contrato de “Servicios para la realización de pruebas genéticas por parte de un laboratorio externo para el Hospital Universitario de Móstoles”, dividido en 4 lotes, número de expediente: A/SER-010204/2020, del Servicio Madrileño de Salud (en adelante SERMAS), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 18 de mayo de 2020, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, dividido en 4 lotes, a adjudicar por licitación electrónica mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado total del

contrato asciende a 305.643,00 euros, para un plazo de ejecución de 24 meses prorrogable por 12 más hasta un máximo de 36 meses.

**Segundo.-** A la licitación del contrato se han presentado 5 empresas, concurriendo 2 al lote impugnado, entre ellas la recurrente.

El SERMAS mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles (en adelante HUM) de fecha 10 de agosto de 2020, notificada y publicada en el perfil de contratante el mismo día, adjudicó el contrato de servicios, a propuesta de la Mesa de contratación efectuada el 29 de julio de 2020, resultando adjudicataria la empresa Instituto de Medicina Genómica, S.L.U., (en adelante IMEGEN) con su oferta integradora 2, de los Lotes 1 y 4, formalizándose el contrato el 1 de septiembre de 2020.

**Tercero.-** Con fecha 10 de septiembre de 2020, NGM presenta recurso de reposición en forma y plazo, al disponer por error la notificación de la adjudicación que *“Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse con carácter potestativo recurso de reposición en el plazo de un mes, ante la Gerencia del Hospital o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid ...”*, en lugar de recoger la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública.

Constatado el error, el Órgano de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), remite el recurso a este Tribunal por ser el competente para su resolución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), notificándosele a NGM.

**Cuarto.-** Con fechas 21 y 25 de septiembre de 2020, se recibió en el Tribunal el recurso presentado por NGM, acompañado de extracto del expediente administrativo, así como el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

**Quinto.-** El 22 de septiembre de 2020, por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario del contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (en adelante RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno, sin que IMEGEN haya presentado alegaciones ni documentación alguna.

**Sexto.-** La tramitación del expediente de contratación correspondiente a la adjudicación del lote 1, se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, sin que los lotes restantes se vean afectados por la suspensión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 del RPERMC, y sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, habiendo el Órgano de contratación comunicado que ha suspendido la ejecución del contrato de la oferta integradora 2.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de MGE para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora clasificada en segundo lugar en el lote 1, *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación fue adoptado, notificado y publicado en el perfil de contratante el 10 de agosto de 2020 e interpuesto recurso de reposición ante el Órgano de contratación el 10 de septiembre de 2020, conforme a lo dispuesto por error en la Resolución impugnada, remitiéndose al Tribunal el 21 de septiembre de 2020, por el SERMAS al ser el órgano competente para su resolución conforme a lo dispuesto en los artículos 115 de la LPACAP y 14 de la LRJSP.

**Cuarto.-** El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del asunto, se concreta en determinar si la oferta presentada por la adjudicataria del contrato cumple con las prescripciones técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) que rige la contratación del servicio impugnado.

Resulta de interés a los efectos de la resolución del presente recurso lo que establece la prescripción 5 del PPTP, que regula los medios humanos y técnicos necesarios para la prestación del servicio:

*“Tanto la dotación de recursos humanos como el laboratorio cumplirán los requisitos de (...).*

*El laboratorio deberá estar acreditado según ISO 15189 y según la norma de calidad específica que exista para cada técnica.*

*En caso de subcontratación del estudio, que podrá aceptarse excepcionalmente, se deberá indicar el número de pruebas a subcontratar, el cual deberá referirse a pruebas de escasa relevancia o de valor marginal. Asimismo, se deberá especificar el laboratorio subcontratado, que deberá garantizar que cumple los mismos requisitos técnicos exigidos en este pliego.*

*Los estudios se harán preferentemente a partir de muestra de sangre, pero deberán realizarse en otros tejidos si así se solicitará.*

*... Los estudios prenatales procedentes de amniocentesis no requerirán cultivo previo y se harán a partir de amniocitos sin cultivar. ...”*

La recurrente alega que IMEGEN no dispone de acreditación en vigor de la ISO exigida para la tecnología ARRAY-CGH desde la fecha de 20 de diciembre del 2019. Por ello, solicita que la adjudicataria facilite la acreditación de la ISO 15189, la imprescindible para optar a los lotes.

Asimismo, indica que la prescripción 6 del PPTP requiere para el Lote 1 un tiempo de respuesta para el informe de 6 días laborables para prenatal y 15 días laborables para el resto, considerando esencial tal característica entiende que IMEGEN debe probar documentalmente que cumple con el mencionado requisito del plazo de respuesta de los informes prenatales.

Por último, en relación al nº de orden 4 del lote 1 *“CGH array postnatal enriquecido 180K Autismo”* manifiesta que el tipo de array de diseño enriquecido no

ha sido acreditado en ningún momento por la adjudicataria, siendo NGM de los pocos laboratorios en disponer de tal tipo de array, solicitando que IMEGEN facilite documentación acreditativa de la disposición de dicha capacidad de diseño, declarando las regiones de interés y certificando que cubren dicha resolución.

El Órgano de contratación, da contestación a las tres alegaciones formuladas por la recurrente mediante informe técnico en el que argumenta en primer lugar que comprobada la documentación aportada por las licitadoras aunque todas disponen de la acreditación ISO 15189, ninguna de ellas tenía reconocido el alcance para todas las pruebas incluidas en el lote; razón por la cual, se consideró que admitiendo a todas, no se perjudicaría el interés de ninguna de las empresas en particular, ya que ninguna disponía en su totalidad de ellas, en cuyo caso el lote debería quedar desierto. En aras del principio de eficiencia de la administración por considerar que cumplen de facto con las características de calidad que el HUM quería conseguir al exigir la ISO y que son:

- Que operan en un sistema de gestión eficaz y en mejora continua.
- Que son técnicamente competentes.
- Que son capaces de producir resultados de examen confiables.

De hecho, indica que es posible que no haya ninguna empresa en el mercado nacional que disponga de acreditación ISO para los 4 componentes del lote, afirmando que la acreditación de la recurrente, solo contempla el alcance para realizar pruebas del número de orden 1 “CGH ARRA Y 60K”, sin disponer de alcance para los números de orden 2 a 4, por lo que no podrían ser adjudicatarios, por lo que entienden que persiguen la anulación de la adjudicación con fines dilatorios para continuar prestando el citado servicio en el hospital.

En relación al tiempo de respuesta del informe, indica que NGM aporta su informe en el momento de interposición del recurso no en la licitación, por lo que lo

considera extemporáneo, y recuerda que es el Órgano de contratación quien determina la documentación necesaria en una licitación y los técnicos responsables del contrato los que validan y califican la documentación presentada por las empresas. Por ello, considera que la declaración del tiempo de respuesta incluida en el documento "*Autoevaluación lote 1*" es suficiente para acreditar dicha eventualidad, y que el cumplimiento de esta prescripción será vigilado durante la prestación del servicio y su incumplimiento objeto de penalización o de resolución de contrato en su caso.

En cuanto al número de orden 4 indica, que la recurrente ignora las particularidades de la oferta de IMEGEN, resaltando que los 15 kb se describen en el PPTP como una resolución adecuada, sin que deba entenderse este parámetro como una exigencia estricta sino como una recomendación. Por esto, aunque la oferta de la adjudicataria describe una resolución de 20 kb en las regiones de interés, también oferta un muy elevado número de regiones de interés, lo que hace que a nivel técnico se considere un Array de alta calidad, considerando que cumple con los requisitos mínimos de convocatoria.

Por último, plantea que no se estimen las pretensiones de la recurrente y la conveniencia, dada la intencionalidad dilatoria del presente recurso, de considerar mala fe, y establecer una penalización, si el Tribunal lo considera conveniente.

Este Tribunal a la vista del expediente y de las alegaciones formuladas por las partes, comprueba que la adjudicataria del contrato no cumple con el requisito mínimo exigido en la prescripción 5 del PPTP, de estar acreditado en la norma ISO 15189 y según la norma de calidad específica que exista para cada técnica, pues la certificación de IMEGEN no acredita la técnica del Lote 1 objeto de impugnación. La adjudicataria aporta certificado de la ENAC en la UNE-EN ISO 15189: 2013, en vigor desde el 12 de febrero de 2016, pero su acreditación nº: 972/LE2270 solo alcanza a sangre, ADN y saliva, sin que cubra el líquido amniótico que es el objeto de estudio

del Lote 1, según la citada prescripción técnica 5, así como la 6 al determinar que el CGH prenatal debe hacerse a partir de líquido amniótico.

Asimismo, es importante señalar que el Órgano de contratación en su informe técnico que presenta al recurso, reconoce el incumplimiento de la adjudicataria alegado en primer lugar por la recurrente, al indicar que comprobados los certificados ISO 15189 presentados por los licitadores, ninguno de ellos tenía reconocido el alcance para todas las 4 pruebas incluidas en el lote 1.

Las características técnicas recogidas en el PPTP constituyen prescripciones de carácter obligatorio conforme a lo dispuesto en los artículos 124 y 125.1 de la LCSP, cuyo incumplimiento debe suponer la exclusión del licitador, por ser las reglas de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definir sus calidades, como ya ha manifestado este Tribunal en su Resolución 257/2020 de 24 de septiembre con ocasión de la impugnación del lote 4 de este mismo contrato. Concretamente, los contratos de servicios fijan los requisitos exigidos por el Órgano de contratación como definidores de las prestaciones objeto de la contratación, y por lo tanto implican los mínimos que debe reunir el servicio, y las prestaciones vinculadas al mismo. Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al fijar el contenido de la relación contractual, correspondiendo al Órgano de contratación su determinación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP, y sin que quepa relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

La estimación del primer motivo del recurso, deja sin sentido procesal el análisis de las dos siguientes alegaciones de la recurrente, solicitando de la adjudicataria diversas acreditaciones del cumplimiento de los pliegos, pues no alteraría el sentido de la Resolución. Sin perjuicio además, de que por tratarse de cuestiones muy técnicas podrían entrar en la esfera del denominado principio de



discrecionalidad técnica del Órgano de contratación, sorprendiendo no obstante que el adjudicatario no haya efectuado alegaciones ni aportada documentación alguna.

Por último, este Tribunal no aprecia temeridad o mala fe en la actuación de las partes, por más que en el procedimiento se haya incurrido en errores, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP, no se considera procedente la imposición de indemnización ni multa.

Por todo lo expuesto, comprobado que se ha producido un incumplimiento de lo dispuesto en los Pliegos que regulan la contratación del servicio por parte del adjudicatario, y atendiendo al criterio consolidado de excluir las ofertas presentadas que no se adecuen a lo establecido en el PPTP, este Tribunal considera que procede estimar el recurso presentado por NGM, lo que supone la anulación de la adjudicación del Lote 1 impugnada, retrotrayendo el procedimiento de adjudicación al momento de clasificación de las ofertas para, en su caso, realizar una nueva adjudicación o declarar desierto el contrato si ninguna oferta se ajusta a los Pliegos que rigen la contratación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la LCSP.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Nimgenetics, Genómica y Medicina, S.L., contra la

Resolución de Adjudicación del Lote 1 CGH Arrays, de 10 de Agosto de 2020, del contrato de “Servicios para la realización de pruebas genéticas por parte de un laboratorio externo para el Hospital Universitario de Móstoles”, dividido en 4 lotes, número de expediente: A/SER-010204/2020, del Servicio Madrileño de Salud, anulando la adjudicación y formalización del contrato a la oferta integradora 2 de la empresa Instituto de Medicina Genómica, S.L.

**Segundo.** - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del Lote 1 del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.