



EB 2021/032

Resolución 072/2021, de 30 de abril, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de productos necesarios para la realización de estudios de cáncer hereditario en el laboratorio de genética molecular de la Organización sanitaria integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de febrero de 2021 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L. (en adelante, GENYCELL) contra la adjudicación del contrato “Suministro de productos necesarios para la realización de estudios de cáncer hereditario en el laboratorio de genética molecular de la Organización sanitaria integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza, efectuada en ejecución de la Resolución 012/2021 de este OARC / KEAO.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 26 de febrero, se le solicitó una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 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). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO los días 3 y 9 de marzo.





TERCERO: Traslado el recurso a los interesados el día 5 de marzo, el día 15 de marzo se recibieron las alegaciones de la empresa DIAGNÓSTICA LONGWOOD, S.L., adjudicataria impugnada (en adelante, LONGWOOD).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de F.J.M.H. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro o cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Alega LONGWOOD que el recurso contra dos de los criterios de adjudicación impugnados debe inadmitirse. En efecto, debe tenerse en cuenta que la actuación impugnada trae causa de la Resolución 012/2021 de este OARC / KEAO, dictada en relación con un recurso especial interpuesto por GENYCELL contra la adjudicación de este mismo contrato, en cuyo apartado apartado 4) de su Fundamento jurídico noveno se concluía que:

- 4) Por todo ello, procede anular el acto impugnado y ordenar el dictado y la debida notificación de una nueva resolución de adjudicación adecuadamente motivada de los seis criterios impugnados en los que no consta motivación alguna (es decir, los criterios señalados en los apartados 1, 2, 3, 6, 7 y 8 del epígrafe a) del Fundamento jurídico sexto). La retroacción no implica una nueva valoración, sino únicamente la expresión motivada de la que ya se ha debido realizar (ver la Resolución 111/2019 del OARC / KEAO).



Consecuentemente, siendo el acto recurrido la ejecución de lo dispuesto en la Resolución 012/2021, la pretensión de la recurrente de volver a debatir los criterios de adjudicación identificados con el número 4 “Mayor profundidad sobre 50 X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30)”, y número 5 “Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías / muestras”, debe inadmitirse por ser cosa juzgada administrativa (ver la Resolución 108/2019 de este OARC / KEAO). No obstante, el recurso debe ser admitido en lo que respecta al resto de criterios impugnados.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) En ejecución de la Resolución 012/2021, el poder adjudicador, con fecha 2 de febrero de 2021, ha emitido un informe de motivación de la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor que adolece, nuevamente, de un error manifiesto al otorgar la máxima puntuación a la mercantil adjudicataria del contrato en los siguientes criterios de adjudicación (se sigue el orden numérico de la citada Resolución 012/2021):

- 1) En el criterio “Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)”, si bien en las recomendaciones generales del kit presentado



por LONGWOOD se recoge expresamente que requiere de una validación adicional, en el Informe técnico se obvia expresamente dicha circunstancia.

- 2) En el criterio “Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)”, no constando en la propuesta de LONGWOOD cómo es posible procesar las muestras de manera conjunta, ni si ello ha sido validado (la oferta de la recurrente sí incluye esta información), en el Informe técnico se indica que se ha solicitado aclaración que ha sido confirmada verbalmente, pero sin constar soporte documental que acredite dicho extremo.
- 3) En el criterio “Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12- 48 muestras)”, el Informe técnico otorga mayor puntuación a LONGWOOD porque incorpora el equipo (NextSeq), de mayor capacidad, no obstante, no justifica por qué ha aceptado un equipo adicional cuando esta posibilidad no está prevista en el PPT.
- 6) En el criterio “Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)”, el nuevo Informe de valoración se remite a la oferta presentada por la adjudicataria, sin tener en cuenta ni pronunciarse que LONGWOOD se refiere a un kit distinto del ofertado, desconociéndose si dicho kit cumple con los requisitos exigidos al ofertado.
- 7) En el criterio “Mínima intervención del usuario durante el protocolo”, el hecho de que el robot propuesto por LONGWOOD sea más pequeño implica mayor intervención del usuario, al contrario de lo que sucede con la oferta de la recurrente. No obstante, el Informe técnico vuelve a realizar una mera remisión a la justificación planteada por la adjudicataria.
- 8) En el criterio “Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)”, LONGWOOD solo indica “sí” en este apartado de su oferta. En el Informe técnico se indica que no es preciso solicitar aclaración dado que es de conocimiento general que oferta la plataforma Sophia DDM para análisis de datos, lo cual resulta arbitrario, pues no se ha acreditado este extremo.



- b) Falta de motivación o motivación insuficiente de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que colocan a la recurrente en una situación de indefensión.
- c) Vulneración del principio de igualdad de trato, ya que se observan actuaciones diferentes: en el criterio “Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)” a LONGWOOD se le ha aceptado una aclaración verbal mientras que en el criterio “Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis” la recurrente ha tenido que presentar la información solicitada de manera escrita.
- d) Finalmente, se solicita que se anule y deje sin efecto el acto impugnado y que se reconozca el derecho de GENYCELL al contrato recurrido.

SÉPTIMO: Alegaciones de LONGWOOD

Por su parte, la adjudicataria impugnada alega lo siguiente:

- a) El recurrente impugna la puntuación atribuida en ocho criterios de adjudicación y lo único que busca con ello es una reevaluación, vedada en el procedimiento de recurso especial:
- En el criterio “Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)” se afirma que el kit ofertado sí está validado, si bien requerirá de una segunda validación para muestras FFPE; cuando se empiece a usar el kit en rutina para muestras de parafina, dicha validación estará hecha; se requiere la aplicación de un programa de validación que permita garantizar la calidad de los resultados obtenidos en el laboratorio concreto, y esta validación no puede existir en el momento de presentar las ofertas, porque aún no se usa el kit en el laboratorio de referencia (al contrario de lo que sucede con el kit del recurrente, actual suministrador); por otro lado, el objeto del procedimiento de validación es asegurar la correcta implantación en cada laboratorio. Además, debe tenerse en



cuenta que el criterio se refiere literalmente a la “posibilidad” de que el kit esté validado para muestras FFPE, siendo esa posibilidad (más bien certeza), absoluta: el kit estará validado en el momento en el que se vaya a usar este tipo de muestras, igual que se validará la obtención de resultados del laboratorio concreto.

- En el criterio “Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)”, la recurrente obvia que la oferta incluye un dossier técnico que analizaba en profundidad todos los procesos; por otro lado, se alega que no es posible que GENYCELL pueda procesar ambas muestras de manera conjunta, como se afirma en el recurso. En ambas ofertas todo el procesamiento puede ser conjunto con la excepción de la captura de muestras (la captura de muestras somáticas y germinales debe hacerse de forma diferenciada). En lo concerniente a la alegación que LONGWOOD ha resultado favorecida como consecuencia de una aclaración verbal de las características el proceso, opone que la posición de GENYCELL es aún más favorable por ser la actual adjudicataria y no requerir sus procesos de aclaración por ser conocidos por los técnicos evaluadores.
- En el criterio “Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12- 48 muestras)”, se alega que se ha ofertado el equipo Miseq (igual que GENYCELL), limitándose a señalar la existencia de equipos superiores (Nextseq) que pueden ser interesantes en algún caso.
- En el criterio “Mayor profundidad sobre 50 X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30)”, se alega que no debería ser objeto de recurso, si bien se pone de manifiesto que no se modifica el criterio, sino que la puntuación se ha asignado comparando ambas ofertas.
- En el criterio “Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías / muestras”, se alega que el criterio estaba debidamente justificado y que la oferta sí indica que el tiempo estimado de subida de datos es de cuatro horas para 48 muestras, que es el tiempo que se corresponde con la subida de archivos brutos de secuenciación FASTQ, que es a lo que se refiere el criterio; esta cuestión ya fue aclarada a petición del poder adjudicador durante el procedimiento de adjudicación.



- En el criterio “Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)”, se alega que la oferta se refiere a unas características del robot que le permiten procesar simultáneamente hasta 48 muestras.
- En el criterio “Mínima intervención del usuario durante el protocolo”, se alega que el tamaño del robot es independiente de la interacción con él que se requiera, además de que el robot es el mismo en ambas ofertas, con mayor o menor tamaño.
- En el criterio “Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)”, LONGWOOD suministrará para rutina un pipeline adaptado y validado para este tipo de muestras y para ese laboratorio concreto, lo que justifica que haya obtenido la máxima puntuación en este apartado.

b) Resulta insostenible que la entidad recurrente mantenga que no hay justificación para formular recurso, cuando ha rebatido todas y cada una de las puntuaciones.

c) Respecto a la infracción del principio de igualdad de trato basado en que LONGWOOD ha aclarado de forma verbal alguno de los aspectos de su oferta, señala que, en lo que hace referencia a la posibilidad de procesar de manera conjunta muestras somáticas y germinales, lo único que se indicó verbalmente es que el mismo kit se estaba utilizando por otros hospitales de la red pública para el mismo propósito, y en lo que respecta al tiempo de subida de datos, se le requirió exactamente la misma información y por escrito.

d) LONGWOOD alega que la oferta de la recurrente es inaceptable porque su proposición no incluye todos los productos incluidos en el objeto del contrato; la adjudicataria impugnada cita, en concreto, los reactivos de purificación y los de cuantificación de las muestras, por lo que solicita su exclusión.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes razones:

a) La Resolución 012/2021 del OARC / KEAO estimó parcialmente el recurso de GENYCELL, anuló el acto impugnado (la Resolución de adjudicación) y ordenó la retroacción de actuaciones en los términos establecidos en el apartado 4) del Fundamento jurídico noveno, que ordenaba el dictado de una nueva resolución de adjudicación debidamente motivada de los seis criterios impugnados en los no constaba motivación alguna.

b) El Órgano de contratación ha cumplido punto por punto y escrupulosamente lo ordenado en la citada Resolución 012/2021. Es obvio que no se exigía una nueva valoración sino motivar, justificar o razonar la realizada en su día.

c) El recurrente achaca al Informe del Jefe de la Unidad de Gestión Clínica de Laboratorios dos deficiencias: la celeridad en su emisión, que es un comentario pueril e improcedente, y el déficit de motivación, que no se halla justificado ante un informe de ocho páginas emitido por un reputado experto en la materia.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, una vez efectuada la motivación de los criterios de adjudicación que ordenaba la Resolución 012/2021, el recurrente la impugna por apreciar errores de valoración. El análisis de este Órgano debe partir, como en el recurso anterior, del contenido relevante de los pliegos que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

5. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

(...)



1. Criterios cuya valoración depende de juicios de valor.

1.1 Características de los reactivos utilizados (hasta 24 puntos):

Criterio Evaluable	Fórmula de Valoración	Puntuación
Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)	Sí/No	4
Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre/saliva (germinales)	Si/No	4
Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12-48 muestras)	Si/No	2
Mayor profundidad sobre 50X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30).	Mayor profundidad ofertada, 10 puntos; Profundidad de 50X o menor 0 puntos; Resto proporcional	Hasta 10
Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías/muestras 1	Máximo 3 semanas, 0 puntos; 2s-2puntos 1s-3puntos <1s-4puntos Mínimo tiempo ofertado, 4 puntos; Resto proporcional	Hasta 4

1.2 Características del equipamiento cedido (hasta 22 puntos):

Criterio Evaluable	Fórmula de Valoración	Puntuación
Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)	Autonomía máxima ofertada, 10 puntos; Autonomía de hasta 12 muestras, 0 puntos; Resto proporcional	Hasta 10
Mínima intervención del usuario durante el protocolo	Mínima intervención ofertada, 6 puntos; Máxima intervención ofertada, 0 puntos; Resto proporcional	Hasta 6
Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)	Si/No	1

A la vista de lo anterior, y de la documentación que consta en el expediente, en concreto el informe técnico de valoración, el recurso debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación:



- 1) El criterio “Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)”, a pesar de ser un criterio de adjudicación sujeto a un juicio de valor contiene un amplio fondo reglado, ya que la puntuación se asigna en su totalidad si se oferta dicha posibilidad, y la propuesta de LONGWOOD la oferta, por lo que no resultan procedentes las alegaciones sobre si el kit está validado al momento de la presentación de la oferta.
- 2) En el criterio “Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)”, al igual que en el criterio 1) se ha ofertado, y valorado correctamente, la posibilidad del procesamiento.
- 3) El criterio “Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12- 48 muestras)”, al igual que los dos anteriores, tiene una base fuertemente reglado, pues la mera posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos otorga la totalidad de la puntuación. Esta posibilidad figura documentada en la oferta (en el documento “1. Resumen de criterios técnicos”) ya que LONGWOOD oferta el equipo MiSeq™ System y, para el supuesto de alto volumen de muestras y necesidad de mayor rendimiento, oferta el equipo NGS Nextseq, de mayor capacidad, que permite realizar hasta 81 muestras.
- 6) En el criterio “Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)”, la oferta de LONGWOOD consistente en que “El robot permite realizar tandas de hasta 48 muestras sin manipulación” (documento “1. Resumen de criterios técnicos”) está soportada por el documento denominado “Robo” de la carpeta “Equipamiento” que contiene las especificaciones técnicas del fabricante Hamilton, tal y como se lo recuerda al poder adjudicador la licitadora en el documento de “Aclaración de dudas Exp. Nº 2020/01193” de fecha 29 de septiembre de 2020. Es decir, que tanto la oferta como las especificaciones técnicas del equipo ofertado figuraban en la oferta inicial, todo lo cual desdice la afirmación de la recurrente de que se desconoce el kit ofertado.
- 7) En el criterio “Mínima intervención del usuario durante el protocolo”, el evaluador afirma que “(...) los equipamientos ofertados permiten que el workflow sea totalmente automatizado en ambos casos”. El recurrente ni siquiera pone en duda esta



justificación, que es la que sirve de base a la puntuación otorgada, por el contrario, acude a una valoración propia y sesgada basada en una característica de los equipos, su tamaño, que no guarda relación con el criterio debatido.

- 8) En la motivación del criterio “Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)” el evaluador manifiesta que el criterio “corresponde al software de análisis de los datos crudos del secuenciador”; apreciación que no es discutida por el recurrente. Partiendo de esta base, una lectura conjunta de toda la oferta conduce a la desestimación de esta alegación. Debe tenerse en cuenta que LONGWOOD afirma expresamente en su oferta (documento “1. Resumen de criterios técnicos”) que dispone de pipeline y que manifiesta que el análisis de los datos brutos del secuenciador con las secuencias leídas (FASTQ) son analizados en la Plataforma Sophia DDM (página 13 del documento “2. Dossier técnico”); plataforma que es descrita en términos generales en la oferta remitida (en la carpeta “Product Insert”).
- 9) Lo expuesto en los números precedentes lleva a la conclusión de que la motivación del poder adjudicador se ajusta, en términos generales, a la base parcialmente reglada de los criterios de adjudicación, no apreciándose por parte de este OARC / KEAO que el evaluador se haya desviado de ellos en su valoración. Por otra parte, dicha motivación le ha permitido al recurrente presentar un recurso fundado en derecho por lo que la alegación genérica de falta de motivación ha de ser desestimada.
- 10) Finalmente, en lo que respecta a la infracción del principio de igualdad de trato por haberse permitido a LONGWOOD realizar una aclaración verbal de su oferta, únicamente cabe señalar que, tal y como se indica en el apartado 1) anterior, la base parcialmente reglada del criterio en el que se alega tal infracción (“Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)”) valora la “posibilidad”; información que expresamente consta en sentido afirmativo en la oferta inicial de la adjudicataria impugnada por lo que las aclaraciones o manifestaciones que haya realizado el licitador con posterioridad son irrelevantes. En consecuencia, la alegación debe ser desestimada.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de productos necesarios para la realización de estudios de cáncer hereditario en el laboratorio de genética molecular de la Organización sanitaria integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza:

- Inadmitir la impugnación de los criterios identificados con el número 4 “Mayor profundidad sobre 50 X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30)”, y número 5 “Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías / muestras”,
- Desestimar el recurso en todo lo demás.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko apirilaren 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de abril de 2021