



Recurso nº 233/2022 C.A. Principado de Asturias 14/2022

Resolución nº 467/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.R.S.J., y D. F.M.G., en representación de la empresa ROCHE DIAGNOSTICS, SL, contra el acuerdo de adjudicación en el que también se comunica la exclusión de la proposición de la recurrente del lote 1 del contrato de *“Suministro de material necesario para la realización de técnicas de inmunohistoquímica, inmunofluorescencia, farmacodiagnóstico e hibridación in situ, para el Servicio de Anatomía Patológica”*, referencia AM PA SCS 2019/78, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Gerencia del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público 27 de julio de 2021, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 4.654.655,6 euros y cuyo objeto está dividido en dos lotes.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos para la tramitación del expediente, abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, y emitidos los informes correspondientes, se dicta resolución



el 3 de febrero de 2022, por la que se acuerda la exclusión de la oferta presentada por la empresa ROCHE DIAGNOSTICS, SL, y la adjudicación del lote nº 1 a la empresa AGILENT THECHNOLOGIES SPAIN, SL.

La exclusión de la oferta presentada por ROCHE DIAGNOSTICS, SL se fundamenta en el incumplimiento de los criterios mínimos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en lo sucesivo, PPT) para el Lote 1.

La resolución se notifica a los licitadores mediante correo electrónico el día 3 de febrero del mismo año.

Cuarto. El día 24 de febrero de 2022, tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda recurso especial en materia de contratación, presentado por la empresa ROCHE DIAGNOSTICS, SL, contra el acuerdo de adjudicación en el que también se comunica la exclusión de la proposición de la recurrente.

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado el 23 de marzo de 2022, del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho la empresa adjudicataria, AGILENT THECHNOLOGIES SPAIN, SL que defiende la legalidad del acuerdo de adjudicación.

Séptimo. Mediante resolución de la Secretaria General de este Tribunal de 9 de marzo de 2022, actuando por delegación del mismo, se resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con el lote 1, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP y el Convenio de



colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (B.O.E., de 29 de octubre de 2021).

Segundo. Resultan de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Tercero. Se impugna el acuerdo de exclusión y adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de suministros, regulado en el artículo 16 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.b y c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación 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 (..)”*.

La recurrente es la otra empresa que junto con la adjudicataria ha presentado proposición al lote 1, e impugna simultáneamente su exclusión y la resolución de adjudicación del contrato, por lo que habiendo sido perjudicados sus derechos e intereses legítimos con las decisiones adoptadas, ha de reconocerse legitimación para interponer este recurso, con independencia de lo que luego se precisará en esta resolución con respecto a la legitimación para impugnar la adjudicación del contrato.

Sexto. Impugna el recurrente el acuerdo de exclusión de su oferta y la adjudicación del lote nº 1 del contrato de suministro en base a las alegaciones que se resumen a continuación:



Alega el recurrente que se ha rechazado su oferta por incumplimiento del PPT cuando la oferta de la adjudicataria incurre en un incumplimiento similar, al no ajustarse a los criterios mínimos exigidos en el PPT para el sublote 1.3 Farmacodiagnóstico, pues no presenta entre las indicaciones la de uso de cáncer cervical. Por lo que la empresa debe ser excluida al no disponer de cáncer cervical en ninguno de los dos clones que ha ofertado en el lote.

Se introduce, también, una pretensión subsidiaria consistente en solicitar la readmisión de la oferta, pues si el órgano de contratación no pudo acceder a determinada documentación de la oferta por hallarse esta corrompida y no poder realizar la descarga, podría interpretarse que determinados requisitos mínimos del PPT se han relajado y perdida tal condición de mínimos obligatorios.

Por último, se alega que se debió excluir la oferta presentada por AGILENT al no presentar el compromiso de adscripción de medios materiales, cuya aportación no debió ser requerida por el órgano de contratación con anterioridad a la adjudicación y con ello subsanar la oferta.

Por todo ello, se solicita la retroacción de las actuaciones, la exclusión de la oferta presentada por AGILENT y la continuación del expediente para que se declare desierta la licitación. Y, subsidiariamente, que se retrotraiga el expediente y se adjudique el contrato a la empresa que tuviera la mejor puntuación.

Séptimo. Por su parte el órgano de contratación aporta, junto con su informe, un informe técnico de fecha de 10 de marzo de 2022, en el que se dice que se comprueba que en la documentación presentada por AGILENT no se encuentra la indicación de cáncer cervical, con certificación CE-IVD, tan solo FDA, requerida en el PPT.

También se defiende que en cuanto a la falta de aportación de la documentación relativa a la adscripción medios de personales, se aportó inicialmente por la empresa, habiéndosele requerido por error por la Mesa de Contratación según el acta 1/28.

Por otro lado, la empresa AGILENT plantea en su escrito que se mantenga la resolución del acuerdo de adjudicación, ya que, mientras que la recurrente no cumple con la mayoría de las prescripciones técnicas del PPT, AGILENT si cumple con aquellos requisitos que son identificados como mínimos, y, por tanto, no procede por ello estimar el recurso.



Octavo. Entrando a examinar el fondo del recurso, su resolución parte necesariamente de dos condicionantes:

En primer lugar, que la recurrente, a pesar de que formalmente impugna su exclusión, no ha alegado nada sobre la decisión de exclusión acordada por el órgano de contratación en base al incumplimiento de hasta cuatro condiciones fijadas en sublote 1.3 del PPT por su oferta, limitándose a afirmar sin mayores razonamientos que debe entenderse que los requisitos mínimos no son tales. Más que centrarse en combatir las causas de exclusión expresadas en el acuerdo de adjudicación, el único motivo de oposición en este sentido, se basa en que no debió ser excluida porque a AGILENT no se le excluyó a pesar de que, según la recurrente, también había incumplido los pliegos y, por lo tanto, debió recibir el mismo trato igualitario. Por tanto, la exclusión de su oferta por motivos técnicos no ha sido impugnada y por ello no hay lugar a revisar la decisión adoptada por el órgano de contratación, al no haber sido mínimamente refutada en el recurso presentado y prevalecer la decisión adoptada en base a la discrecionalidad técnica de los servicios técnicos del órgano de contratación.

Debiéndose confirmar el acuerdo de exclusión de la proposición de la recurrente, surge la duda sobre la posible falta de legitimación de la recurrente para la impugnación de la adjudicación.

Cabe recordar a este respecto que, con carácter general, y conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la Resolución 235/2018 y la 162/2013, declarándose en esta última que:

"salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier



ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación 'ad causam' conlleva la necesidad de constatarla interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (...)", entendiendo que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, "no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado.

Para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad".

La imposibilidad de ser adjudicataria de la recurrente al ser excluida por incumplimientos del PPT y no combatir los fundamentos de la exclusión, le privarían, en principio, de la necesaria legitimación para combatir la adjudicación del contrato. Ahora bien, en el supuesto que se plantea en el recurso, se plantean dos circunstancias concurrentes que obligan a un tratamiento especial con respecto a la legitimación de la recurrente:

-Se solicita en el recurso la exclusión de la adjudicataria por incumplimiento del PPT.

-De admitirse el extremo anterior, no existe otra oferta válida y ello conduciría a la declaración de desierto.

La recurrente plantea en su recurso que siendo el objeto del contrato una necesidad asistencial a la que debe darse siempre cobertura, ello obligaría al órgano de contratación a la necesidad de proceder a una nueva convocatoria de licitación, en la que podría volver a licitar, siendo éste el beneficio que espera obtener con la anulación de la adjudicación y la consiguiente declaración de desierto del procedimiento de licitación.

En estas circunstancias extraordinarias, como la antes referida, ha sido reconocida por este Tribunal, legitimación para poder impugnar la adjudicación, a pesar de que no se haya impugnado la exclusión o ésta resulte conforme a Derecho, como exponíamos en la resolución 61/2018, de 26 de enero de 2018:



“ En el presente supuesto, si bien la recurrente es una de las empresas concurrentes a la licitación, no lo es menos que, según resulta de la documentación obrante en el expediente, su oferta fue excluida y no recurrió en tiempo y forma su exclusión, por lo que la mera anulación de la adjudicación recurrida no podría, en ningún caso, propiciar que adquiriera la condición de adjudicataria, circunstancia que, de ordinario, llevaría a este Tribunal a negar su legitimación para la interposición del recurso.

Ahora bien, según se desprende del expediente de contratación, todos los licitadores, salvo la adjudicataria, han resultado excluidos de la licitación del Lote 13, por consiguiente, de prosperar el presente recurso especial, se produciría la exclusión de la oferta de aquella, y, consiguientemente, la licitación quedaría desierta. En esta situación es posible que se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitadora la entidad recurrente. Por lo tanto, debe admitirse legitimación de la entidad recurrente para impugnar, sobre la base de que la adjudicataria debió ser excluida, la adjudicación del Lote 13”.

También por su similitud con el caso que aquí se plantea, es oportuna la cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 2017 (asunto C-131/16):

“52 En efecto, por un lado, la exclusión de un licitador puede tener como consecuencia que otro licitador obtenga el contrato directamente en el mismo procedimiento. Por otro lado, en caso de exclusión de todos los licitadores y de apertura de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público, cada uno de los licitadores podría participar en él y, así, obtener indirectamente el contrato (véase la sentencia de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 27).

53 El principio jurisprudencial así establecido en las sentencias de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), y de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), es aplicable a la situación objeto del litigio principal.

54 En efecto, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público que ha dado lugar a la presentación de dos ofertas y a la adopción por parte de la entidad adjudicadora de dos decisiones simultáneas, una de rechazo de la oferta de uno de los licitadores y otra de adjudicación del contrato al otro, el licitador excluido ha interpuesto ante el órgano



jurisdiccional remitente un recurso contra esas dos decisiones. En el marco de dicho recurso, el licitador excluido ha solicitado la exclusión de la oferta del adjudicatario por no ser conforme con las especificaciones del pliego de condiciones.

55 *En tales circunstancias, debe reconocerse al licitador que ha interpuesto el recurso un interés legítimo en que se excluya la oferta del adjudicatario, que puede llevar, en su caso, a que se determine que la entidad adjudicadora no puede proceder a la selección de una oferta adecuada (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, apartado 33, y de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 24).*

56 *Confirma esta interpretación lo dispuesto en el artículo 2 bis, apartados 1 y 2, de la Directiva 92/13, donde se establece expresamente el derecho de los licitadores no excluidos definitivamente a recurrir, en particular, contra las decisiones de adjudicación de contratos adoptadas por las entidades adjudicadoras.*

57 *Es cierto que el Tribunal de Justicia declaró, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), apartados 13 a 16, 31 y 36, que se podía denegar el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público a un licitador cuya oferta había sido rechazada por la entidad adjudicadora de un procedimiento de adjudicación de un contrato público. No obstante, en el referido asunto, la decisión de exclusión de dicho licitador había sido confirmada por una resolución que había adquirido fuerza de cosa juzgada antes de que se pronunciase el órgano jurisdiccional que conocía del recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, de modo que había que considerar al referido licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trataba.*

58 *En cambio, en el litigio principal, Archus y Gama han interpuesto un recurso contra la decisión que excluía su oferta y contra la decisión de adjudicación del contrato, adoptadas simultáneamente, por lo que no cabe considerarlas definitivamente excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato público. En tales circunstancias, la expresión «determinado contrato» del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 92/13 puede, en su caso,*



referirse a la eventual tramitación de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público.

59 *De las anteriores consideraciones se desprende que la Directiva 92/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un procedimiento de adjudicación de un contrato público ha dado lugar a la presentación de dos ofertas y a la adopción por parte de la entidad adjudicadora de dos decisiones simultáneas, una de rechazo de la oferta de uno de los licitadores y otra de adjudicación del contrato al otro, el licitador excluido que recurre contra esas dos decisiones debe poder solicitar que la oferta del licitador adjudicatario quede excluida, de modo que la expresión «determinado contrato» del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 92/13 puede referirse, en su caso, a la eventual tramitación de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público».*

En segundo lugar, el recurso plantea que la oferta presentada por la adjudicataria incumple en un aspecto determinado lo exigido por el PPT. Aquí el órgano de contratación ha declinado hacer cualquier consideración al respecto en su informe, de tal modo que no se ha explicado de manera suficiente en qué modo el defecto observado a raíz de la interposición del recurso, supone, o no, causa de exclusión de la oferta de la adjudicataria, limitándose a transcribir lo expuesto en el informe complementario emitido por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica de 10 de marzo de 2022, en el que indica:

“Se comprueba que en la documentación presentada por Agilent, S.L., no se encuentra la indicación de cáncer cervical, con certificación CE-IVD, tan solo FDA, requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Así las cosas, solo queda por determinar si la oferta presentada por la AGILENT se ajusta o no a los requisitos mínimos que exige el PPT, y si por ello debe o no ser excluida de la licitación. De acuerdo con la cláusula 3 del PCAP, y la primera del PPT, el objeto del expediente de licitación es el suministro del material y el equipamiento necesarios para la realización de farmacodiagnóstico, entre otras técnicas, que incorpore un sistema integral de gestión y trazabilidad que cubra todas las áreas del servicio.



En el Lote nº 1, se incluyen varios sublotes, entre ellos el sublote 1.3, sobre “farmadiagnóstico”, en el que se dice que se incluyen los reactivos necesarios para la inmunohistoquímica, y se deberá suministrar todo lo necesario para realizar la realización de esta técnica, que deberá facilitar el proveedor, con inclusión del anticuerpo primario, de sistema de visualización y controles. Se hace en el PPT especial mención de dos elementos a suministrar: HER2 y PDL-1, y en ambos se dice literalmente: *“deberá disponer de aprobaciones FDA CE-IVD correspondientes”*.

Además, el PCAP establece en su cláusula decimoquinta:

“La comprobación del cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT se efectuará por técnico cualificado en base a la documentación técnica con carácter previo a la valoración de los criterios. No siendo, en consecuencia, objeto de valoración las ofertas de las empresas que no cumplan los contenidos mínimos establecidos en el PPT, que serán excluidas de la licitación”.

A lo anteriormente expuesto, hay que añadir con respecto al aspecto en controversia y así consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público, que cuando fue inicialmente publicado el 27 de julio de 2021, el anuncio de licitación y el PPT, en la versión original de dicho pliego, en el sublote 1.31. “Farmacodiagnóstico, tanto para el subapartado 1.3.1. “HER2”, como el subapartado 1.3.2 “PDL-1”, se exigía en ambos que “Debería disponer de las aprobaciones FDA CE-IVD correspondientes” (el subrayado es nuestro).

Posteriormente, una vez comenzado el plazo para la presentación de proposiciones, fue rectificado el 10 de agosto de 2021, tanto el anuncio de licitación (modificándose el valor estimado del contrato), como el PPT, en varios aspectos, publicándose al efecto en la citada Plataforma una nota rectificativa suscrita el 10 de agosto de 2021, por el Gerente del Área Sanitaria IV, en el que justificaba los cambios en base a errores materiales. Por lo que se refiere a la trascendencia en este recurso, en el nuevo PPT rectificado, en el sublote 1.3.1., tanto para los subapartados 1.3.1., como el 1.3.2, se suprimieron las referencia a FDA, dejando subsistentes la de CE-IVD. Asimismo, se rectificó la fecha inicial de presentación desde el 18 de agosto de 2021 hasta el 1 de septiembre de 2021.



No se cuestiona en el recurso la trascendencia de las rectificaciones producidas, así como su legalidad y tampoco se impugnó en tiempo y forma el nuevo PPT rectificado, pero, de cualquier forma, lo cierto es (son datos objetivos), que en un primer informe técnico emitido el 21 de octubre de 2021, por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica del HUCA, se manifestó que la oferta de la adjudicataria AGILENT, S.L. “*cumple los criterios requeridos en el PPT*” y, sin embargo, en un posterior informe técnico emitido por la misma persona el 10 de marzo de 2022, se declara con respecto a la oferta de AGILENT, S.L. que:

“Se comprueba que en la documentación presentada por Agilent, S.L., no se encuentra la indicación de cáncer cervical, con certificación CE-IVD, tan solo FDA, requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

De lo que se deduce, sin ningún esfuerzo interpretativo, que la proposición de AGILENT al sólo disponer de la certificación FDA (americana), incumplía no sólo la versión inicial del PPT que exigía disponer además de la certificación FDA, la (europea) CE-IVD, sino también la versión rectificada definitiva del PPT que exigía sólo la posesión de esta última certificación, de la que carece la proposición de la adjudicataria.

Siendo así, se habría acordado, incumpliendo lo estipulado en la cláusula decimoquinta del PCAP, la adjudicación del contrato a una proposición que incumple una de las exigencias impuestas en el PPT.

Establecido lo anterior, debe señalarse el valor vinculante como ley del contrato que tienen los pliegos que rigen la licitación. Lo anterior es preciso señalarlo en relación con las alegaciones planteadas por la recurrente, en cuanto resulta preciso referirse a la indiscutible necesidad de que las ofertas se ajusten a las especificaciones de los pliegos, que constituyen la ley del contrato y que no solo vincula al órgano de contratación, sino también a los licitadores, máxime, como aquí ocurre, que los pliegos no fueron recurridos en el momento procedimental oportuno. En este sentido, en tanto son aceptados y no impugnados por las partes, se constituyen como ley del contrato plenamente vinculante.

A propósito de la doctrina fijada sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, este Tribunal viene declarando reiteradamente que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del



contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación; mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él. Así, hay que tener en cuenta que el artículo 139 de la LCSP establece 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, mención al PCAP que se extiende al pliego de prescripciones técnicas.

En el supuesto que se examina en el recurso, existe un incumplimiento claro, palmario y evidente, más allá de toda duda técnica o jurídica, de la exigencia impuesta en el PPT de poseer la certificación CE-IVD, a la que la cláusula decimoquinta del PCAP anuda la obligada consecuencia de la exclusión de la proposición que incumpla las prescripciones del PPT, (como es el caso), en el que el incumplimiento, además, ha de calificarse de esencial, pues precisamente lo que garantiza dicha certificación u homologación es que el producto en cuestión se puede comercializar en la Unión Europea y que cumple unos requisitos y parámetro de adecuada calidad, que han sido previamente constatados por técnicos competentes especializados en la materia. Repárese, en este sentido, que los aspectos incumplidos se refieren a la acreditación de la calidad de test farmacodiagnósticos, relacionados con el tratamiento de varios tipos de cáncer.

El incumplimiento supone, además, la imposibilidad de la adecuada ejecución del contrato, que exige unas condiciones técnicas de calidad a los reactivos de Inmunohistoquímica, que no se acreditan.

Constatado, en consecuencia, el incumplimiento expreso del PPT, la consecuencia de ello, como se solicita en el recurso, debe ser la anulación de la adjudicación del contrato y la exclusión de la proposición de la adjudicataria, procediendo acordar, en su caso, al órgano de contratación, dado que trasciende a las competencias de este Tribunal, la declaración de desierto del procedimiento a la vista de que la proposición de la recurrente ha quedado



debidamente excluida y que la otra oferta presenta presentada en el procedimiento debe ser excluida por incumplimiento del PPT.

Acordándose mediante esta resolución la exclusión de la oferta de la empresa AGILENT, marcada en el recurso como pretensión principal, no procede entrar a valorar, la cuestión relativa al compromiso de adscripción de medios materiales de la citada empresa.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. I.R.S.J., y D. F.M.G., en representación de la empresa ROCHE DIAGNOSTICS, SL, contra el acuerdo de adjudicación en el que también se comunica la exclusión de la proposición de la recurrente del lote 1 del contrato de *“Suministro de material necesario para la realización de técnicas de inmunohistoquímica, inmunofluorescencia, farmacodiagnóstico e hibridación in situ, para el Servicio de Anatomía Patológica”*, referencia AM PA SCS 2019/78, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, acordando la exclusión de la proposición de AGILENT, S.L. y anulando el acuerdo de adjudicación impugnado, conforme a los razonamientos y consecuencias expuestas en el fundamento jurídico octavo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del acuerdo de adjudicación con arreglo al artículo 57.3 LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 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 del Principado de Asturias, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.