



Recurso nº 812/2018 C. Valenciana 196/2018

Resolución nº 902/2018

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 05 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. B. M. y D. I. R. S. J. en nombre y representación de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U, contra anuncio y pliegos de la licitación del “*Suministro de reactivos, material y dotación de equipamiento para la determinación de aneuplodías fetales en sangre materna en los laboratorios en la unidad de genética del Departamento de Salud de Valencia La Fe*”, expediente número CNMY:SU-340-2018, de la Consejería de Sanidad y Salud Pública de la Generalidad Valenciana, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 28 de julio de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio por el que convoca la licitación, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, del “Suministro de reactivos, material y dotación de equipamiento para la determinación de aneuplodías fetales en sangre materna en los laboratorios en la unidad de genética del Departamento de Salud de Valencia La Fe” con expediente número CNMY: SU-340-2018, y un valor estimado de 3.217.500 euros. Con fecha 26 de julio de 2018 se publicó el anuncio y los pliegos de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. El informe sobre la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, exigido en el artículo 28.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), de fecha 18 de junio de 2018, consta como documento 5 del expediente, y en el mismo se hace constar:



“Mediante el presente contrato se pretende dotar a la Unidad de Genética de un equipamiento de alta tecnología capaz de asumir la determinación centralizada del riesgo de aneuploidías fetales en la Comunidad Valenciana, mediante la determinación en sangre materna de mujeres embarazadas con un riesgo elevado tras el cribado prenatal estándar. La obligatoriedad de centralización para una técnica de estas características deriva, además, de los beneficios de la economía de escala, de la necesidad de contar con un equipamiento de alto rendimiento y última generación, personal con muy alta cualificación y experiencia suficiente y un entorno profesional apropiado para la resolución integral de las múltiples situaciones clínicas derivadas (problemas obstétricos, necesidad de pruebas invasivas, intervenciones tempranas perinatales, consejo genético, estudios familiares, etc.)”.

De acuerdo con ello, el apartado A del ANEXO I, que establece las características particulares del contrato, define el objeto del contrato como *“suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones de aneuploidías fetales en sangre materna; cesión de equipos, instalación, mantenimiento y actualización de los mismos...”*.

El PPT, en su apartado 2.1, exige que el equipamiento proceda de “la última generación tecnológica en su tipo”, y establece una tabla con las características excluyentes de los productos, estableciendo como característica excluyente nº 2 que “el método ofertado debe estar basado íntegramente en la tecnología de secuenciación de próxima generación (Next-generation sequencing, NGS)”.

Tercero. Con fecha 10 de agosto de 2018 ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U interpone recurso especial en materia de contratación, argumentando que la existencia de la tecnología de Arrays o chips de DNA, que es también una tecnología de última generación, hace que la característica técnica excluyente prevista en el Anexo I, consistente en que el método ofertado debe estar basado íntegramente en la tecnología de secuenciación de próxima generación (Next-generation sequencing, NGS) suponga una vulneración de los artículos 99 y 126 de la LCSP y, de la Directiva de Contratación, así como de los principios de igualdad de trato y no discriminación reconocidos en el artículo 14 de la Constitución Española y del principio de libre competencia.



Cuarto. El órgano de contratación ha emitido su informe preceptivo de fecha 17 de agosto de 2018, en el que expone:

“1. El objeto del contrato no se encuentra cerrado a una solución única ni a un solo operador económico. Por el contrario, son varias las tecnologías disponibles hoy en día basadas en secuenciación masiva, y mayor aún el número de empresas que pueden optar al presente concurso.

2. No existe evidencia alguna de que la utilización de Plataformas de arrays aporte ventajas económicas, medioambientales o sociales en relación con la utilización de Plataformas basadas en la secuenciación masiva. Por otra parte, tampoco se puede considerar como una tecnología más novedosa si tenemos en cuenta que su desarrollo es previo al de los sistemas de secuenciación masiva.

3. Si en el presente concurso se alude de forma específica a las tecnologías de secuenciación masiva, se debe a diversas consideraciones técnicas que consideramos prioritarias como son una mayor versatilidad y flexibilidad de uso, experiencia previa, posibilidades de automatización, capacidad de incorporación de nuevas determinaciones genéticas, etc. Deseamos recalcar que precisamente este tipo de tecnología supone la mejor utilización estratégica posible hoy en día para fomentar la innovación, redundando en una mejor eficiencia y calidad de los Servicios Públicos.

4. Entendemos que el hecho de que una determinada empresa no disponga en cartera del tipo de tecnología o servicio requeridos no supone en sí mismo una vulneración del artículo 126 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Quinto. El 3 de septiembre de 2018 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió estimar la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 del LCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46.2 del mismo texto legal y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Valencia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 22 de marzo de 2013, publicado el B.O.E. de 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurrente ostenta legitimación según lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, habiéndose interpuesto el recurso dentro del plazo de 15 días hábiles que establece el artículo 50 de la LCSP.

Tercero. Se impugna el anuncio de licitación y pliegos de un contrato de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros, susceptibles de recurso especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2 a) de la LCSP.

Cuarto. Como ha quedado expuesto, la recurrente alega que la finalidad del contrato es dotar a la Unidad de Genética con un equipamiento de alto rendimiento y última generación, necesidad que no debe confundirse con la especificación tecnológica a la que se alude en los pliegos, puesto que dicha tecnología no es la única existente a día de hoy en el mercado, que pueda calificarse de alto rendimiento y última generación, existiendo otras tecnologías equivalentes como puede ser la tecnología de Arrays o chips de DNA, cuyas características son idénticas e, incluso, más novedosas.

La doctrina del Tribunal en relación con el artículo 117.2 del TRLCSP (de contenido idéntico al 126.1 de la LCSP), ha establecido que el legislador lo que pretende con este precepto es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los pliegos por parte del órgano de contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato, pueda limitar o restringir la concurrencia.

Conforme a los artículos 116 y 28 de la LCSP, el órgano de contratación es el competente para determinar en el acuerdo de inicio y en los pliegos, la naturaleza y extensión de las



necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas.

Frente al argumento del recurrente de que la tecnología de Arrays o chips de DNA es también una tecnología de última generación, con sensibilidad o rendimiento similar, o incluso superior, a las técnicas de secuenciación de próxima generación, y que la exigencia de esta tecnología vulnera el artículo 99 y 126 de la LCSP, el órgano de contratación, que como hemos visto es el competente para definir el objeto del contrato, argumenta respecto de la tecnología de secuenciación de próxima generación exigida en los pliegos:

- Una mayor versatilidad y flexibilidad de uso,
- Experiencia previa,
- Posibilidades de automatización, y
- Capacidad de incorporación de nuevas determinaciones genéticas.

Indica, además, que la tecnología de Arrays es menos novedosa que la de secuenciación masiva.

Estos argumentos se consideran razonables, y al ser de carácter técnico se presumen acertados, debido a la competencia de los técnicos de la Administración, gozando en su favor del principio de discrecionalidad técnica reconocido por el Tribunal Supremo.

Por tanto, no se considera que el órgano de contratación haya exigido dicha tecnología de secuenciación de próxima generación con la finalidad de eludir la concurrencia entre empresas, por más que probablemente el recurrente carezca de la misma. Como alega el órgano de contratación, este requisito técnico no circunscribe el ámbito de posibles licitadores a una única empresa (circunstancia que tampoco alega la empresa recurrente).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. V. B. M. y D. I. R. S. J. en nombre y representación de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U, contra anuncio y pliegos de la licitación del *“Suministro de reactivos, material y dotación de equipamiento para la determinación de aneuplodías fetales en sangre materna en los laboratorios en la unidad de genética del Departamento de Salud de Valencia La Fe”*, expediente número CNMY:SU-340-2018, de la Consejería de Sanidad y Salud Pública de la Generalidad Valenciana.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.