

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por doña A.D.F., en nombre y representación de Hain Lifescience Spain, S.L., contra el acuerdo de exclusión de los lotes 4 y 5 del procedimiento de contratación de “Suministro de fungible y reactivos para detección precoz neonatal de mutaciones del gen CFTR, enfermedad de células falciforme, estudio de polimorfismo de factores de riesgo vascular y estudio de hemocromatosis del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” (expediente número 253/2016), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 19 de octubre 2015 se publicó en el BOCM, el 21 de octubre en el BOE y en el 28 de octubre en el DOUE, la convocatoria, mediante procedimiento abierto, para la contratación del suministro mencionado, por un importe máximo de 1.020.225,54 euros y un plazo de ejecución de 24 meses, un valor estimado de 2.023.587,84 euros y dividido en 5 lotes.

Segundo.- En concreto a los lotes objeto del presente recurso número 4 “*Estudio del Polimorfismo de Factores de Riesgo Vascular*” y 5 “*Estudio de Hemocromatosis*”, presentaron oferta las empresas Diagnostica Longwood, SL; Palex Medical, S.A., Proquinorte, S.A. y Hain Lifesciences Spain, S.L.

Con fecha 23 de diciembre de 2015 el órgano encargado de la valoración técnica emite informe en el que se califican y evalúan cada una de las proposiciones presentadas a la licitación. En concreto, en los lotes número 4 y 5, se desestiman las ofertas presentadas por las cuatro empresas, al no cumplir las características y requisitos mínimos exigidos en el PPT.

Con fecha 27 de enero de 2016, se notifica el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación, en base al informe de evaluación técnica, a cada una de las empresas.

Tercero.- El 11 de febrero de 2016 tuvo entrada escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Hain Lifescience Spain en el que expone que se trata de una exclusión inapropiada.

El 16 de febrero el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 una persona jurídica excluida del procedimiento *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Alega el recurso que *“Las técnicas presentadas a concurso para los lotes 4 y 5, no requieren de capilares para su correcto funcionamiento, ya que los capilares son meros contendores de los reactivos de amplificación y son exclusivos y asociados a una casa comercial y una tecnología concreta, y por tanto no tendrían cabida en dichos lotes casas comerciales distintas a la proveedora de capilares”*. Expone que en la descripción técnica de los lotes 4 y 5 del PPT, aparecen características técnicas y especificaciones exclusivas de una técnica asociada a una casa comercial y tecnología concreta. Afirma que uno de los componentes solicitados en los lotes 4 y 5, en concreto, el componente de “capilares”, no es fundamental en el diagnóstico de los parámetros ofertados, siendo perfectamente sustituibles por los tubos PCR ofertados por la recurrente, que llegarían a los mismos resultados pero con diferente tecnología.

Opone el órgano de contratación, en su informe al recurso, el carácter extemporáneo del presentado, pues en realidad se está interponiendo contra el contenido del PPT, en concreto contra las características técnicas requeridas para los lotes número 4 y 5, recurso que pudo haber sido interpuesto en el plazo que legalmente contempla el TRLCSP, pero que no es admisible en este momento tan avanzado del procedimiento, en que ya se formulado propuesta de adjudicación por la Mesa de Contratación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP, *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los*

mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

El desarrollo reglamentario contenido en el artículo 19.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece en cuanto al plazo de recurso contra los pliegos que *“el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.”*

Como declaró este Tribunal en su resolución 10/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo, encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Los Pliegos fueron publicados en el portal de contratación pública de la Comunidad de Madrid y el último anuncio en los boletines oficiales (DOUE) fue el publicado el 28 de octubre de 2015, estando claras las condiciones técnicas de participación en la licitación en cuanto a su redacción e interpretación, siendo conocidas por todos los licitadores, por lo que debe concluirse que el recurso por el que se impugnan las características técnicas del PPT (lotes 4 y 5), que realiza la recurrente con fecha 11 de febrero de 2016, se interpone manifiestamente fuera del plazo de los quince días hábiles que dispone el artículo 42.2.a del TRLCSP para impugnar su contenido de los pliegos.

No obstante lo anterior, y respecto a las alegaciones presentadas sobre el producto que presenta la empresa recurrente que ha sido el motivo de exclusión, dado que el acuerdo impugnado fue notificado 27 de enero de 2016, e interpuesto el recurso el 11 de febrero, cabe admitir el mismo al haberse formulado dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- El PPT requiere como condiciones técnicas de los productos de los lotes 4 y 5:

“4. Estudio de polimorfismo de factores de riesgo vascular

Técnica PCR a tiempo real

Capilares

Kit factor V Leiden

Fast Start DNA Master Plus

Factor II Protrombina.

(...)

5. Estudio de hematocritos

Técnica PCR a tiempo real
Kit High pure PCR temp prep
Capilares
Kit HFE
Fast Start DNA Master”.

Según consta en la notificación remitida, la recurrente fue excluida de los lotes 4 y 5, por la razón siguiente, igual en ambos lotes: *“En la documentación aportada no se desprende que tenga capilares. No cumple los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas”.*

Alega la recurrente que las técnicas presentadas para los lotes 4 y 5 no requieren de capilares para su correcto funcionamiento, ya que estos son meros contendores de los reactivos de amplificación y son exclusivos y asociados a una casa comercial y una tecnología concreta, y por tanto no tendrían cabida en dichos lotes casas comerciales distintas a la proveedora de capilares. Puesto que Hain Lifescience Spain, S.L. presenta al concurso su propia tecnología para el diagnóstico requerido en los lotes 4 y 5, tecnología válida para el diagnóstico de Factor V Leiden y Factor II protrombina y MTHFR en el lote 4, y para el diagnóstico de la Hemocromatosis hereditaria en el lote 5, presenta también sus propios contendores de los reactivos de amplificación. Puesto que los elementos denominados capilares no son fundamentales en el diagnóstico de los parámetros ofertados en los lotes 4 y 5 y son perfectamente sustituidos por los tubos de PCR ofertados por Hain Lifescience Spain, no viéndose afectada la calidad del análisis en modo alguno, ni los resultados y puesto que la exclusión por este motivo afectaría a todas las casas comerciales susceptibles de presentar sus propias tecnologías para Factor V Leiden, Factor Protrombina, MTHFR y Hemocromatosis Hereditaria, salvo para la propia casa suministradora de capilares, sin tener en cuenta la calidad real del diagnóstico, se vulnera el principio de concurrencia.

La Responsable de la Sección de Cribado Neonatal y la Jefe del Servicio de Bioquímica del Hospital, emiten informe sobre el recurso presentado por la empresa Hain Lifesciences Spain, respecto a su exclusión de los lotes 4 y 5 en el que se refleja lo siguiente:

“Las características técnicas correspondiente a los lotes 4 y 5 que se reflejan en el Pliego técnico del expediente objeto de recurso, garantizan plena fiabilidad de los resultados contrastados en el programa de evaluación externa de la calidad (EMQN The European Molecular Genetics Quality Network) al que el laboratorio está sometido, así como la fiabilidad observada con los controles de calidad internos.

El producto ofertado por la empresa HAIN no cumple los objetivos funcionales de la técnica solicitada implantada en el hospital, ya que al no estar dotada de capilares la capacidad por ensayo es menor y modificaría la estrategia de trabajo. La técnica actual se realiza en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón desde el año 2002”.

Como ya hemos dicho anteriormente no se trata ahora de comprobar si la definición de las prescripciones técnicas se hace cumpliendo los requisitos legales del artículo 117 del TRLCSP, si se hace en términos de la funcionalidad requerida o si hacen referencia a una determinada manera de obtener el resultado necesario para atender la necesidad administrativa que se pretende satisfacer con la contratación o si existen otras técnicas o tecnologías que también lo permiten aunque haya de modificarse la “estrategia del Hospital” o sea una distinta a la que se viene utilizando desde 2002. Una vez aceptado el contenido de los pliegos mediante la participación en el procedimiento de licitación sin haberlos impugnado solo procede comprobar la adecuación de lo ofertado a lo solicitado.

Según consta en el PPT, en los productos objeto de licitación en los lotes 4 y 5, se solicitan entre otras características técnicas el componente de “Capilares”.

Tal como se hace constar en el informe del órgano de contratación el producto ofertado no se ajusta a las prescripciones técnicas establecidas en el PPT.

El incumplimiento de las características técnicas solicitadas en el PPT, es reconocido por la propia recurrente en su escrito de alegaciones, cuando afirma que el componente “capilares” no se incluye en su tecnología para el lote 4 y presenta sus propios “contenedores” de los reactivos de amplificación en el lote 5, presentando su propia tecnología, apartándose de lo requerido en el pliego.

Por lo tanto, procede desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por doña A.D.F., en nombre y representación de Hain Lifescience Spain, S.L., contra la definición de los lotes 4 y 5 en el PPT del procedimiento de contratación del “Suministro de fungible y reactivos para detección precoz neonatal de mutaciones del gen CFTR, enfermedad de células falciforme, estudio de polimorfismo de factores de riesgo vascular y estudio de hemocromatosis del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” (expediente número 253/2016), y desestimarlo respecto del Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 25 de enero de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la citada licitación.

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 47.5 del TRLCSP.

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, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.