



**Recurso nº 893/2019 C. A. Región de Murcia 68/2019**

**Resolución nº 1111/2019**

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. R.B. en representación de ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.L.U. contra la resolución de 24 de junio de 2019 por la que no se admite la oferta presentada por la recurrente, al tiempo que acuerda la adjudicación del contrato de “*Suministro de reactivos de serología necesarios para procesamiento de unidades de sangre en el Centro Regional de Hemodonación*”, con expediente CS/9999/1100893524/19/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 25 de abril de 2019 el Servicio Murciano de Salud aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de suministros mediante procedimiento abierto y con empleo de medios electrónicos. El 14 de marzo anterior se había aprobado el Pliego de Condiciones Técnicas para la adquisición de suministro de reactivos de serología necesarios para procesamiento de unidades de sangre en el Centro Regional de Hemodonación del Servicio Murciano de Salud.

**Segundo.** El 3 de mayo de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de suministro de reactivos de serología necesarios para procesamiento de unidades de sangre en el Centro Regional de Hemodonación. En la misma fecha se anunció en el perfil del contratante de la Región de Murcia.

**Tercero.** El 23 de mayo de 2019 se procedió a la apertura de la documentación administrativa, siendo admitidas a licitación las siguientes empresas

-ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.L.U.



-ABBOTT LABORATORIES, S.A.

**Cuarto.** El 23 de mayo de 2019 se procedió a la apertura de las proposiciones de los licitadores, dejando pendiente la valoración de las ofertas hasta la recepción de un informe relativo a la adecuación de las mismas a los Pliegos, así como su puntuación. El 30 de mayo, por el médico hematólogo del Centro Regional de Hemodonación se emitió informe, en el que se hacía constar en relación con la oferta de la recurrente.

*«en relación con la oferta presentada en el apartado; Adaptación oferta entorno laboratorio respecto del punto 2 características generales apartado e) del PPT, se informa: Que revisada la propuesta presentada para adaptarse a las condiciones del pliego, con las dimensiones de los equipos ofertados y la solución propuesta de condena de dos puertas en la ubicación de los equipos, dejan la accesibilidad y salida del laboratorio muy restringida en una sola puerta, situación que no es recomendable para la seguridad de los trabajadores. Por los motivos expuestos se considera la oferta presentada por ORTHO, “NO APTA” para el normal funcionamiento del Centro».*

**Quinto.** El 3 de junio de 2019 se propuso la adjudicación del contrato a la empresa ABBOTT LABORATORIES, S.A. El 24 de junio de 2019 se adjudicó el contrato a la empresa propuesta, siendo notificado el acuerdo a la recurrente el 25 de junio de 2019.

**Sexto.** El 16 de julio de 2019 se interpuso por parte de D. Renato Bonalta en representación de ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.L.U. recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación.

**Séptimo.** Por resolución de 30 de julio de 2019 se adoptó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación por la Secretaria del Tribunal en ejercicio de competencias delegadas en fecha 21 de febrero de 2014, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 y 57.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

**Octavo.** En fecha 1 de agosto de 2019, tras habersele dado traslado del recurso por parte de la Secretaría del Tribunal, presentó alegaciones la adjudicataria, ABBOTT LABORATORIES, S.A., interesando la desestimación íntegra del recurso.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se impugna la resolución de 24 de junio de 2019 por la que no se admite la oferta presentada por la recurrente, al tiempo que acuerda la adjudicación del contrato de “*Suministro de reactivos de serología necesarios para procesamiento de unidades de sangre en el Centro Regional de Hemodonación*”, con expediente CS/9999/1100893524/19/PA, a favor de ABBOTT LABORATORIES, S.A.

**Segundo.** Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo en la interposición del recurso.

**Tercero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 46.1 LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

**Cuarto.** El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el Artículo 44 LCSP, al ser de cuantía superior a 100.000 €.

**Quinto.** La legitimación activa viene otorgada por el Artículo 48 LCSP, a cualquier «*persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*». Al haber concurrido a la licitación y no haber sido adjudicado el contrato a su favor, siendo licitadores únicamente la recurrente y la adjudicataria, tiene legitimación ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS, S.L.U. para la interposición del presente recurso.

**Sexto.** La recurrente funda el recurso en la indebida exclusión de su oferta, así como en la indebida admisión de la oferta presentada por la adjudicataria. Se analizan separadamente ambos motivos de impugnación.

En primer lugar, se analiza la indebida exclusión de la oferta de ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS, S.L.U.



Entiende la recurrente que existe una contradicción en el Pliego, atendido que no puede aplicarse como criterio de exclusión uno que aparece como criterio de valoración de las ofertas.

La Cláusula 8.1.1 PCAP señala, para los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes, señala:

*«1.- Adaptación de la oferta al entorno del laboratorio de serología exigido en el pliego de prescripciones Técnicas, con su viabilidad técnica y funcional del equipamiento que se propone y su justificación. (Se ofertarán equipos por duplicado e integrados en una plataforma única).*

*a) Sí 6 puntos*

*b) NO 0 puntos».*

Por otro lado, el PPT, en la página 4, señala:

*«ESPECIFICACIONES DEL EQUIPAMIENTO.*

*a) El equipamiento se ofertará en régimen de cesión para su uso, son necesarios 2 instrumentos automáticos, de última generación, integrados, que deberán ubicarse en el espacio destinado a la serología, de aproximadamente unos (20 m<sup>2</sup>), sin que suponga tener que acometer ninguna obra, con el fin de llevar a cabo una ampliación y respetando, que el espacio de tránsito disponible sea el suficiente, para el que el personal pueda desarrollar su actividad en condiciones de seguridad. Se debe incluir en la oferta el espacio a ocupar por las acciones comprendidas en el proceso de pre analítica, (destaponado, centrifuga y alicuotado)».*

Entiende la recurrente que su oferta debió haber sido admitida y sometida a valoración, pues, a su juicio, su oferta se adapta al entorno, ya que sus equipos están perfectamente integrados en un espacio de 20m<sup>2</sup> y se incluye en la oferta el espacio a ocupar por las acciones comprendidas en el proceso de preanalítica. Por ello, considera que la justificación del órgano de contratación detallada en el informe, en el sentido de



considerar que *«dejan la accesibilidad y salida del laboratorio muy restringida en una sola puerta, situación que no es recomendable para la seguridad de los trabajadores»* constituye un juicio de valor que no puede ser admitido para aplicar una causa de exclusión. En apoyo de esta postura cita diversas resoluciones de este Tribunal, entre ellas la 61/2018, de 26 de enero, dictada en el recurso 1173/2017 y que no es más que una transcripción de lo anteriormente expuesto en la Resolución 985/2015, que cita textualmente, en la que se señala que *«el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado»*. Además, la misma resolución 985/2015, añade que *«el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.*

*Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato»*.

**Séptimo.** Por su parte, el órgano de contratación en su informe se opone a las pretensiones de la recurrente, destacando los incumplimientos de su oferta en lo referente a la disposición del mobiliario dentro de las estrechas dimensiones del local, especialmente respecto de las puertas, que actualmente son tres y quedan reducidas a sólo una, siendo necesario que exista al menos una segunda puerta de salida para los casos de emergencia e invocando para ello la Ley de Prevención de Riesgos Laborables



31/1995 y los requerimientos técnicos exigidos en el Pliego para los laboratorios 1 y 2, que son a todos los efectos un solo laboratorio de 94,20 metros de extensión, en el que deben respetarse las exigencias de seguridad y comodidad en el trabajo determinadas en el Pliego. Se califica la oferta de la recurrente como «NO APTA» por incumplir con lo exigido en el PPT, entre otros, en los siguientes aspectos:

*«1. No cumple con el PPT, en el punto 2. Características Generales. Apartado c) siendo condición obligatoria la ocupación de un tercio del espacio total del laboratorio 1 que es igual a 20.10 m<sup>2</sup> de espacio disponible, siendo su ocupación mayor de 30 m<sup>2</sup>. Se adjunta plano de la oferta, dividido en tres tercios y plano de ocupación real marcado en líneas.*

*2. No cumple con el PPT, punto 3. (Características técnicas. Especificaciones del equipamiento. Apartado a) los equipos deberán ubicarse en el espacio de 20 m<sup>2</sup>, sin que suponga tener que acometer ninguna obra. Si revisamos plano adjunto del expediente se observa una zona de mostrador en el total del laboratorio, que en la oferta que presenta la empresa ORTHO, se encuentra eliminada con la integración de los equipos.*

*3. No cumple con el PPT, punto 3. (Características técnicas. Especificaciones del equipamiento. Apartado a). Según presenta en su oferta para la total integración de los equipos condena dos puertas de entrada y salida al laboratorio de Serología y de PCR-NAT, limitando el Plan de Autoprotección del Centro y las posibles necesidades de evacuación en caso de emergencia, sin tener en cuenta la seguridad y salud en el lugar de trabajo de los trabajadores de este Centro».*

También la adjudicataria, en un extenso escrito de alegaciones, expresa su oposición al recurso reiterando la procedencia de la exclusión recurrida.

**Octavo.** La recurrente cita inicialmente en su escrito la Cláusula del PPT que determina los requisitos técnicos mínimos del equipamiento, pero a continuación, para justificar su recurso, hace una descripción sesgada en la que pretende acomodar su oferta. Este Tribunal ha podido examinar la oferta presentada por la recurrente, en la que se hace constar la situación actual (según el informe del órgano de contratación, la recurrente es la actual titular del contrato de suministro), así como la situación que propone, en la que se puede apreciar claramente que dos de las tres puertas que dan acceso al laboratorio



deben quedar inutilizadas para acomodar la propuesta. El Pliego exige que la ejecución debe realizarse *«sin que suponga tener que acometer ninguna obra, con el fin de llevar a cabo una ampliación y respetando, que el espacio de tránsito disponible sea el suficiente, para el que el personal pueda desarrollar su actividad en condiciones de seguridad»*. Incide el órgano de contratación en que la propuesta de la recurrente no se acomoda al plan de prevención y exige acometer obras. No considera este Tribunal que sea un juicio de valor tomar en consideración la seguridad y la salud de los trabajadores, seriamente comprometida con la solución que propone la recurrente, amén de exigir que el laboratorio se acomode a la solución que propone la recurrente en lugar de acomodar la solución a las características del laboratorio.

Es el órgano de contratación quien determina cuáles son sus necesidades a satisfacer con la contratación del suministro y expone cuales son las características de los espacios a que se han de acomodar los licitadores. No resulta admisible que el órgano de contratación deba acomodarse a las pretensiones de los licitadores, cualquiera que sea la bondad que estas persigan, sino que deben los licitadores ajustar sus ofertas a las características y necesidades del órgano de contratación.

Por ello, atendido que la oferta no cumple de forma palmaria los requisitos *«perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, que este incumplimiento puede deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, y que de la documentación presentada con la oferta, así como de la que aporta en el presente recurso se deduce la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos»*, procede la desestimación de este motivo del recurso.

**Noveno.** En lo relativo al alegado incumplimiento del PPT por parte de la adjudicataria, se ha de decir que solo por la desestimación del motivo anterior procedería la desestimación del recurso sin necesidad de analizar este motivo, pues decae la legitimación de la recurrente al no poder resultar adjudicataria. No obstante, a fin de dar cumplimiento al requisito de exhaustividad exigido a la resolución de los recursos, se analiza seguidamente los motivos por los que no puede estimarse esta causa de impugnación.



En primer lugar, señala la recurrente que la oferta de la adjudicataria no asegura la no contaminación por arrastre de las muestras, y aporta un pequeño extracto de la descripción de la adjudicataria, en que señala que «en la oferta presentada por ABBOTT, la contaminación por arrastre de una muestra a otra es < 0,1 ppm, medida para una muestra contaminante artificial de 1000000IU/mL de HBsAg». Como ponen de manifiesto el órgano de contratación y la adjudicataria en sus respectivos escritos que han presentado ante este Tribunal en el trámite de alegaciones, la alegación esta formulada fuera de contexto. Este Tribunal ha examinado la oferta presentada por ABBOTT, así como la descripción que realiza (documento 13.1, página 18/22).

*«d) La tecnología del equipo debe asegurar la no contaminación por arrastre de una muestra a otra. Indetectabilidad de la contaminación por arrastre en el sistema Alinity i La familia de analizadores Alinity, en los que Abbott ha optado por una tecnología diferente a la de las puntas desechables, garantizan la no contaminación entre muestras y presentan ventajas de rapidez y reducción de residuos. Entre otras medidas, para prevenir el arrastre entre reactivos en el sistema Alinity, se evalúan todas las combinaciones posibles entre ellos, y aquellas con alguna posibilidad de interferir en otras determinaciones se separan en líneas independientes de dispensación. El sistema dispone de detección de coágulos y burbujas en la muestra, lo que previene la contaminación de la sonda de pipeteo. Todo ello combinado con la detección del nivel de líquido. Los lavados de las sondas de reactivos y muestras se hacen con la tecnología SmartWash, que asegura que no se produzca contaminación por arrastre. El resultado obtenido por estos sistemas y medidas es que la contaminación por arrastre de una muestra a otra es indetectable. En los estudios realizados, con técnicas que permiten detectar hasta 0,1 ppm (partes por millón) no se ha detectado ningún tipo de arrastre. Es decir, no se puede detectar ni una décimomillónesima de contaminación. Expresado científicamente, se afirma en la documentación del sistema que la contaminación por arrastre de una muestra a otra (sample-to-sample carryover) es < 0,1 ppm, medida para una muestra contaminante artificial con 1 000 000 IU/ml de HBsAg. Por tanto, en términos reales, la contaminación no es detectable ni significativa».*

Pues bien, es evidente y palmario que la alegación de la recurrente es tendenciosa y sesgada, pues la descripción que realiza la adjudicataria expresa rotundamente que se



asegura la no contaminación por arrastre, hasta en tres ocasiones. Es más, la frase en que funda su recurso la recurrente dice todo lo contrario a lo que afirma la misma, a saber: «*estudios realizados, con técnicas que permiten detectar hasta 0,1 ppm (partes por millón) no se ha detectado ningún tipo de arrastre*». Los estudios que permiten detectar la contaminación por arrastre no la detectan, de lo que la conclusión no puede ser otra que no existe contaminación por arrastre, salvo, claro está, que la recurrente hubiera presentado algún argumento sólido del que se desprenda que tales pruebas de detección no son concluyentes o que existen pruebas que detectan la contaminación en proporciones superiores. No lo ha hecho y se ha limitado a formular una alegación que no responde a la realidad.

Por otro lado, sostiene que las pruebas Combo en la detección del VIH, aunque detectan los anticuerpos de los virus de tipo 1 y 2, también detectan el antígeno (se entiende, el antígeno p24), lo que, en su opinión, puede dar lugar a falsos positivos. La detección del antígeno p24 produce resultados más beneficiosos que no realizar esta prueba en combinación con la de anticuerpos, fundamentalmente en la reducción considerable del llamado “periodo de ventana”. La realización de una prueba combinada permite detectar los anticuerpos, si la infección se encuentra en un estado avanzado, así como el antígeno p24, en el supuesto de haberse producido la infección recientemente. Pero, lo más relevante a este respecto es que el PPT señala:

*«ESPECIFICACIONES DE LOS REACTIVOS.*

*a) Reactivos para la realización de pruebas de detección de Ac VHC, HBsAg, Ac VIH 1 y 2 mediante técnica automatizada en el mismo analizador mediante inmuno análisis de quimioluminiscencia.*

*[...]*

*c) Los antígenos de VIH deberán ser de origen recombinante, del core y envoltura de los virus VIH 1 y 2 y subtipo "O" y "M"».*

No prohíbe el PPT la utilización de la técnica combinada, aunque sí prevé la utilización de ambos métodos. Además, el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social indica



ambas pruebas como medio para la detección de la enfermedad (<https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/sida/prevencion/pruebaVIH/home.htm>). Está claro que la utilización de ambas será más completa, pues ninguna de las dos, por sí sola, permite obtener resultados concluyentes, al detectar la prueba de anticuerpos la respuesta del sistema inmunitario, y la prueba del antígeno la respuesta del virus antes de la activación del sistema inmunitario, que al actuar hace desaparecer al antígeno.

Por todo lo cual,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. R.B. en representación de ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.L.U. contra la resolución de 24 de junio de 2019 por la que no se admite la oferta presentada por la recurrente, al tiempo que acuerda la adjudicación del contrato de *“Suministro de reactivos de serología necesarios para procesamiento de unidades de sangre en el Centro Regional de Hemodonación”*, con expediente CS/9999/1100893524/19/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud.

**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 de la LCSP.

**Tercero.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 Región de Murcia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.