

Recurso nº 144/2019

Resolución nº 99/2019

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.R.S., en nombre y representación de Bio-Rad Laboratories, S.A. (en adelante, Bio-Rad), contra la adjudicación de fecha 23 de enero de 2019 del Lote nº 3 “Determinación de técnicas analíticas de Hemoglobinas Glicadas” del contrato de “Suministro de reactivos para técnicas varias de bioquímica para el Hospital Universitario de Getafe. Exp. (B/I) PAAC 2018-1-10”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 1, 3 y 14 de septiembre de 2018, se publicó respectivamente en el DOUE, en el Perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y en el BOCM, la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, dividido en diecisiete lotes, por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, y un plazo de ejecución de 24 meses, prorrogable hasta un máximo de 48, con un valor estimado de 2.729.198,29 euros.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron quince empresas, y

concretamente al lote 3 dos licitadoras, la recurrente y la empresa adjudicataria Horiba Abx Ibérica Sucursal en España de Horiba Abx S.A.S. (en adelante, Horiba).

Bio-Rad el 30 de noviembre de 2018 solicita aclaración al informe técnico publicado el 28 de noviembre de 2018, sobre dos aspectos de la oferta técnica presentada por Horiba, la identificación de muestra y reactivo mediante lectura de código de barras, y que la técnica analítica tendrá una correcta separación de las fracciones. El 5 de diciembre de 2018 se aclara a la recurrente los extremos indicados mediante escrito del Jefe del Servicio de Análisis Clínicos del HUG.

En fecha 25 de enero de 2019 se ha publicado en el Portal de la contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la Resolución de adjudicación de fecha 23 de enero de 2019 del Hospital Universitario de Getafe (HUG) por la que se resuelve el procedimiento de adjudicación de la contratación del suministro de reactivos, a propuesta de la Mesa de contratación de 22 de enero, resultando adjudicataria del Lote 3 la empresa Horiba por importe de 31.361,02 euros, con una valoración de 85 puntos, superior a la obtenida por la recurrente de 52,91 puntos con un importe de 33.035,40 euros.

Tercero.- Con fecha 13 de febrero de 2019 se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación de la empresa Bio-Rad, solicitando la nulidad de la Resolución de Adjudicación de la Dirección Gerencia del HUG de 23 de enero de 2019, del lote nº 3 del contrato de suministro, con exclusión de la oferta de Horiba y la consiguiente adjudicación del mencionado lote a favor de la licitadora que haya presentado la oferta económico más ventajosa.

Cuarto.- Con fecha 13 de febrero de 2019 este Tribunal requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo acompañado del informe preceptivo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP), que tuvo entrada en

este Tribunal el 19 de febrero de 2019. Las alegaciones del órgano de contratación contenidas en su informe se analizarán en los fundamentos de derecho.

Quinto.- El 19 de febrero la Secretaría del Tribunal, 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 (RPERMC), requiere al interesado en el procedimiento para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno, por un plazo de cinco días hábiles. El 26 de febrero de 2019 el adjudicatario presenta en plazo alegaciones solicitando que se desestime íntegramente el recurso especial en materia de contratación presentado, confirmando la adjudicación del lote nº 3 a Horiba.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación del lote 3 se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del RPERMC, 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, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 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, 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.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Bio-Rad para la interposición del recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de la licitadora clasificada en segundo lugar “cuyos derechos

e 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.- La interposición del recurso se ha producido el 13 de febrero ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.a) de la LCSP, pues la resolución de adjudicación se publicó el 25 de enero de 2019 en el perfil de contratante.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente lo fundamenta en dos cuestiones, una de carácter formal en la que alega la inclusión en el Sobre 1 de documentación administrativa, de información relativa a los criterios económicos o técnicos de adjudicación objetiva pertenecientes al Sobre 3, por parte de la adjudicataria, y otro de carácter sustancial relativo a que la oferta de la adjudicataria no cumple con la totalidad de especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada interesa señalar lo dispuesto por el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en su cláusula 1 relativa a las características del contrato, en relación a los criterios de adjudicación y al contenido de los sobres:

“8.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato.

8.1. Criterio/s relacionado/s con los costes:

Datos sobre los costes que deberán proporcionar los licitadores:

Criterio precio Máximo 70 Puntos.

8.2. Criterio/s cualitativos: *Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: (Cumplimentar Anexo X e introducir en sobre 3) Máximo 30 Puntos.*

Lote 3:

1. *Velocidad de procesamiento de al menos 80 muestras a la hora (0 o 8 puntos).*

SI 8 PUNTOS.

NO 0 PUNTOS.

2. *Entrada de muestras urgentes con lectura automática de Código de barras (0 o 7) SI 7 PUNTOS.*

NO 0 PUNTOS.

3. *Capacidad de almacenamiento de al menos 100.000 muestras (0 o 7 puntos).*

SI 7 PUNTOS.

NO 0 PUNTOS.

4. *Capacidad de preanálisis de muestras en función criterios definidos ... (0 o 8 p.)*

SI 8 PUNTOS.

NO 0 PUNTOS.

9.- *Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:*

Sobre 1 (Documentación Administrativa):

Dentro del apartado OTROS se incluirá la siguiente documentación:

- Fichas técnicas señalando características. Se deberá indicar las propiedades o aspectos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

- Catálogos o fotografías.

La no inclusión de esta documentación será motivo de exclusión; No podrá aparecer en esta documentación ninguna información relativa a los criterios económicos o técnicos de adjudicación objetiva, así que cualquier dato susceptible de valoración habrá de ser omitido u ocultado de forma que no sea legible; la presencia de esta información en esta fase sería motivo de exclusión.

Sobre 3 (Oferta económica y documentación referida a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática).

- 1- Índice con la documentación incluida en el sobre 3.*
- 2- Proposición económica, incluyendo también el plazo de entrega al que se compromete el licitador según el modelo del Anexo 1.1 de este pliego.*
- 3- Anexo X debidamente cumplimentada y documentación necesaria para valorar los criterios evaluables de forma automática que se han indicado en el apdo. 8.2 de la cláusula 1 de este pliego.”*

La recurrente alega que Horiba debería haber sido excluida en aplicación de la cláusula 1.9 del PCAP dado que el catálogo que aporta en el Sobre 1, incluye información relativa a “Criterios cualitativos” pertenecientes al Sobre 3, por la información incluida al describir el sistema “Una alarma configurable de alerta que garantiza un nivel de seguridad sin parangón”, que debería darse a conocer en el criterio nº 4 “Capacidad de preanálisis de muestras en función de criterios definidos”, valorado con 8 puntos, evaluando si el sistema puede configurar reglas y/o alarmas que permiten que aquellas muestras que no cumplen dichas reglas quedan retenidas en el sistema antes de pasar al LIS.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que lo que recoge el catálogo de Horiba, relativo a una alarma configurable/un sistema de alerta que garantiza un nivel de seguridad del paciente sin parangón, no parece tener nada que ver con la “Capacidad de preanálisis de muestras”, y que si tuviese algo que ver cita numerosos informes y sentencias para concluir que el error del licitador en la presentación de documentación es una simple irregularidad en la presentación de la documentación que no conculca los principios de publicidad y de igualdad de trato y no discriminación.

La adjudicataria en sus alegaciones indica que la cláusula 1.9 del PCAP, obliga a que, dentro del apartado “Otros”, se incluyan las fichas técnicas, los catálogos y fotografías en lengua castellana, advirtiendo que la no inclusión de esta

documentación será motivo de exclusión, por lo que el catálogo ha de incluirse en el Sobre 1, tal y como ha hecho Horiba.

Y en relación a que la descripción que recoge el catálogo corresponde a información que debería darse a conocer en el criterio nº 4, se equivoca la recurrente, dado que la alarma configurable/sistema de alerta que garantiza un nivel de seguridad, a la que se refiere el catálogo, es un software de validación automática de resultados, según los criterios establecidos por el laboratorio, que no tienen nada que ver con la capacidad de reanálisis que se valora en el Sobre 3. El error de la recurrente reside en que la alarma configurable es un software de interpretación de resultados, mientras que la capacidad de reanálisis forma parte del hardware del analizador que, básicamente, consiste en que el equipo reanalizará las muestras mientras no se introduzca una pieza metálica o un rack vacío que bloquee las repeticiones, siendo dos operaciones totalmente diferentes, una referida a interpretación de resultados y que forma parte del software (y que es la que figura en el catálogo incluido en el Sobre 1), y otra, referida a reanálisis de muestras, que forma parte del hardware del instrumento y que figura en el Sobre 3, porque se refiere exclusivamente a criterios técnicos de adjudicación, concretamente, a la capacidad de reanálisis.

Este Tribunal de las alegaciones formuladas por las partes infiere que no queda acreditado que se haya producido incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 1 del PCAP por parte de la adjudicataria por lo que procede desestimar el recurso en este punto.

Sexto.- Respecto a la segunda cuestión relativa a que la oferta de la adjudicataria no cumple las características mínimas que deben reunir los equipos solicitados para la realización de las determinaciones analíticas previstas en la prescripción 3.2 del Lote 3 del PPT, la recurrente efectúa dos argumentaciones.

Por una parte alega que la identificación de muestra y los reactivos mediante lectura de códigos de barras debe realizarla el analizador, y no el *middleware*, ya

que en el PPT se solicita que las muestras y los reactivos sean identificados por código de barras, no especificando que esto pueda realizarse de forma externa. En el caso de otros modelos más modernos al ofertado cumple este requisito.

Por otra parte, en relación al criterio mínimo de “*Correcta separación de las fracciones*” alega que tiene como finalidad que la presencia o aumento de cualquier fracción de hemoglobinas comunes presentes no interfiera en el valor de la HbA1c, y el programa ofertado por Horiba, tal como viene reflejado en su manual, no separa la HbA0 de la HbE.

El órgano de contratación alega que conforme a lo informado por el Jefe de Servicio de Análisis Clínicos del Hospital el analizador aportado por la empresa Horiba, al lote 3 reúne las características técnicas de calidad exigidas.

En cuanto a la identificación de muestras y reactivo mediante lectura de código de barras el citado informe manifiesta que “*El analizador G8, identifica las muestras por código de barras en el cargador de 90 tubos del analizador. Los reactivos son identificados mediante lector de barras en el middleware Piano, pudiendo realizarse la trazabilidad de lotes en el módulo que incluye para este fin. Además de lo anterior, dispone de un módulo de control de stocks de reactivos, con lo que se puede dar entrada y salida de los diferentes reactivos y consumibles. Se adjunta etiqueta de barras del reactivo nº 3 (Elution Buffer) del analizador G8*”.

En cuanto a la correcta separación de las fracciones, aportando la documentación técnica pertinente indica que “*la función principal de un analizador como el que se solicita en este Lote 3, es la determinación de la HbA1C, magnitud bioquímica esencial para la monitorización y, también ahora, para el diagnóstico de una enfermedad tan prevalente como la Diabetes Mellitus.*

Las fracciones que se pide que separe el analizador son aquellas que aparecen habitualmente en las muestras de nuestros pacientes, como son: A1a, A1b, Fetal, Lábil A1C, A1C y Ao.

Otro tema diferente es el relativo a las variantes de hemoglobina que pueden aparecer en algunos pacientes y que puede ocasionar interferencias en el resultado de la HbA1c, como es el caso de la HbE. Sobre ello ya pidieron aclaración en fecha 30 de noviembre e insisten de nuevo. Sin embargo este requisito no se menciona en las especificaciones técnicas del Pliego y por tanto nada hay que aclarar. Como ya se indicó en su momento, al comentario que hizo Bio-Rad que sugiere que el analizador Toshoh G8 provocaría un resultado anómalo de la HbA1c, comentar que esto sucedía cuando el analizador G8 trabajaba con la versión del software 5.21, pero ha sido corregido en la versión 5.24 actual y, por tanto, también el posible error en el resultado de la HbA1c, como puede verse en distintos artículos disponibles en la literatura médica publicada, como la que se adjunta”.

Por su parte el adjudicatario alega que su oferta permite identificar las muestras y reactivos mediante lectura de código de barras, además el 3.2 del PPT determina que “se puede utilizar un software de gestión de datos con almacenamiento de gráficos y resultados, pudiendo ser su localización interna o externa del analizador (...). A mayor abundamiento, la localización externa del software de gestión es un valor añadido muy apreciado de manera generalizada, ya que permite gestionar varios analizadores y toda su información de manera centralizada y no en varios software en cada uno de los analizadores.”

Respecto a la separación de las fracciones el adjudicatario ve “cierta ‘maldad’ en la argumentación de Bio-Rad, y no sólo una imprecisión en su argumento, por dos razones: por tratar de confundir a este Tribunal respecto de la separación de una fracción que no se solicita en los PPT y por traer a colación un manual muy antiguo que se refiere -y ellos lo saben- a la versión de software 5.21, que ha sido sustituida hace dos años y medio.”

Analizadas las alegaciones de las partes este Tribunal considera que tampoco queda acreditado incumplimiento del PPT por parte de la oferta adjudicataria del procedimiento de contratación, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto por Bio-Rad contra la adjudicación del contrato, al ser conforme con lo dispuesto en

el artículo 150 de la LCSP y no apreciarse vulneración de lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación del suministro.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.R.S., en nombre y representación de Bio-Rad Laboratories, S.A., contra la Resolución de adjudicación del Director Gerente, de fecha 23 de enero de 2019, del Lote nº 3 “*Determinación de técnicas analíticas de Hemoglobinas Glicadas*” del contrato de “*Suministro de reactivos para técnicas varias de bioquímica para el Hospital Universitario de Getafe. Exp. (BIV) PAPC 2018-1-10*”.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.