



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

En Madrid, a 28 de julio de 2011.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.T.S., en nombre y representación de la empresa BIOMERIEUX ESPAÑA S.A, contra la Resolución 24 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de Frascos de Hemocultivo y tarjetas de identificación y sensibilidad de microorganismos mediante sistema automatizado” (PA HUPA 7/11 lote 2), del Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de diciembre de 2010 la Gerencia del Hospital Universitario Príncipe de Asturias resolvió aprobar el expediente de contratación y pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares por los que habría de regirse el contrato de “Suministro de Frascos de Hemocultivo y tarjetas de identificación y sensibilidad de microorganismos mediante sistema automatizado” (PA HUPA 7/11).



Comunidad de Madrid

El presupuesto de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 632.164,93 €, IVA incluido, y un valor estimado del contrato de 1.170.675,80€, IVA excluido, publicándose la licitación en el DOUE, de 24 diciembre de 2010, en el BOCM de 5 de enero y en el BOE de 13 de enero de 2011, así como en el portal de contratación.

En el pliego de cláusulas administrativas, se recogen como criterios de adjudicación a valorar: “Realización de ID y sensibilidad en un único soporte (20 puntos)”, señalándose que los licitadores aportarán para la valoración de tal criterio, catálogos y/o descripciones técnicas de los productos a suministrar, fichas técnicas de los mismos, y fichas de seguridad, certificados de calidad, toda aquella documentación que se el licitador considere oportuna.

Segundo.- La licitación se encuentra sometida a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

A la licitación se presentaron según certificado del Jefe de Registro del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, de 1 de febrero de 2011, tres licitadores, entre ellos el recurrente y el adjudicatario.

En la oferta presentada por la recurrente se hace constar en la casilla correspondiente al criterio de realización de identificación y sensibilidad en un único soporte, “SI”, señalando específicamente en la oferta que *“Las tarjetas VITEK2 permiten en un único soporte la realización, tanto de la identificación como del antibiograma de forma simultánea, lo que permite: Mayor flexibilidad en la rutina de trabajo, al poder elegir sistemas de identificación alternativos sin obligar a realizar*



Comunidad de Madrid

siempre y necesariamente una identificación unida a un antibiograma (...), acompañando a continuación la documentación acreditativa de las características técnicas de las tarjetas.

El día 17 de febrero de 2011 la Mesa de Contratación dirige una solicitud de aclaración a Biomerieux España S.A, indicando que se señale si los tarjetas ofertadas con los números de referencia que cita, son para sensibilidad e identificación o si por el contrario cada una de las identificadas sirve para realizar técnicas de sensibilidad o de identificación, en función de los números de referencia a que alude.

Consta que el día 18 de febrero se atiende al requerimiento efectuado aportando la misma documentación técnica que obra en la oferta y a la que antes hemos hecho referencia. Asimismo se remite nueva documentación el día 21 de febrero indicando *“Las técnicas de identificación (ref. 21341, 21342, 21346, 21347 y 21343) y antibiograma (ref. 22281, 22282, 22283, 22278, 22280, y 22108) se realizan en un único soporte con un único inóculo de bacterias.*

Este único soporte varía en composición de sus pocillos para poder identificar diferentes grupos de bacterias, así como su sensibilidad (Bacilos Gram Negativos, Cocos Gram Positivos, Levaduras, Neisseria-Haemophilus, Anaerobios/Corinebacterias). El equipo así como las tarjetas permiten simultanear identificación y sensibilidad según las necesidades del usuario”

Consta en el expediente un informe técnico de asesoramiento que emite el Servicio de Microbiología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, firmado por Facultativo Especialista de Microbiología, en el que respecto de la oferta base y variante de Biomerieux España S.A señala que *“No oferta identificación y sensibilidad en un único soporte. Oferta la posibilidad de hacerlo simultáneamente pero con dos tarjetas distintas, una para identificación y otra para sensibilidad pero no identificación y sensibilidad en la misma tarjeta”*, apreciándose que dicho criterio



Comunidad de Madrid

sí se cumple por las otras dos licitadoras.

A la vista de la anterior documentación y previa la justificación de la viabilidad de las ofertas anormalmente bajas, el día 6 de abril de 2011, la Mesa de Contratación propone la adjudicación del lote 2 del contrato, requiriendo al adjudicatario propuesto para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la LCSP aportara la documentación pertinente y constituyera la garantía definitiva a efectos de acordar la adjudicación del contrato, petición que se amplía el día 11 de abril.

Por último con fecha 24 de junio de 2011 se procede a la adjudicación del contrato, remitiéndose la correspondiente notificación a los licitadores el día 30 de junio de 2011. Ante la notificación de la no adjudicación del lote 2 del contrato la empresa recurrente solicita con fecha 7 de julio de 2011, que se le comuniquen las características de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor, remitiendo un escrito con la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores, lo que se verificó el día 11 de julio de 2011 por parte del órgano de contratación.

Tercero.- El 18 de julio de 2011 tuvieron entrada en este Tribunal el anuncio de recurso especial en materia de contratación y el recurso mismo interpuestos por la empresa Biomerieux España S.A, solicitada la remisión del expediente y del correspondiente y preceptivo informe exigido en el artículo 316.2 de la LCSP, los mismos tuvieron entrada en este Tribunal el día 22 de julio.

Con fecha 19 de julio de 2011 se dio trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 316.3 de la LCSP, presentándose por parte de la adjudicataria del contrato, escrito de alegaciones el día 26 de julio, en el que en síntesis, considera ajustada a derecho y correcta la valoración efectuada por el órgano de contratación, al considerar del examen de la



Comunidad de Madrid

documentación aportada por la recurrente, se desprende que las tarjetas ofertadas no permitían la identificación y sensibilidad simultánea.

Este Tribunal ha rechazado, mediante resolución motivada la práctica de la prueba testifical propuesta, admitiendo la práctica de la documental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, así como la representación del firmante del recurso mediante la aportación del poder correspondiente.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación del contrato “Suministro de Frascos de Hemocultivo y tarjetas de identificación y sensibilidad de microorganismos mediante sistema automatizado” (PA HUPA 7/11, lote 2), adoptada por del Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias. Por otro lado la resolución impugnada se dicta en un procedimiento de contratación correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso, al amparo del artículo 310 .1. a) y 310.2. c) de la LCSP, en relación con el artículo 16 de la misma.

Tercero.- El plazo establecido en el artículo 314.2 de la LCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de *“quinze días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*.



Comunidad de Madrid

En este caso la remisión de la notificación del acuerdo de adjudicación a la recurrente, según consta en el Fax remitido a todas las licitadoras, sin perjuicio de que la fecha que consta en la etiqueta del registro de salida sea de un día antes, se produjo el día 30 de junio de 2011, presentándose el recurso en el registro de este Tribunal el día 18 de julio, por lo que el recurso se presentó dentro del plazo de 15 días establecido para ello.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Entrando a examinar el fondo del asunto, el mismo se centra en determinar si la valoración del criterio “Realización de ID y sensibilidad en un único soporte (20 puntos)”, se realizó correctamente a la vista de la documentación que acompañaba a la oferta de la recurrente.

Se observa que se produce una contradicción entre las distintas partes de la oferta en cuanto al criterio antes descrito, puesto que si bien en la misma se afirma que *“Las tarjetas VITEK2 permiten en un único soporte la realización, tanto de la identificación como del antibiograma de forma simultánea, lo que permite: Mayor flexibilidad en la rutina de trabajo, al poder elegir sistemas de identificación alternativos sin obligar a realizar siempre y necesariamente una identificación unida a un antibiograma (...)”*, lo cierto es que en las fichas técnicas del producto ofertado caben dudas respecto de tal simultaneidad.

Efectivamente, a pesar de la anterior afirmación en el anexo de proposición económica presentado por el recurrente, consistente en un cuadro en que se identifica la propuesta base y la variante, así como la descripción, presentación y



Comunidad de Madrid

precio de los productos ofertados, constan tanto respecto de la oferta base como de la variante, dos códigos distintos para dos tipos de tarjetas diferentes. Así el código 12.966 se refiere a soportes para identificación y se corresponde con las referencias 21341,21342,21346,21347,y 21343; mientras que con el código 12965, se identifican los soportes para sensibilidad con las referencias 22281, 22282, 22283, 22279, 22278, 22280 y 22108. Además para cada uno de los soportes se define su función de manera que por ejemplo para la referencia 21341 se indica “Identificación Bacilos Gram”, o para la 22281 “Sensibilidad enterobacterias”; siendo especialmente clarificador lo ofertado respecto de las levaduras, así con el número de referencia 21343 se identifica el soporte ID-YST para identificación de levaduras, mientras que con el número 22108, se identifica el soporte AST- Y S01 para sensibilidad de levaduras.

Así, de la simple lectura de la relación de productos ofertados se desprende que el soporte no es único puesto que para la identificación y sensibilidad de un mismo elemento (levaduras por ejemplo) se ofertan dos modelos de tarjeta con dos denominaciones y dos números de referencia distintos.

La Mesa de contratación actúa bien cuando ante la divergencia detectada solicita aclaración al ofertante, ofreciéndose la siguiente explicación: indicando “*Las técnicas de identificación (ref. 21341, 21342, 21346,21347 y 21343) y antibiograma (ref. 22281, 22282, 22283, 22278, 22280, y 22108) se realizan en un único soporte con un único inóculo de bacterias.*”

Este único soporte varía en composición de sus pocillos para poder identificar diferentes grupos de bacterias, así como su sensibilidad (Bacilos Gram Negativos, Cocos Gram Positivos, Levaduras, Neisseria-Haemophilus, Anaerobio/Corinebacterias). El equipo, así como las tarjetas permiten simultanear identificación y sensibilidad según las necesidades del usuario.



Comunidad de Madrid

Sin embargo, a pesar de tal aclaración resulta que no solo las referencias, sino también las denominaciones de los soportes son distintas y tienen distintas características según las fichas técnicas incorporadas al expediente. Así por ejemplo sin ánimo exhaustivo la ficha técnica que se incorporó a la oferta ,-obrante a los folios 169 y siguientes-, y que se refiere a la referencia 22281 la identifica como tarjeta de susceptibilidad Gram-Negativos, señalando en sus características que *“La tarjeta de susceptibilidad Gram Negativos VITECK 2 está diseñada para ser utilizada con los sistemas VITECK 2 en laboratorios clínicos con test in vitro para determinar la sensibilidad de bacilos gramnegativos aerobios clínicamente significativos a los agentes antimicrobianos al utilizarse según las instrucciones en la información en línea del producto”* .

De esta forma no se hace referencia alguna en su ficha técnica a la identificación de los bacilos, sino solo a su utilidad para determinar el agente al que los mismos son sensibles, resultando por tanto que tampoco en las fichas técnicas se acredite la identidad de soporte solicitada como criterio a valorar con 20 puntos.

Por su parte debe tenerse en cuenta que además, se incorpora al expediente un informe técnico de asesoramiento que emite el Servicio de Microbiología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, firmado por Facultativo Especialista de Microbiología, en el que respecto de la oferta base y variante de Biomerieux España S.A señala que *“No oferta identificación y sensibilidad en un único soporte. Oferta la posibilidad de hacerlo simultáneamente pero con dos tarjetas distintas, una para identificación y otra para sensibilidad pero no identificación y sensibilidad en la misma tarjeta”*, apreciándose que dicho criterio sí se cumple por las otras dos licitadoras.

En este caso qué duda cabe de la capacitación técnica de un Facultativo Especialista en microbiología para, a la vista de la oferta y de la documentación que la acompaña, determinar que la utilización de las tarjetas puede ser simultánea pero no en un único soporte, como exigía el pliego para su valoración, sin que tal



Comunidad de Madrid

conclusión haya sido desvirtuada por el recurrente, que se limita a afirmar que “*las tarjetas VITECK 2 son el único soporte físico para la realización del test de identificación o de sensibilidad*”, pero sin acreditar en modo alguno tal extremo, por lo que no pueden estimarse sus pretensiones.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por la empresa BIOMERIEUX ESPAÑA S.A, contra la Resolución 24 de junio de 2011, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de Frascos de Hemocultivo y tarjetas de identificación y sensibilidad de microorganismos mediante sistema automatizado” (PA HUPA 7/11 lote 2), del Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la formulación del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 315 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente



Comunidad de Madrid

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo 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 319 LCSP.