

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

En Madrid, a 18 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Farmadosis S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 1 de julio de 2022, por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato “suministro de test rápidos de antígenos de uso profesional para toma nasal para el diagnóstico del Covid-19-SARS 2 con destino al Servicio de Farmacia de Madrid Salud”, expediente 300/2022/00149, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 11 de marzo de 2022 se publica el anuncio de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con un valor estimado de 350.000,00 euros.

Segundo.- Figura en el apartado 4.1 PPT la siguiente especificación: *“El hisopo, tras la toma de muestra, deberá de permitir que se quede dentro del tubo con la finalidad de contribuir a la bioseguridad del manipulador y ejecutor del test”.*

Con fecha 1 de julio de 2022 se notifica el acuerdo de exclusión por las razones del informe del Servicio de Prevención y Promoción de la Salud:

“El hisopo aportado por el licitador no permite, tras la toma de muestra, seguir dentro del tubo del tampón, ya que no tiene “muesca” para poder cortar el hisopo y mantenerlo mientras se echa las gotas de muestra y buffer en el cassette. Es mucho más largo el hisopo que el tubo que contiene el Buffer y, por tanto, no permite su cierre mientras no se saque la torunda del mismo. Así mismo, como confirmación de este punto discordante con el Pliego, en su ficha técnica y concretamente en las instrucciones de uso que aporta la empresa se indica en su apartado 4 “saque el hisopo mientras presiona los laterales del tubo para extraerle el líquido”.

Tercero.- En fecha 22 de julio se presenta recurso especial en materia de contratación al que se acompaña reportaje fotográfico.

Cuarto.- El 1 de agosto de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el 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), solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido de la licitación inicialmente propuesto como adjudicatario, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto*

perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 1 de julio de 2022 e interpuesto el recurso el 22 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye de la licitación al recurrente de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente fundamenta su recurso en la indebida exclusión de su oferta ya que cumple plenamente las exigencias del PPT.

“La exclusión acordada por el órgano de contratación, tal y como se cita en el Antecedente Tercero viene motivada por el hecho de que el hisopo aportado no permite, tras la toma de la muestra, seguir dentro del tubo, ya que no tiene “muesca” para poder cortar el hisopo y mantenerlo mientras se echan las gotas de la muestra y buffer en el cassette.

Sin embargo, como se puede comprobar en el informe fotográfico que se acompaña al presente escrito como DOCUMENTO Nº4, y a diferencia de lo indicado por el órgano de contratación, el hisopo sí dispone de “muesca” para el corte del mismo y se mantiene mientras se echan las gotas de muestra y buffer en el cassette.

En consecuencia, no tiene lugar la indicación dada por el órgano de contratación en el acuerdo de exclusión al expresar que es mucho más largo el hisopo que el tubo que contiene el buffer, ya que, como hemos indicado en el párrafo anterior, al disponer de muesca para el corte del hisopo se permite el cierre del tubo sin

necesidad de que se saque la torunda del mismo, cumpliéndose por tanto con la exigencia del PPT citada en el acuerdo de exclusión:

“El hisopo, tras la toma de muestra, deberá de permitir que se quede dentro del tubo con la finalidad de contribuir a la bioseguridad del manipulador y ejecutor del test”.

El órgano de contratación presenta el informe del Servicio de Prevención y el suyo. Dice el primero:

“La empresa aporta a este recurso, objeto del presente informe, documentación fotográfica en la que aparece una secuencia de imágenes con las que la empresa pretende acreditar el cumplimiento del hisopo aportado, de los requisitos exigidos en el PPT que rige el servicio, según la siguiente secuencia, en la cual, tras romper el hisopo por una muesca que lo deja totalmente fuera del tubo, se aplasta el mismo, hasta dejarlo doblado y así poder cerrar el tapón. A la vista de las fotografías aportadas y las alegaciones al respecto, presentadas por FARMADOSIS S.L., se señala que esta muesca del hisopo no está a una altura que permita, sin manipular el hisopo doblándolo, introducir el hisopo en el tubo, ya que este hisopo, tras el corte por la hendidura, es mucho más largo que el tubo, sobresaliendo considerablemente del mismo y teniendo que realizar, el manipulador de la muestra, un esfuerzo físico para poder introducirlo completamente en el tubo, doblándolo de manera exagerada, siendo esta manipulación contraria a la exigencia de seguridad recogida en el PPT, que precisamente requiere bioseguridad del manipulador y ejecutor del test”.

“Este incumplimiento de las exigencias del PPT, se acredita en la propia ficha técnica del producto, aportada por la empresa FARMADOSIS S.L, incluida en el interior del envase de sus test marca FLOWFLEX, aportados en la valoración previa, ya que, como se puede observar y confirmar, dicha ficha técnica hace referencia expresa a que se debe de sacar el hisopo y después poner el tapón. Así dice literalmente en el apartado 4 sobre “INSTRUCCIONES DE USO” lo siguiente: Saque el hisopo mientras presiona los laterales del tubo para extraerle el líquido. Coloque firmemente el tapón de goteo en el tubo del tampón de extracción que contiene la muestra. Mezcle bien la muestra removiendo o agitando la parte inferior del tubo. (...)

Esto además se confirma en el dibujo que incluye en la Ficha Técnica, con una flecha en dirección vertical y sentido hacia arriba, donde se puede observar el tubo en el que se incluye en su interior el hisopo y con una mano que aprieta el tubo por la parte donde se encuentra la muestra”.

A juicio de este Tribunal las alegaciones del recurrente con su informe fotográfico no rebaten las argumentaciones del órgano de contratación. La propia ficha técnica del producto dice que se saque el hisopo del tampón, en contra de la exigencia de que se quede dentro. Y el reportaje fotográfico lo que acredita es que es mucho más grande que el mismo, y cortado por la muesca queda totalmente fuera del tubo, el hisopo tras cortarlo por la hendidura es mucho más largo que el tubo, debiendo doblarse presionando de forma exagerada para que quede dentro, contra los criterios de bioseguridad requeridos: *“El hisopo, tras la toma de muestra, deberá de permitir que se quede dentro del tubo con la finalidad de contribuir a la bioseguridad del manipulador y ejecutor del test”.*

Procede desestimar el recurso: el hisopo tras la toma de muestra no se queda dentro del tubo, sobresale exageradamente una vez cortado por la muesca, tal y como se aprecia en el propio reportaje fotográfico del recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal la empresa Farmadosis S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 1 de julio de 2022 por el que se decide su exclusión del procedimiento

de licitación del contrato “suministro de test rápidos de antígenos de uso profesional para toma nasal para el diagnóstico del Covid-19-SARS 2 con destino al Servicio de Farmacia de Madrid Salud”, expediente 300/2022/00149.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- 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, de acuerdo con el artículo 59 de la LCSP.