

Recurso 513/2021
Resolución 123/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 18 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITRO, S.A.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato denominado “Suministro de tracto sucesivo y por precio unitario de reactivos, productos químicos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones de anatomía patológica en los centros sanitarios de la provincia de Huelva”, convocado por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 138/2021), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de octubre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del perfil, siendo el valor estimado del contrato 4.039.911,94 euros.

Con posterioridad, se produjeron varias publicaciones en el perfil de contratante relacionadas con la citada contratación; a saber:

- El 12 de noviembre de 2021, una resolución de corrección de errores materiales
- El 19 de noviembre de 2021, aclaraciones a los pliegos que rigen la contratación y
- El 24 de noviembre de 2021, una resolución de ampliación del plazo de presentación de ofertas.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 11 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por VITRO, S.A. contra el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que rige la contratación referenciada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.



Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso a los interesados en el procedimiento por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las han efectuado las entidades AGILENT TECHNOLOGIES SPAIN, S.L. y ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, en la medida que el PPT impugnado le origina un perjuicio que pretende evitar con el dictado de una resolución favorable a sus intereses.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso especial se interpone contra el PPT que rige un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante el 20 de octubre de 2021, por lo que el recurso especial con entrada el 11 de noviembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

A. Alegaciones de la recurrente

Solicita la anulación del PPT y funda esta pretensión en que (i) el mismo presenta una redacción confusa, (ii) contiene requisitos que solo cumple una compañía en todo el territorio nacional u otros que no resultan exigibles en procedimientos de contratación europeos, (iii) da lugar a que se conformen «agrupaciones de lotes indirectas» que limita el número de empresas que podrán ser adjudicatarias y (iv) contiene un error en la determinación del importe del presupuesto.



En tal sentido, sus alegatos pueden sintetizarse del modo siguiente:

1. Redacción confusa del PPT:

a) Tinciones especiales: en la página 22 del PPT (Lote 3) se señalan los kits que son imprescindibles para este lote de tinciones especiales, apareciendo en el listado un elemento con la descripción “Hierro (Tinción de Perls y Hierro coloidal)” y otro elemento diferente con la descripción “Hierro Coloidal”. Ello conduce a confusión ya que no se sabe si existe un error de duplicidad respecto del hierro coloidal o si el PPT se refiere a tinciones distintas.

b) El Anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) aparece dos veces con distinto contenido.

c) Sistema de trazabilidad: alega la recurrente que *«En las páginas 19 a 21 del PPT (Agrupación 1) se requiere un Sistema de Trazabilidad, que según el PPT debe incluir entre otras cosas lo siguiente:*

“-Permitir de forma simple la adición o eliminación de muestras, casetes y portaobjetos a los casos de pacientes.

-Debe permitir la solicitud de peticiones de trabajo desde el SIAP sobre las muestras desde los puestos de trabajo de los facultativos (tinción primaria y complementarias) siendo registradas de forma automática en la base de datos del SIAP la petición y el procesado de dichas peticiones.

-Capacidad de petición de solicitudes de técnicas de tinción (Inmunohistoquímica, tinciones especiales, hematoxilina eosina...) desde los puestos de tallado y desde los puestos de los patólogos a través del SIAP a las estaciones de microtomía y a los equipos de tinción complementaria.”

A juicio de esta parte, no queda claro si el requisito a cumplir consiste en que desde el sistema de trazabilidad se puedan generar nuevos bloques, portas y técnicas en el SIAP, y que desde el SIAP se puedan generar nuevos bloques, portas y técnicas. Es decir, que se puedan crear tanto bloques, portas y técnicas desde los dos sistemas, el sistema de trazabilidad y el SIAP, de manera coordinada e integrada o, si la Administración, en los párrafos anteriores, se refiere a un requisito diferente.

Adicionalmente, se indica que “El sistema debe permitir generar un informe escrito configurable”, si bien, no queda claro si esto se refiere a la capacidad de emitir un informe anatomopatológico con el diagnóstico o, si no es a este informe, a qué tipo de informe se refiere.

Asimismo, en relación con el Sistema de Trazabilidad, no se indica cuántos puestos de la misma son necesarios por cada hospital ni en qué puntos del Servicio de Anatomía Patológica irían ubicados».

2. Requisitos restrictivos de la concurrencia:

- En el lote 6 (Farmacodiagnóstico-Gen HER2 mediante Hibridación In Situ) se describe como característica mínima del equipamiento para la realización de las técnicas *«Equipo de tinción automático con flexibilidad para procesar hibridación in situ, inmunohistoquímica (IHQ), inmunofluorescencia (IF), SISH y CISH de iguales características a las contenidas en los lotes 1 y 2 (agrupación 1)».*

Al respecto, señala la recurrente que se limita la concurrencia pues el instrumento para este lote ha de poder efectuar técnicas SISH, que *«solo puede realizar una casa comercial en el territorio nacional (ROCHE)».*



- En el Anexo 2 del PPT se reflejan los criterios de evaluación automática para cada lote. Para los lotes 4, 6, 7 y 9 se establece como criterio de adjudicación ponderado con 15 puntos “*El sistema completo estará validado por la FDA para que los resultados tengan uso clínico*”. Al respecto, manifiesta que «*la FDA (Food and Drug Administration) es la agencia del Gobierno de los Estados Unidos responsable de la regulación de alimentos, medicamentos, cosméticos, aparatos médicos, productos biológicos y derivados sanguíneos. Por cuanto concierne a esta parte, esta agencia nada tiene que ver con el territorio para el cual está abierto el proceso de licitación del expediente de contratación PA 138/2021 – CCA.: +6.687ZUH8 – N° GIRO: 2021/592418 y, si bien no es negativo tener como referencia ciertos estándares, referencias o valoraciones internacionales, estos y más concretamente la acreditación FDA no es un requisito exigible en procedimientos de contrataciones europeas*».

3. Existencia de lotes interconectados al establecerse en el PPT que el equipo de los lotes 1 y 2 sea el mismo instrumento que el correspondiente a los lotes 4,6,7,8,9 y 11. En el desarrollo de este alegato, la recurrente expone lo siguiente:

1º) El Anexo 2 del PPT refleja los criterios de evaluación automática para cada lote. En los lotes **4, 6, 7, 8 y 11** se incluye como criterio ponderado con 15 puntos que «*Las determinaciones se realizarán en el mismo equipo que las determinaciones inmunohistoquímicas de la agrupación 1 (Lotes 1 y 2)*». Por tanto, el adjudicatario de los lotes 1, 2, 4, 6, 7, 8 y 11 ha de ser el mismo.

2º) **Lote 6** (pág. 27 del PPT): establece como característica mínima exigible que “*Las determinaciones se realizarán en el mismo equipo que las determinaciones inmunohistoquímicas de la agrupación 1 (Lotes 1 y 2)*”. A juicio de la recurrente, ello condiciona que el equipo de los lotes 1 y 2 sea el mismo instrumento y por tanto el mismo adjudicatario que el correspondiente al lote 6.

3º) **Lote 7** denominado “Ac. Primario para Inmunohistoquímica-ALK” (página 27 del PPT): establece como características técnicas mínimamente exigibles «*Las determinaciones se realizan en el mismo equipo que las determinaciones inmunohistoquímicas de la agrupación 1 (Lotes 1y 2)*. *El equipamiento, especificaciones técnicas y número de instalaciones son las mismas de la agrupación 1 (Lotes 1 y 2)*». A juicio de la recurrente, en ambos casos se condiciona que el equipo de los lotes 1 y 2 sea el mismo instrumento y por tanto el mismo adjudicatario que el correspondiente al lote 7.

4º) **Lote 8** denominado «Ac. Primario para Inmunohistoquímica-ANTICUERPO MONOCLONAL ANTI-PD-L1» (página 28 del PPT): dentro de las características generales se describe la siguiente: «*El equipamiento, especificaciones técnicas y número de instalaciones son las mismas de la agrupación 1 (Lotes 1 y 2)*». A juicio de la recurrente, se condiciona que el equipo de los lotes 1 y 2 sea el mismo instrumento y por tanto el mismo adjudicatario que el correspondiente al lote 8.

5º) **Lote 9** denominado «Ac. Primario para Inmunohistoquímica-P16+Ki67» (página 28 del PPT): dentro del apartado “*Equipamiento para la realización de las técnicas comprendidas en el Lote 9 (...)*” se señala «*El equipamiento, especificaciones técnicas y número de instalaciones son las mismas de la agrupación 1 (Lotes 1 y 2)*», por lo que se condiciona que el equipo de los lotes 1 y 2 sea el mismo instrumento y por tanto el mismo adjudicatario que el correspondiente al lote 9.

6º) **Lote 11** denominado «Ac. Primario para Inmunohistoquímica-ANTICUERPO MONOCLONAL ANTI-ROS-1» (página 29 del PPT): dentro de las características técnicas mínimamente exigibles se establece que «*Dichas*



determinaciones se realizan en el mismo equipo que las determinaciones inmunohistoquímicas de la agrupación 1 (Lotes 1 y 2)» y dentro de características del equipamiento general se señala que «El equipamiento, especificaciones técnicas y número de instalaciones son las mismas de la agrupación 1 (Lotes 1 y 2)». Ello condiciona que el equipo del Lote 1 y 2 sea el mismo instrumento y por tanto el mismo adjudicatario que el correspondiente al lote 11.

4. Sobre el presupuesto base de licitación, alega la recurrente que existe discordancia entre el PPT y el PCAP al referirse al IVA, pues en el primero se indica que el IVA está excluido y en el segundo se establece que está incluido. Alega que se trata de otro error que ha de corregirse.

B. Alegaciones del órgano de contratación.

Opone el órgano de contratación que se ha dado respuesta a todos los alegatos invocados por la recurrente a través de las resoluciones de corrección de errores de 11 y 23 de noviembre de 2021 y las aclaraciones a los pliegos publicadas en el perfil de contratante el 19 de noviembre, exponiendo con detalle en qué han consistido las distintas rectificaciones y aclaraciones en respuesta a los distintos motivos del recurso.

C. Alegaciones de las entidades interesadas.

Las dos entidades interesadas que han efectuado alegaciones al recurso se oponen a este con los argumentos que obran en sus respectivos escritos y que aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

En el primer motivo del recurso, se aduce redacción confusa del PPT en algunos apartados. No obstante, los extremos impugnados han sido rectificadas y/o aclarados posteriormente por el órgano de contratación. Así, en la Resolución de corrección de errores, de 11 de noviembre de 2021, publicada en el perfil de contratante se indica lo siguiente:

«En el Lote 3: Tinciones especiales:

Donde dice:

Hierro (Tinción de Perls y Hierro coloidal)

Debe decir:

Hierro (Tinción de Perls)

(...)

En el Anexo XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

Se detecta la duplicidad de este anexo, en el Perfil de Contratante de la Junta de Andalucía del Anexo XII, siendo el correcto el que se adjunta con esta resolución».

Por otro lado, este Tribunal ha constatado que en las aclaraciones al PPT publicadas igualmente en el perfil de contratante, se da respuesta con carácter vinculante a las cuestiones planteadas en el recurso en torno al sistema de trazabilidad.



En el segundo motivo del recurso se alega la existencia de requisitos restrictivos de la concurrencia, si bien con posterioridad el órgano de contratación ha rectificado y/o aclarado en el perfil los extremos del PPT impugnados.

En concreto, la Resolución de corrección de errores de 11 de noviembre de 2021 indica lo siguiente:

«En el Lote 6: Características del equipamiento general.

Donde dice:

Equipamiento para la realización de las técnicas comprendidas en el lote 6. Farmacodiagnóstico-Gen HER2 mediante Hibridación In Situ.

Las características mínimas exigibles del equipamiento serán las siguientes:

Equipo de tinción automático con flexibilidad para procesar hibridación in situ, inmunohistoquímica (IHQ), inmunofluorescencia (IF), SISH y CISH de iguales características a las contenidas en los lotes 1 y 2 (agrupación 1).

Debe decir:

Equipamiento para la realización de las técnicas comprendidas en el lote 6. Farmacodiagnóstico-Gen HER2 mediante Hibridación In Situ.

Las características mínimas exigibles del equipamiento serán las siguientes:

Equipo de tinción automático con flexibilidad para procesar hibridación in situ, inmunohistoquímica (IHQ), inmunofluorescencia (IF), de iguales características a las contenidas en los lotes 1 y 2 (agrupación 1)».

Asimismo, en las aclaraciones publicadas en el perfil se da respuesta a la cuestión planteada en torno a la validación del sistema por la FDA, según ha constatado este Tribunal.

En el tercer motivo del recurso, la recurrente esgrime que existen lotes interconectados al establecerse en el PPT que el equipo de los lotes 1 y 2 sea el mismo instrumento que el correspondiente a los lotes 4,6,7,8,9 y 11. A tal cuestión, desarrollada ampliamente en el recurso, se da también extensa respuesta a través de las aclaraciones publicadas en el perfil de contratante, lo que ha verificado este Tribunal.

El cuarto motivo del recurso se refiere a la discordancia en torno a la inclusión o no del IVA entre el PCAP y el PPT, extremo que ha sido igualmente aclarado en el perfil de contratante.

Se advierte, pues, que cada uno de los distintos alegatos del recurso han sido objeto de rectificación y/o aclaración posterior por parte del órgano de contratación; por lo que, sin prejuzgar la validez de dichos actos de la entidad contratante -que tampoco consta hayan sido objeto de impugnación posterior-, lo cierto es que ha sobrevenido la pérdida del objeto del recurso, puesto que los términos iniciales del PPT han sido corregidos y/o aclarados, quedando resuelta la controversia mediante actos posteriores del órgano de contratación que dejan vacío de contenido el escrito de impugnación.

Asimismo, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas Resoluciones, por todas ellas, la Resolución 368/2020, de 29 de octubre, la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

En consecuencia, procede declarar concluso el procedimiento de recurso por pérdida sobrevenida de su objeto.



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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITRO, S.A.** contra el pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato denominado “Suministro de tracto sucesivo y por precio unitario de reactivos, productos químicos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones de anatomía patológica en los centros sanitarios de la provincia de Huelva”, convocado por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PA 138/2021), por pérdida sobrevenida de su objeto.

NOTIFÍQUESE 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.

