



Recursos nº 52/2011 y 54/2011

Resolución nº 57/2011

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

En Madrid, a 22 de septiembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Doña C.C.P, en representación de la empresa IZASA Distribuciones Técnicas S.A., y por Don M.R.F., en representación de la empresa Roche Diagnostics S.L., contra la adjudicación del lote nº 1 del contrato de “Suministro del material necesario para la realización de técnicas analíticas en el Servicio de laboratorio del Hospital de El Escorial (bioquímica especial, bioquímica general, serología, gasometría, orinas, test de embarazo, nefelometría/turbidimetría, hematimetría y coagulación)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante resolución de 18 de febrero de 2011, del Gerente del Hospital El Escorial, por delegación de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, se acordó el inicio del expediente de contratación denominado “suministro del material necesario para la realización de técnicas analíticas en el servicio de laboratorio del Hospital El



Comunidad de Madrid

Escorial”, dividido en tres lotes y con un presupuesto de licitación de 2.424.558,69 euros.

Según el apartado 8.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), para la adjudicación del contrato se tendrán en cuenta los siguientes criterios de adjudicación:

1. Precio. Hasta 60 puntos cuya asignación se efectuará proporcionalmente a la oferta económica de los licitadores de acuerdo con la siguiente fórmula

$$P_i = 60 \times (B_i / B_m)$$

Donde:

P_i = puntuación otorgada al licitador

B_i = baja del licitador

B_m = mayor baja de todas las presentadas

Siendo.

Baja = precio de licitación – oferta económica del licitador

2. Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor

La calidad técnica se valorará de la siguiente forma:

Aquéllos licitadores que oferten superiores características que las establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, obtendrán la siguiente puntuación:

- Se les sumará 10 puntos por cada una de las características de mejora que presenten y satisfagan las necesidades asistenciales.
- La puntuación máxima en este apartado será de 40 puntos.

Segundo.- La mesa de contratación excluyó del procedimiento a la empresa Diagnósticos Clínicos por no cumplir los requisitos de solvencia exigidos, a la empresa Grupo Taper S.A. por no presentar oferta al menos a un lote completo y a Siemens Healthcare Diagnóstics, S. L. por no cumplir las prescripciones técnicas del pliego.



Según la valoración de los criterios de adjudicación resulta la siguiente puntuación:

LICITADORES	PUNTUACIÓN PRECIO	PUNTUACIÓN OFERTA TÉCNICA	TOTAL
ROCHE DIAGNOSTICS	49,85	40	89,85
IZASA DISTRIBUCIONES TECNICAS	7,65	30	37,65
ABBOTT LABORATORIES	60	30	90

El 12 de julio se dictó Resolución de adjudicación de cada uno de los tres lotes del procedimiento, notificándose a los interesados. Concretamente el lote 1 denominado “bioquímica especial, bioquímica general, serología, gasometría, orinas, test de embarazo, nefelometría/turbidimetría, hematimetría y coagulación”, se adjudicó a la empresa Abbott Laboratories, S.A.

Tercero.- El 26 de julio la sociedad IZASA DISTRIBUCIONES TECNICAS, S.A. (en adelante IZASA) anuncia la intención de interponer recurso especial, de conformidad con lo previsto en el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

El 28 de julio de 2011 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por IZASA, contra la Resolución de 12 de julio de 2011, notificada el 13 de julio, por la que se hace pública la adjudicación del lote nº 1 del suministro citado.

El recurso alega, y fundamenta que la oferta de Abbott Laboratories, S.A. al lote nº 1 no cumple las especificaciones técnicas exigidas en el pliego de



Comunidad de Madrid

prescripciones técnicas (PPT), enumerando hasta un total de 8 incumplimientos, consecuencia de ello entiende que Abbott Laboratories debió ser excluida en su día de la licitación. Asimismo, entiende que tampoco la oferta del licitador Roche Diagnostics S.L. cumple las especificaciones técnicas exigidas en el pliego de prescripciones técnicas, enumerando hasta 6 incumplimientos. Por tanto, considera que también esta compañía debería haber sido excluida de la licitación. Termina solicitando que se acuerde la anulación de la Resolución recurrida, excluyendo a Abbott Laboratories y Roche Diagnostics, en cuanto a dicho lote nº 1 y se proceda a adjudicar el contrato a la oferta que resulte económicamente más ventajosa de entre las que no hayan sido excluidas de la licitación. Señala también que de conformidad con lo establecido en el artículo 315 de la LCSP, la tramitación del expediente de contratación queda en suspenso con motivo de la interposición del recurso.

Cuarto.- El 29 de julio Don M.R.F. en nombre y representación de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. (en adelante ROCHE) anuncia la intención de interposición de recurso especial en materia de contratación y el mismo día presenta el correspondiente recurso, contra la resolución de 12 de julio de 2011 del Gerente del Hospital El Escorial, adjudicando el contrato de referencia.

En este caso el recurrente alega la presencia de indicios que avalan una errónea valoración de las ofertas económicas en detrimento de la presentada por Roche, considera que su oferta es más ventajosa porque incluye elementos de hardware mientras que la presentada por otras empresas no lo hace. Alega también falta de transparencia en la valoración de las ofertas técnicas dado que los criterios de adjudicación no concretan el contenido y método de valoración, no se indica sobre qué han de versar las mejoras admisibles, los requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre el que son admisibles. Además entiende que la falta de concreción de los criterios de adjudicación no se ha compensado con una justificación apropiada de la valoración otorgada a la distintas ofertas. Finalmente alega falta de motivación de la notificación de adjudicación y concluye solicitando que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 12 de julio de 2011



Comunidad de Madrid

por la que se acuerda la adjudicación del contrato y se retrotraigan las actuaciones a la fase previa de valoración y se proceda a la ponderación de las ofertas presentadas de conformidad con lo previsto en los pliegos que rigen el procedimiento y se dicte nueva resolución de adjudicación por la que se declare la oferta presentada por Roche como más ventajosa y por consiguiente se le adjudique el lote 1 del referido contrato.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 29 de julio de 2011, una copia del expediente de contratación junto con su preceptivo informe.

Sexto.- Con fecha 8 de septiembre de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Séptimo.- Ambos recursos, el de IZASA y el de ROCHE, han sido interpuestos contra la Resolución de adjudicación del Gerente del Hospital El Escorial de fecha 12 de julio de 2011. Si bien en los dos casos los argumentos de fondo no son coincidentes -pues en el primero se alega el incumplimiento de las prescripciones técnicas por las otras dos licitadoras y el segundo alega error en la valoración del precio y falta de motivación de la valoración de las ofertas y de la resolución de adjudicación-, en la medida que la resolución adoptada en uno de ellos puede afectar al otro y dado que las interesados en ambos recursos son los mismos, se concluye que existe una identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que este Tribunal consideró conveniente la acumulación de ambos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y una única Resolución por lo que acordó su acumulación.



Comunidad de Madrid

Octavo.- el Tribunal dio traslado de los recursos a todos los licitadores al lote nº 1, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo, en relación al recurso formulado por IZASA, se ha recibido escrito de alegaciones de Abbott Laboratories en el que manifiesta que ninguno de los incumplimientos de las prescripciones técnicas alegados por IZASA resulta ser cierto, aportando la documentación técnica acreditativa, por lo que debe mantenerse la adjudicación a Abbott Laboratories, en tanto que su oferta cumple con lo dispuesto en los Pliegos.

Asimismo, Abbott Laboratories formula alegaciones al recurso de ROCHE manifestando en cuanto a la oferta económica presentada que sí comprende los elementos de software y hardware requeridos en el PPT de los equipos analíticos necesarios para la realización de las técnicas y que Abbott incluye en su oferta el hardware necesario para cumplir con el requisito del concurso de asegurar los elementos precisos para la integración del sistema de manejo de datos del laboratorio en la red del Centro y para satisfacer los requerimientos de los equipos analíticos. En cuanto a la falta de transparencia en la valoración de las ofertas técnicas alega que ROCHE fue licitador y ha aceptado los pliegos como bases que regirán todo el procedimiento no recurriendo los mismos en el momento oportuno y que la oferta de ROCHE pese a que alegue confusión y falta de publicidad ha sido la que mayor puntuación obtuvo y finalmente que la supuesta falta de motivación de la resolución de adjudicación no le ha impedido formular el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Ambos recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del*



Comunidad de Madrid

recurso“. (Artículo 312 de la LCSP). En los dos se acredita asimismo la representación.

Segundo.- La interposición de ambos recursos se ha producido dentro del plazo de los quince días que establece el artículo 314.2 de la LCSP.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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 la competencia para resolver los presentes recursos.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto de los recursos debe indicarse que estos se han interpuesto contra la Resolución de adjudicación 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto del recurso formulado por IZASA, se alegan determinados incumplimiento de las especificaciones técnicas de los licitadores Abbott Laboratories y Roche Diagnostics.

En el expediente de contratación se han de integrar el Pliego de cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas, los cuales incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes y las condiciones que han de regir la ejecución del contrato. Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual. Como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo los Pliegos de condiciones constituyen “lex contractus” con fuerza vinculante para los licitadores que toman parte en la licitación y la Administración convocante. Las características



Comunidad de Madrid

técnicas contenidas en los Pliegos son las únicas a las que debe atenerse la Administración a la hora de adjudicar.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de marzo de 2008, señala que aún admitiendo que el objeto del contrato no podría verse modificado por la voluntad del licitador pues de conformidad con el artículo 129.1 LCSP, se hubiese presupuesto su aceptación por el adjudicatario, también es cierto que las calidades, especificaciones y presentación de los productos que constituyen el objeto del contrato, se erigen como elementos sustanciales del mismo, y su modificación altera sustancialmente el contenido del contrato. Las proposiciones de los licitadores vinculan a la partes en sus propios términos y cuando la oferta técnica presentada difiere de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT su rechazo puede incardinarse en el artículo 84 del RGLCAP.

Procede pues, examinar si la actuación del órgano de contratación y la mesa de contratación se ajustan a la normativa de contratación del sector público y, en especial si el PPT exige los requisitos técnicos cuyo incumplimiento se alega y la comprobación de su cumplimiento o no en la oferta técnica. A tal fin han de servir como criterios interpretadores del contenido de las prescripciones técnicas los objetivos que se pretenden cumplir con el contrato y sus resultados, lo que en definitiva determina la oferta económicamente más ventajosa, que están debidamente explicitados en el informe razonado justificativo de la necesidad del contrato de 18 de febrero, y de acuerdo también con el principio de facilitar la máxima concurrencia.

Dada la extensión de los incumplimientos alegados en la oferta de ABBOTT y ROCHE analizaremos por separado cada uno de ellos.



Oferta de Abbott Laboratories

1. El apartado 4.1 del PPT dentro del Área de Hematimetría, hematimetría rutina, señala que la oferta deberá incluir la cesión en uso, al menos de un autoanalizador, completamente automatizado, con todos los componentes modulares instrumentales necesarios para obtener los parámetros relacionados y con las siguientes características técnicas:

(...)

sistema experto de validación

(...)

Por tanto, concluye la recurrente, el sistema experto de validación se solicita como característica del autoanalizador, por lo cual debe estar incluido en éste. El autoanalizador ofertado por Abbott incluye un software externo para la validación, por lo que no cumple con este requisito técnico.

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que tal como se detalla en la oferta técnica de mejoras sobre las características establecidas en el PPT el analizador ofertado sí que dispone internamente de un sistema experto configurable de 5 ficheros que permite validar los resultados incluyendo en el algoritmo los elementos que se desee haciéndolo en completa independencia de cualquier software externo que se pueda añadir.

El informe del órgano de contratación señala que el módulo ofertado tiene el sistema experto de validación.

Ciertamente Abbot detalla esa característica en la página 9 del la oferta técnica de mejoras y aunque realmente se trata de un requerimiento básico en nada obsta que se describa en un documento o en otro para que quede acreditado su cumplimiento.

2. El PPT exige en el mismo apartado de hematimetría rutina:



Comunidad de Madrid

(...)

Capacidad de análisis para líquidos biológicos (cefalorraquídeos, sinovial, pleural, etc.

(...)

Se alega que en el manual de operaciones del sistema ofertado se indica explícitamente que el mismo está diseñado para realizar mediciones en sangre, no haciendo referencia a otro tipo de líquido biológico.

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que tal como se detalla en la oferta técnica de mejoras sobre las características establecidas en el PPT la versión 4CD Sapphire permite el procesamiento de líquidos cefalorraquídeos y líquidos biológicos y que en la alegación de IZASA se cita un versión muy antigua del manual de Operaciones pero la versión ofertada en esta licitación es la versión 4 como se indica en la oferta técnica de mejoras sobre las características establecidas.

El informe del órgano de contratación señala que el sistema ofertado no es la versión que dice IZASA sino otra más moderna que permite estos estudios y por tanto Abbott cumple el requisito.

Ciertamente Abbot detalla esa característica en la página 10 de la oferta técnica de mejoras y aunque realmente se trata de un requerimiento básico en nada obsta que se describa en un documento o en otro para que quede acreditado su cumplimiento.

3. El PPT exige en el apartado Velocidad de sedimentación globular (V.S.G.):

(...)

Velocidad de procesamiento de al menos 60 muestras/h

(...)



Comunidad de Madrid

Se alega que en las especificaciones técnicas del analizador ofertado se indica que la velocidad de procesamiento es de 30 muestras cada 33 minutos, es decir, 54 muestras/hora y en consecuencia no cumple las prescripciones técnicas.

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que en la página 15 del Plan de Equipamiento de la oferta técnica se indica “ciclo completo de análisis: “33 minutos (hasta 30 muestras por ciclo)”, que en ningún momento Abbott indica que la velocidad de procesamiento sea de 54 muestras/hora, como falsamente se deduce, Abbott únicamente da, en este punto información sobre la duración del ciclo completo de análisis, que no es el óptimo ni el real. Esa deducción de que la velocidad de procesamiento es de 54 muestras a la hora es una deducción errónea y apresurada. Lo que se dice en la oferta es que un ciclo completo dura 33 minutos y puede incluir hasta 30 muestras, ahora bien, el ciclo de trabajo real de un instrumento se ajusta en el momento de su instalación y tiene una duración inferior a los 33 minutos del ciclo completo, que corresponde al que viene por defecto configurado en fábrica. El proceso analítico se compone en su configuración de fábrica de 18 minutos de agitación y 15 de sedimentación, siendo ambos configurables en tiempo y usualmente se acostumbra a reducir sistemáticamente en cinco minutos siendo ajustable entre 5 y 18 minutos. En definitiva que un ciclo real puede tener una duración de 28 minutos.

El informe del órgano de contratación señala que según su criterio la velocidad ofertada es superior a la demandada.

A la hora de interpretar esta prescripción no puede este Tribunal aceptar una explicación dada con posterioridad a la presentación de la oferta. Desde luego que si tal posibilidad técnica existe debió ser incorporada o reflejada en la documentación presentada a efectos de acreditar el cumplimiento de la prescripción técnica y su comprobación por la mesa de contratación. Por otra parte la explicación del órgano de contratación carece de motivación



Comunidad de Madrid

4. El PPT exige en el apartado analizador para sangre venosa:

(...)

La oferta deberá indicar la cesión en uso y mantenimiento, al menos de dos coaguladores o analizadores automáticos iguales, multiparamétricos, que permitan:

- *Identificación positiva de muestras mediante lector de código de barras. El muestreador del sistema debe permitir más de 60 muestras en tubo primario y con carga continua de muestras.*

(...)

Se alega que el instrumento ofertado por Abbott no permite la carga de 60 muestras ya que la capacidad de carga máxima del muestreador es de 50 muestras y en consecuencia no cumple las prescripciones técnicas

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que el PPT especifica que la oferta debe incluir al menos dos coagulómetros o analizadores iguales y que dicho sistema compuesto por dos o más analizadores tiene que cumplir la especificación de permitir más de 60 muestras. Así, tal como se indica en su documento "Plan de Equipamiento" cada analizador ofertado dispone de un muestreador que permite cargar 50 tubos primarios y dado que el instrumento ofertado consta de 2 analizadores permite cargar más de 60 muestras en tubo, en concreto permite cargar hasta 100 muestras en conjunto.

El informe del órgano de contratación señala que Abbot oferta dos autoanalizadores con una capacidad total de 100 muestras y cumple el requisito ya que el "sistema" no es un autoanalizador sino la suma de ambos.

La cuestión suscitada es si cada uno de los muestreadores debe permitir más de 60 muestras en tubo primario o si tal requisito va referido a los dos coagulómetros o analizadores automáticos. La dicción literal de la prescripción señala que ha de tratarse de al menos dos coagulómetros o analizadores que han de ser automáticos,



Comunidad de Madrid

iguales, multiparamétricos y han de permitir una serie de requerimientos entre los que figura el muestreador. Dichos requerimientos parece que se refieren a los dos pues no sería admisible que uno de ellos cumpliera alguno de los otros requerimientos (por ejemplo el sistema de lectura turbidimétrico, óptico o mecánico) y el otro no.

5. El PPT exige en el apartado analizador para sangre venosa:

(...)

Velocidad de proceso superior a 60 muestras/hora, con perfil PT, APTT, fibrinógeno.

(...)

Se alega que esta velocidad equivale a 180 test/hora (60 muestras por un panel de tres test –PT, APTT y FIB- cada una) y según la documentación aportada por Abbot su producto alcanza una velocidad de 98 test/hora en el perfil PT/APTT/FIB. esta velocidad expresada en test/hora corresponde a un velocidad de 33 muestras/hora (98 test/hora dividido por 3 test/muestra)

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que su oferta indica “velocidad de proceso: 100 determinaciones/hora (PT, APTT. FIB von Claus) y 120 determinaciones/hora (PT, APTA; FIB derivado) por apartado). Luego cada producto aislado tiene una velocidad de 100 determinaciones/hora equivalentes a 33 muestras/hora. Dado que el producto ofertado consta de 2 analizadores, el sistema ofertado, en su conjunto, permite una velocidad superior a 60 muestra/hora, en concreto permite hasta 66 muestras/hora.

El informe del órgano de contratación señala que la oferta de Abbott permite una velocidad superior a esa cifra y, por tanto, cumple las especificaciones técnicas.

La página 16 del Plan de Equipamiento de la oferta técnica señala efectivamente que son 100 y 120 determinaciones por hora y aparato la velocidad



Comunidad de Madrid

del proceso, sin embargo la misma argumentación usada en el punto anterior de este mismo fundamento respecto de las muestras es aplicable a este requisito, por estar incluida en la misma prescripción referida a cada uno de los coaguladores o analizadores.

6. El PPT exige en el apartado características de los reactivos:

Para coagulómetros:

-Tromboplastina recombinante de conejo/humana con un ISI en torno a 1 y estabilidad superior a 7 días, en condiciones de 2-8 °C, una vez reconstituido.

(...)

Se alega que el producto de Abbot no contiene factor tisular recombinante humano sino derivado de células humanas cultivadas.

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que su producto contiene tromboplastina humana obtenida de cultivo de células humanas que se ajusta plenamente a lo requerido en el pliego ya que cumple una de las dos posibilidades, la de que se trate de tromboplastina humana, siendo la otra alternativa que sea tromboplastina recombinante de conejo, siendo ésta última de mayor economía par el fabricante y ningún beneficio para el usuario.

El informe del órgano de contratación señala que IZASA reconoce que el producto proviene de células humanas. Sean cultivadas o no es una condición no considerada en las prescripciones técnicas.

De acuerdo con lo argumentado por el órgano de contratación se cumple el requisito de tratarse de una de las alternativas admitidas en el pliego “*de conejo/humana*” , no rechazando ni el pliego ni el órgano de contratación la posibilidad de que se trate de células cultivadas siempre que se cumpla la condición de ser de procedencia humana.

7. El PPT exige en el apartado características de los reactivos:



Comunidad de Madrid

Para coagulómetros:

-Cefalina líquida, lista para su uso, con fosfolípidos sintéticos y estabilidad superior a 7 días, en condiciones de 2-8 °C, una vez abierta.

(...)

Se alega que el producto de Abbot no cumple este requisito al no contener fosfolípidos sintéticos.

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que el producto ofertado contiene cefalina líquida con fosfolípidos purificados, y con estabilidad, una vez abierta, de 30 días a 2 °C- 8 °C. En la bibliografía científica no se distingue diferencia alguna de funcionamiento entre los fosfolípidos sintéticos o purificados, siendo un matiz de nomenclatura técnica irrelevante para el funcionamiento requerido.

El informe del órgano de contratación señala que la fuente de obtención de los fosfolípidos es indiferente a las necesidades técnicas y por ese motivo se ha considerado que Abbott cumple las especificaciones técnicas.

De acuerdo con el informe técnico del órgano de contratación no cabe atribuir diferencia a los fosfolípidos sintéticos de los purificado, cumpliendo lo ofertado las prescripciones técnicas.

8. El PPT exige en el apartado características de los reactivos:

Para coagulómetros:

-D-dímero de calidad contrastada, que posea la normativa 510 (k) de la FDA, para uso exclusivo de TVP y TEP. Estabilidad superior a 20 días en condiciones de 2-8 °C, una vez reconstituido..

(...)



Comunidad de Madrid

Se alega que el dímero-D ofertado por Abbot (TriniLIA D-dimer) no figura en la lista de los reactivos que tienen el certificado 510 (k) de la FDA, por lo que no cumple con este requisito.

Durante el trámite de alegaciones por Abbott se ha manifestado que la alegación se refiere a una lista, obtenida en internet en condiciones de búsqueda no documentadas, deduciendo de manera harto aventurada que se trata de un reactivo del que no consta autorización según el procedimiento 510(k) de la FDA estadounidense y adjunta certificación de la FDA fechada el 15 de marzo de 2011 en la que figura el reactivo Auto D-dimer y asegura que el producto ofertado TriniLIA D-dimer es el mismo que el reactivo Auto D-dimer correspondiendo la diferencia al nombre comercial utilizado en la Unión Europea respecto al utilizado en Estados Unidos. Como prueba señala la ficha de seguridad del reactivo TriniLIA D-dimer con referencia T3101 en cuyo texto el nombre que se asigna al producto es Auto D-dimer.

El informe del órgano de contratación señala que Abbott ha presentado certificación de 15 de marzo en la que se acredita el cumplimiento del procedimiento 510 (k).

De la documentación aportada se comprueba que efectivamente el Auto D-dimer ha obtenido el certificado K003267 de la FDA como alega Abbott y que el número de referencia comercial de los productos Auto D-dimer y el ofertado TriniLIA D-dimer es el mismo, sin embargo, en la misma ficha consta que la composición/información sobre los ingredientes no es exactamente la misma, desconociendo la trascendencia de tal variación.

Oferta de Roche diagnostics

1. El apartado 4.1 del PPT dentro del Área de Hematimetría, hematimetría rutina, señala que la oferta deberá incluir la cesión en uso, al menos de un



Comunidad de Madrid

autoanalizador, completamente automatizado, con todos los componentes modulares instrumentales necesarios para obtener los parámetros relacionados y con las siguientes características técnicas:

(...)

Lectura de fórmula leucocitaria no calculada

(...)

Según la recurrente el autoanalizador presentado por ROCHE utiliza dos canales para la obtención de la fórmula leucocitaria y se introduce un cálculo para uno de los parámetros de la fórmula leucocitaria, motivo por el que este autoanalizador no cumple la especificación técnica solicitada.

El informe del órgano de contratación señala que nuestra demanda era, y es, que el proceso de obtención del resultado del análisis hematológico fuera automático en el tiempo y en el espacio y no requiera ningún acto por parte del personal, técnico o facultativo (lo que sería manual) por lo que ROCHE cumple perfectamente este requisito. Sin embargo, se constata que según la documentación aportada para el cálculo de los neutrófilos se ha introducido una fórmula que utiliza los dos canales por lo que requiere de un cálculo.

2. El apartado 4.1 del PPT dentro del Área de Hematimetría, hematimetría rutina, señala que la oferta deberá incluir la cesión en uso, al menos de un autoanalizador, completamente automatizado, con todos los componentes modulares instrumentales necesarios para obtener los parámetros relacionados y con las siguientes características técnicas:

(...)

Recuento de eritoblastos sin reanálisis de muestras ni reactivos adicionales

(...)

Según la recurrente el autoanalizador presentado por ROCHE precisa dos reactivos específicos, no necesarios para la determinación de la prueba hematimétrica solicitada, es decir, adicionales a ésta.



Comunidad de Madrid

Según el órgano de contratación las condiciones demandadas son que este proceso, que no se hace de rutina, sino ante la obtención de unos resultados previos u otras condiciones, no requiriese de los técnicos del laboratorio un trabajo adicional (como mover la muestra nuevamente o tener que añadir reactivos adicionales). La forma interna como cada firma haga el proceso le parece válida siempre que no se tenga que intervenir manualmente y ROCHE cumple el requisito. No se justifica, sin embargo, la necesidad de reactivos adicionales no ya para la realización de la prueba sino para el recuento de eritoblastos.

3. El PPT dentro del Área de Hematimetría, hematimetría rutina, señala que la oferta deberá incluir la cesión en uso, al menos de un autoanalizador, completamente automatizado, con todos los componentes modulares instrumentales necesarios para obtener los parámetros relacionados y con las siguientes características técnicas:

(...)

Sistema experto de validación

(...)

Según la recurrente el autoanalizador presentado por ROCHE utiliza un equipo externo de validación, motivo por el que este no cumple la especificación técnica solicitada.

El órgano de contratación mantiene que lo que se ofrece está integrado en el mismo sistema. Que esté dentro del aparato o adjunto al mismo es una condición que en nada afecta al desarrollo de la actividad.

La exigencia del PPT es que se incluya la cesión en uso de un autoanalizador automatizado entre cuyas características ha de figurar contar con un sistema experto de validación, lo importante es que se obtenga el resultado pretendido no siendo exigencia decisiva cómo se consigue dentro del propio aparato o mediante un equipo externo, lo decisivo es que se oferta el sistema experto.



4. El PPT exige dentro del apartado analizador para sangre venosa:

El coagulómetro realizará automáticamente las siguientes pruebas de coagulación:

(...)

Posibilidad de realizar fibrinógeno derivado, sin coste alguno mayor ni mayor gasto de reactivo.

(...)

Según la recurrente el autoanalizador presentado por ROCHE no permite la realización del test fibrinógeno sin coste alguno ni mayor gasto de reactivo pues no se puede realizar con el reactivo ofertado a la licitación (Neoplastin R) sino que precisa de otro diferente (Neoplastin Plus).

El órgano de contratación mantiene que la solución presentado por ROCHE permite realizar la técnica sin coste alguno ni mayor gasto de reactivo al Hospital. No justifica sin embargo la afirmación.

Considera el Tribunal que se trata de reactivos diferentes y que eso conllevará necesariamente mayor gasto de reactivo.

5. El PPT exige dentro del apartado analizador para sangre venosa:

La oferta deberá incluir la cesión en uso y mantenimiento, al menos de dos coagulómetros o analizadores automáticos iguales, multiparamétricos, que permitan:

(...)

Velocidad de proceso superior a 60 muestras/hora, con perfil PT, APTT, Fibrinógeno.

(...)



Comunidad de Madrid

Según la recurrente el autoanalyzer presentado por ROCHE no cumple la velocidad de 60 muestras/hora pues en su oferta declaró dos valores diferentes: primeramente, respuesta afirmativa con 60 muestras/hora, después, declaró 40 muestras/hora para el perfil PT/APTT/FIB. En la documentación que adjunta, obtenida de internet, declara una velocidad de 75 muestras/hora para el perfil PT/APTT y 75 muestras/hora para el perfil FIB. Estos números darían un total de 75 muestras en 2 horas, lo que supone una velocidad de 37,5 muestras hora, inferior a las 60 muestras/hora exigidas en el PPT.

El órgano de contratación mantiene que el cálculo de IZASA no es acorde con el realizado en el informe técnico que permite, en su conjunto garantizar la velocidad demandada.

Entiende el Tribunal que en primer lugar, ante la disparidad de cifras sobre la velocidad muestras/hora en la diferente documentación sería preciso haber solicitado aclaración sobre dicho extremo por la mesa de contratación y, en su caso proceder a su rechazo. Si fuera este el punto decisivo o el único punto en debate en el recurso podría acordarse la apertura de un periodo de prueba pero habiendo otras cuestiones que determinarán la decisión sobre el recurso el Tribunal no puede pronunciarse sobre si cumple o no. En segundo lugar, no se puede admitir la información obtenida de internet y alegada por el recurrente por contener dudas sobre si se corresponde realmente con lo ofertado por el licitador

6. El PPT exige dentro del apartado características de los reactivos:

Para coagulómetros:

-Tromboplastina recombinante de conejo/humana con un ISI en torno a 1 y estabilidad superior a 7 días, en condiciones de 2-8 °C, una vez reconstituido.

(...)

Según la recurrente el reactivo presentado por ROCHE presenta una estabilidad de 5 días frente a la superior a 7 exigida en el Pliego.



Comunidad de Madrid

El órgano de contratación afirma únicamente que la oferta de ROCHE cumple con las condiciones técnicas necesarias del laboratorio.

En la documentación consta efectivamente que alcanza una estabilidad de sólo 5 días, incumpliendo, por tanto, los requisitos técnicos.

En todo caso, la interpretación de los pliegos, corresponde al órgano de contratación, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la LCSP. Tampoco consta en el informe técnico el análisis detallado del cumplimiento de cada uno de los licitadores.

Sexto.- En cuanto al fondo del asunto del recurso formulado por ROCHE, se trata de la inexactitud en la valoración de la oferta económica y de la falta de motivación de la Resolución de adjudicación y de la valoración de las ofertas técnicas. Analizaremos cada una por separado.

1. Manifiesta la recurrente que su oferta económica incluye en relación con la partida relativa el sistema informático de laboratorio el coste de “Hard”, por cuanto así lo exige el PCAP. Entiende que existen indicios de que la oferta económica más baja no habría incluido el coste del “Hard”, sin que de ello se hubieren derivado consecuencias. Considera que existen indicios de que el órgano de contratación no habría aplicado los criterios establecidos en el PCAP para valorar las ofertas económicas de algunas empresas, dando ello lugar a un trato desigual de los licitadores y a la adjudicación del contrato a una oferta que no sería la económicamente más ventajosa.

La alegación es vaga en su formulación pues indica que hay indicios pero ni los señala ni los identifica. Según el apartado primero del PPT el contrato comprende los elementos de software y hardware necesarios para satisfacer los requerimientos de dichos equipos. A lo largo del extenso Pliego se hace referencia a requerimientos concretos. Como señala el artículo 129 de la LCSP la presentación



Comunidad de Madrid

de proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. La valoración de la adecuación de la oferta técnica corresponde a otra fase previa de la licitación, y en ella ha de comprobarse su adecuación a las prescripciones del pliego. En el momento de la valoración de la oferta económica la mesa de contratación ha de atenerse a lo establecido en el PCAP, en este caso, la aplicación de la fórmula apartado 8.1 del Anexo I del PCAP, pues las ofertas que no cumplen los requisitos técnicos no han debido pasar a la siguiente fase de la licitación. No cabe en esta fase la comparación de elementos componentes de la oferta económica sino que se valora la oferta en su importe total final.

No se alega por el recurrente ningún concreto incumplimiento técnico ni tampoco error en la aplicación de la fórmula matemática establecida en el citado apartado 8.1, por lo que cabe concluir que se ajusta a lo previamente definido en el Anexo I del PCAP.

2. En segundo lugar se alega falta de transparencia en la valoración de la ofertas técnicas. Ello se debe a la falta de concreción de los pliego y por otra parte a la falta de transparencia de la actuación del órgano de contratación.

El apartado 8 del Anexo I del PCAP establece que las ofertas técnicas de valorarán del siguiente modo:

“Aquéllos licitadores que oferten superiores características que las establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, obtendrán la siguiente puntuación:

- *Se les sumará 10 puntos por cada una de las características de mejora que presenten y satisfagan las necesidades asistenciales.*
- *La puntuación máxima en este apartado será de 40 puntos.”*



Comunidad de Madrid

Es evidente, solo con leer el enunciado, que el criterio no cumple las exigencias establecidas en el artículo 131 ni en el 134 de la LCSP. Este Tribunal comparte lo alegado por la recurrente en cuanto a que los pliegos han de concretar si se admiten mejoras como criterio de valoración de las ofertas, objetivando de manera suficiente el contenido y método de valoración, sobre qué habrán de versar, sus requisitos, modalidades, límites y aspectos del contrato sobre el que son admitidas. La previsión del pliego no se adecúa a la rigurosidad exigida en la LCSP por cuanto la valoración de las características superiores a las exigidas en los pliegos se hace por remisión a un concepto indeterminado, como es que satisfagan las necesidades asistenciales, sin precisar los aspectos sobre los que se admiten, el número ni la forma clara de la ponderación. Ello ha conducido a la aplicación de unos subcriterios no previstos en el PCAP ni anunciados previamente acordados por la mesa de contratación.

Como reconoce la recurrente a pesar de la ambigüedad con que están planteados los criterios de valoración en los pliegos, estos ya no son impugnables en el momento actual pues han sido consentidos al participar en la licitación.

Señala el recurso que la falta de valoración asignada a cada una de las ofertas no ha hecho nada más que incrementar las sospechas de arbitrariedad en la decisión final.

Cabe destacar que SIEMENS solicitó información al órgano de contratación sobre los motivos de su exclusión y le fue facilitada, IZASA solicitó la revisión de la documentación del expediente y le fue facilitado lo que le ha permitido fundar prolijamente su recurso como se ha analizado en el fundamento anterior, y que ROCHE presentó escrito solicitando que se procediera a informar de forma suficientemente motivada, sobre el contenido del informe técnico en virtud del cual se puntuó cada una de las ofertas presentadas por los distintos licitadores, siendo contestada por el Gerente del Hospital comunicándole que se distribuyeron las mejoras en cuatro grupos: a) preanalítica y sistema informático, b) bioquímica y



Comunidad de Madrid

serología, c) orinas y gases, y d) Hematología y coagulación. Siguiendo este criterio a cada empresa que ofertó al menos una mejora en cada uno de los grupos se le otorgo una puntuación de 10 puntos por grupo, alcanzando la máxima puntuación -4º puntos- las empresas que ofertaron alguna mejora en todos los grupos establecidos. Aunque considera ROCHE que la explicación es insuficiente ya que no se ha dado publicidad al informe técnico de valoración de las ofertas ni a las concretas mejoras valoradas hecho que resulta imprescindible para justificar la puntuación otorgada a cada oferta, y aunque formalmente no se ha cumplido con la motivación no cabe sino reconocer el intento de transparencia.

Consta en el expediente informe de valoración, sin antefirma que identifique el cargo de quien lo realiza, en el que consta el reparto de las mejoras según la aplicación de unos subcriterios y el prorrateo de la puntuación entre las mejoras presentadas. Sin embargo, la mesa de contratación entendió que el reparto de la puntuación debía realizarse en función del cumplimiento de una mejora en cada uno de los subcriterios, excluyendo algunos conceptos puntuados como mejora por ser requisitos del PPT.

Cabe resaltar que a la vista de lo expuesto la ausencia de motivación de la valoración de los criterios de adjudicación y del cumplimiento de los requisitos técnicos afecta a los derechos de todos los licitadores y no exclusivamente al recurrente y adjudicatario.

3. En tercer lugar se alega falta de motivación en la resolución de adjudicación.

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a



Comunidad de Madrid

los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación.

La Ley 34/2010, de 5 de agosto, modificó la LCSP, transponiendo a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, que, a su vez, modificó las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, dando una nueva redacción al artículo 135, en cuanto a la notificación de la adjudicación, que debe realizarse a los licitadores, siendo la finalidad de dicha modificación que se comunique, con suficiente detalle, cuál es el resultado de la licitación, y las razones que han llevado al órgano de contratación a adoptar una decisión en tal sentido, tal y como recoge expresamente el Preámbulo de la Ley. Hay que declarar, a la vista de lo expuesto, que la ausencia de valoración de los criterios objetivos de adjudicación, en este procedimiento, afecta a los derechos de todos los licitadores. Y no, exclusivamente, al recurrente y al adjudicatario.

El artículo 41 de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, establece la obligación de los poderes adjudicadores de informar a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la adjudicación de los contratos. La LCSP recoge este derecho de los candidatos y licitadores en su artículo 135.4 que al regular la notificación de la adjudicación obliga a que contenga la información necesaria que permita al licitador descartado interponer el recurso especial en materia de contratación, *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante”*. Tras la reforma operada por la Ley 34/2010, la LCSP ya no hace referencia al derecho del licitador a requerir al órgano de contratación un informe específico que justifique las razones por las que se ha considerado que la oferta no era la mejor sino que la propia notificación debe contener dicha información. En particular, contendrá, en todo caso el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario



Comunidad de Madrid

determinantes de que haya sido seleccionada su oferta con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

La información, deberá ser suficiente para que se puedan comparar las ofertas y evaluarlas, a fin de determinar inicialmente la procedencia o no del recurso y, en segundo lugar para permitir, en su momento, la evaluación al órgano que deba conocer los recursos en vía administrativa o jurisdiccional. En caso contrario carecería de sentido la información y atentaría contra el principio que la sustenta que es el de transparencia del procedimiento de adjudicación y la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación. La motivación de la adjudicación es una exigencia de la LCSP, debiendo expresarse la puntuación asignada conforme a los criterios estrictos del pliego a fin de evitar la indefensión del interesado y al mismo tiempo permitir a los licitadores y a la jurisdicción después, controlar la legalidad de los actos administrativos conforme al artículo 103 de la Constitución Española (STS de 10-10-06 RJ 2796/03). La motivación exige la expresión clara de los fundamentos de hecho en que se sustenta la justificación jurídica de su decisión que ha de guardar la necesaria coherencia con las bases del concurso.

La resolución de adjudicación, ahora impugnada, únicamente se motiva indicando que “la oferta seleccionada cumple con la prescripciones técnicas, siendo además la oferta con mayor puntuación, una vez aplicados los criterios señalados en el apartado 8 del Anexo I del Pliego de cláusulas Administrativas particulares (total obtenido: 90 puntos –criterio precio: 60 puntos, criterio características técnicas: 30 puntos)”, resumiendo en una línea los motivos de exclusión de otras tres empresas. En consecuencia con lo argumentado cabe concluir que la notificación carece de la motivación que aporte la información necesaria para dar cumplimiento a la exigencia legal.

En su virtud, previa deliberación, 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



Comunidad de Madrid

Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto empresa IZASA Distribuciones Técnicas S.A., contra la adjudicación del lote nº 1 del contrato de Suministro del material necesario para la realización de técnicas analíticas en el Servicio de laboratorio del Hospital de El Escorial (bioquímica especial, bioquímica general, serología, gasometría, orinas, test de embarazo, nefelometría/turbidimetría, hematimetría y coagulación).

Segundo.- Estimar el recurso especial, interpuesto por la empresa ROCHE Diagnostics S.L. contra la adjudicación del lote nº 1 del contrato de Suministro del material necesario para la realización de técnicas analíticas en el Servicio de laboratorio del Hospital de El Escorial (bioquímica especial, bioquímica general, serología, gasometría, orinas, test de embarazo, nefelometría/turbidimetría, hematimetría y coagulación).

Tercero.- Anular la resolución de adjudicación de fecha 12 de julio de 2011, por la que se acuerda la adjudicación del contrato y ordenar que se retrotraigan las actuaciones a la fase previa de la valoración de los criterios de adjudicación, de todas las ofertas presentadas, sin que proceda valorar aquéllas propuestas que no cumplan con las prescripciones técnicas aprobadas. La valoración deberá ponderar la aplicación de los criterios de adjudicación en todas las ofertas; y la notificación de la adjudicación deberá ser motivada conforme a lo señalado en esta Resolución.

Cuarto.- 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector



Comunidad de Madrid

Público.

Quinto.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Sexto.- 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 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.