

Recurso 342/2018**Resolución 23/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de enero de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución, de 22 de agosto de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento para la realización de determinaciones analíticas de microbiología, para todos los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla y la Agencia Pública Empresarial Bajo Guadalquivir” respecto al **lote 17** (Expte. 0000096/2018. PAAM 56/17), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 21 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 5 de



marzo de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 56.

El valor estimado del contrato asciende a 2.214.520 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 22 de agosto de 2018 se dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 17 afectado por el presente recurso fue adjudicado a la empresa VITRO, S.A.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 19 de septiembre de 2018 y remitida previamente por fax y correo electrónico el 24 de agosto a WERFEN ESPAÑA, S.A.U., que la recibió ese mismo día.

CUARTO. El 14 de septiembre de 2018, WERFEN ESPAÑA, S.A.U (WERFEN, en adelante) presentó en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la anterior resolución de adjudicación del contrato, respecto al lote 17. Dicho órgano remitió el recurso -junto al expediente de contratación, el informe sobre aquel y el listado de licitadores en el procedimiento- a



este Tribunal, teniendo entrada en su registro el pasado 25 de septiembre.

QUINTO. El 2 de octubre de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto al lote 17.

SEXTO. Mediante escritos de 2 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo, previa vista del expediente en las dependencias de este Tribunal, la entidad VITRO, S.A. (VITRO, en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato mixto de suministro y servicios cuyo valor estimado asciende a 2.214.520 euros y pretende



celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

Como se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 19 de septiembre de 2018 y remitida previamente por fax y correo electrónico el 24 de agosto a WERFEN ESPAÑA, S.A.U., que la recibió ese mismo día. Así, de conformidad con la disposición adicional citada, el plazo de interposición del recurso debe computar a partir de la recepción de la notificación de la adjudicación por parte de la entidad recurrente el 24 de agosto, por lo que el recurso presentado el 14 de septiembre de 2018 en el registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.



WERFEN solicita la anulación de la resolución de adjudicación del lote 17, así como la de todo el procedimiento de adjudicación del mismo, al considerar que no pueden retrotraerse las actuaciones para valorar su oferta sin infracción de los principios rectores de la contratación pública.

Funda su pretensión en la equivocación en que, a su juicio, incurre el órgano de contratación al considerar que su oferta en el lote 17 no cumple los requisitos del pliego de prescripciones técnicas (PPT) por “no diferenciar las especies de *Bordetella pertussis* y *Bordetella parapertussis*”, todo ello con apoyo en el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de 23 de mayo de 2018.

La recurrente sostiene que, en el sobre 2 de su proposición, se describen las características técnicas de la prueba RealCyclerSC BORD2 ofertada para la detección de *Bordetella pertussis* y se explican cada una de las secuencias de inserción o dianas incluidas que permiten la detección de este patógeno de forma diferenciada, con una alta sensibilidad y especificidad, siendo estas las siguientes:

- Detección de *Bordetella pertussis*: alega la recurrente que la prueba RealCyclerSC BORD2 incluye la secuencia de inserción multicopia 1S481 que permite la detección de *Bordetella pertussis* con una alta sensibilidad ya que la diana está presente en múltiples copias en las especies de *Bordetella pertussis* y *Bordetella holmesii*.
- Detección de *Bordetella pertussis*: afirma la recurrente que la prueba RealCyclerSC BORD2 incluye la secuencia de inserción unicopia BP283 exclusiva de *Bordetella pertussis* que permite identificar la presencia del patógeno con una especificidad del 100%
- Detección de *Bordetella parapertussis*: la recurrente manifiesta que la prueba RealCyclerSC BORD2 incluye la secuencia de inserción multicopia 1S1001 que permite la detección de *Bordetella parapertussis* con una alta sensibilidad ya que la diana está presente en múltiples copias.



Concluye, pues, que la prueba por ella ofertada no solo incluye las mismas dianas de las pruebas ofertadas por las otras dos entidades licitadoras del lote 17 -que sí fueron valoradas al estimar el órgano de contratación que cumplían el PPT-, sino que, además, es la única de las pruebas que dispone de una diana específica para la detección de *Bordetella pertussis* y permite dar un diagnóstico definitivo sin que sea necesario realizar ninguna otra prueba confirmatoria.

Por su parte, en el informe al recurso el órgano de contratación manifiesta que, una vez revisada la documentación de la oferta de la recurrente por parte de la comisión técnica evaluadora, se ha constatado que, efectivamente, en la misma había elementos suficientes para determinar su admisión en el lote 17, pues se puede comprobar que la técnica ofertada cumple los requisitos exigidos en cuanto a la capacidad de diferenciar las dos especies (*Bordetella pertussis* y *Bordetella parapertussis*), lo que no se advirtió en su momento. Por tal razón, solicita que se estime el recurso especial, a fin de que puedan retrotraerse las actuaciones “*para la emisión de un nuevo informe de criterios técnicos no automáticos*”.

Finalmente, VITRO -empresa adjudicataria del lote 17- se opone al recurso en su escrito de alegaciones manifestando que la recurrente solo presentó en el sobre 2 un documento de tres páginas donde no queda claramente especificado si el producto ofertado diferencia las especies *Bordetella pertussis* y *Bordetella parapertussis*. Considera que WERFEN ha tenido que aportar nuevas explicaciones y documentos que complementan, aclaran e incluso pueden llegar a modificar la oferta inicial, no siendo la vía del recurso el momento procedente para realizar estas aclaraciones técnicas, a lo que se une la confusión en que incurre la proposición de la recurrente cuando menciona el lote 15 y no el lote 17 al señalar el equipamiento que cedería en caso de resultar adjudicataria.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. WERFEN impugna sustantivamente la falta de valoración de su oferta en el lote 17 que ha conducido de hecho a su exclusión de la licitación en el citado lote. En tal sentido, argumenta que la comisión técnica evaluadora de las ofertas cometió error al estimar



que su proposición incumplía el PPT por no diferenciar las especies de Bordetella pertussis y Bordetella parapertussis.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al recurso, reconoce dicho error y manifiesta que, una vez revisada la oferta de la recurrente por parte de la comisión técnica, se ha constatado que en la misma había elementos suficientes para ser admitida y que la técnica ofertada cumple los requisitos exigidos en cuanto a la capacidad para diferenciar las dos especies (Bordetella pertussis y Bordetella parapertussis).

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”*.

En el supuesto examinado, al versar el recurso sobre una cuestión eminentemente técnica, no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción del ordenamiento jurídico.

No obstante, como quiera que VITRO -adjudicataria del lote 17- se opone al recurso alegando que este incorpora explicaciones y documentos que complementan, aclaran e incluso pueden llegar a modificar la oferta de la recurrente, hemos de analizar si, en efecto, el requisito del PPT consistente en la capacidad para diferenciar las especies Bordetella pertussis y Bordetella parapertussis podía considerarse cumplido a la vista de la documentación incluida por la recurrente en el sobre 2 -lo que sostiene



WERFEN y reconoce el órgano de contratación en su informe al recurso- o ha resultado necesario para ello explicaciones y documentación adicional en el escrito de recurso que complementan la oferta realizada.

Al respecto, la documentación del sobre 2 presentada por WERFEN, a la que ha accedido este Tribunal por formar parte del expediente administrativo remitido, contiene una memoria donde se resumen las principales características técnicas y datos de rendimiento analítico de la prueba “RealCyclerSCBORD2” ofertada por la recurrente en el lote 17. Así, la memoria hace referencia al método analítico y base científica, tipo de muestra, rango de medidas, límite de detección, límite de linealidad, sensibilidad funcional, imprecisión (concentración y CV%), trazabilidad a estándares internacionales de los materiales de calibración, sensibilidad y especificidad.

En concreto, en lo que aquí puede interesar, la memoria indica lo siguiente:

- Método analítico y base científica: “(...) la combinación de ambas dianas permite detectar *Bordetella pertussis* con alta sensibilidad y especificidad. La amplificación de CHIC se detecta con el fluoróforo HEX y la de *Bordetella parapertussis* con TxR”.
- Límites de detección: “*Bordetella pertusis* (región BP283): 5 copias/ μ L. *Bordetella pertussis* (secuencia de inserción multicopia IS481): 1 copia/ μ L. *Bordetella parapertussis*: 1 copia/ μ L”.
- Especificidad: “*Bordetella pertusis*: región BP283 y secuencia de inserción multicopia IS481. *Bordetella parapertussis*: región IS1001 (...)”

Se desprenden, pues, de la memoria datos relativos a las dos especies de *Bordetella* -*pertussis* y *parapertussis*-, que interpretados técnicamente por el comité evaluador han determinado que el mismo, tras una revisión de la memoria, llegue a la conclusión de que en esta había elementos suficientes para comprobar que la técnica ofertada cumple los requisitos exigidos en cuanto a la capacidad de diferenciar las dos especies.

No hay argumentos de índole jurídica que permitan a este Tribunal llegar a otra conclusión; en particular, no se advierten en los alegatos del recurso argumentos que



amplíen o modifiquen el contenido de la oferta como manifiesta VITRO -lo que no sería admisible conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución del recurso especial-, sino a lo sumo explicaciones acerca de los propios términos en que la proposición aparece formulada.

Procede, pues, la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación del lote 17, si bien no ha lugar a declarar la anulación del procedimiento de adjudicación de dicho lote en los términos solicitados por WERFEN y ello porque si bien las restantes ofertas de este lote han sido valoradas, no así la de la recurrente, siendo posible retrotraer las actuaciones a los solos efectos de valorar su proposición con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, sin infringir con tal proceder las garantías de imparcialidad y objetividad que deben presidir dicha valoración, pues, dado el momento procedimental en que el comité técnico decidió no valorar la oferta de la recurrente, no deben estar abiertos ni el sobre 3 (oferta económica) ni el sobre 4 (documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática) presentados por la misma, los cuales serían objeto de evaluación con posterioridad.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución, de 22 de agosto de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento para la realización de determinaciones analíticas de microbiología, para todos los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla y la Agencia Pública Empresarial Bajo Guadalquivir” respecto al **lote 17** (Expte. 0000096/2018. PAAM 56/17), y en consecuencia, anular el acto



impugnado, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 17, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en resolución de 2 de octubre de 2018.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

