

Barcelona, 25 de gener de 2023

Resolució núm.: 59/2023 (recurs N-2022-0293)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per A.S.J., en nom i representació de l'empresa WERFEN ESPAÑA, SAU, contra l'adjudicació del lot 6 de l'acord marc de subministrament de reactius per a la detecció i identificació de microorganismes per prova ràpida (detecció d'antigen i PCR) pels Laboratoris Clínics de l'Hospital Universitari Vall d'Hebron, que tramita l'INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (expedient CS/AH01/1101263557/22/AMUP), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptar la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 14 de setembre de 2021 es va publicar l'anunci de l'acord marc de referència en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) S178, rectificat quant al valor estimat del contracte mitjançant esmena publicada en el DOUE S186, de 24 de setembre de 2021.

En data 27 de setembre de 2022 la licitació es va publicar en el perfil de contractant de l'INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (en endavant, ICS o òrgan de contractació), allotjat a la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual va posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

Consta publicada el 14 d'octubre de 2021 en el perfil de contractant una esmena en relació amb l'Annex 5 amb la descripció següent: *"Es publica una nova versió del document "Annex 5 - Desglossament criteris adjudicació", que es troba dins del fitxer "Annexos administratives.zip" a l'apartat Documentació". Es modifiquen les dates de l'últim dia de recepció de pliques i de l'obertura de les mateixes".*

SEGON. Desenvolupats els tràmits de la licitació, en data 14 de juny de 2022, l'ICS va adjudicar el lot 6 de l'acord marc a favor de la proposició de l'empresa VIRCELL SPAIN, SLU (d'ara endavant, VIRCELL), l'oferta tècnica i econòmica de la qual havia obtingut la major puntuació en la licitació, 96 punts, seguida de l'oferta de WERFEN ESPAÑA, SAU (en endavant, WERFEN o la recurrent) amb 93,57 punts.

El mateix 14 de juny de 2022 i mitjançant correu electrònic ordinari es va notificar la resolució d'adjudicació a WERFEN, la qual se'n declara notificada en aquesta data.

En data 17 de juny de 2022, la resolució d'adjudicació es va publicar en el perfil de contractant.

TERCER. En data 6 de juliol de 2022, WERFEN va presentar al registre electrònic del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra l'adjudicació del lot 6 de l'acord marc de referència.

En síntesi, la recurrent sosté l'errònia valoració de la seva oferta en relació amb el criteri d'adjudicació objectiu número 3 del lot 6, relatiu a *"l'aportació de literatura científica que avaluï el rendiment i fiabilitat dels lots kits ofertats (5 punts)"*, per considerar que se li havia d'haver atorgat la màxima puntuació (5 punts), i no 0 punts, ja que va presentar fins a 25 referències relatives als articles científics en revistes, alterant la classificació final de les ofertes en el lot 6 a raó de WERFEN 98,57 punts i VIRCELL 96 punts.

Per aquest motiu, sol·licita, prèvia la suspensió del procediment de contractació, l'anul·lació de l'acte impugnat i la retroacció de les actuacions al moment de valoració de les ofertes, per tal que l'òrgan de contractació resolgui la procedent substitució de l'adjudicació a favor seu, per haver presentat la millor oferta.

QUART. En la mateixa data la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo a l'ICS i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i l'informe corresponent, d'acord amb la normativa d'aplicació.

CINQUÈ. En data 8 de juliol de 2022, va tenir entrada al Tribunal l'expedient de contractació i l'informe sobre el recurs.

En l'informe, l'ICS exposa que, consultat el servei que va realitzar la valoració de les ofertes, aquest ha emès un nou informe on admet l'existència d'un error en la valoració en l'oferta de WERFEN pel que fa el criteri objectiu número 3 del lot 6 al·legat en el recurs.

Segons l'òrgan de contractació, la recurrent va aportar una llista de referències bibliogràfiques amb 7 referències a articles indexats al primer quartil de categories relacionades amb microbiologia clínica o malalties infeccioses, i això motiva la rectificació de la valoració, assignant-se, per tant, 5 punts a l'oferta presentada per WERFEN al lot 6, i 1 punt, com ja constava en l'expedient, a VIRCELL.

Per aquest motiu, l'ICS sol·licita al Tribunal que estimi les pretensions del recurs i retrotragui el procediment de contractació al moment de realitzar la valoració de les ofertes dels criteris objectius d'adjudicació.

SISÈ. Obert el període d'al·legacions a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, cap va fer ús del tràmit.

Traslladat addicionalment l'informe de l'òrgan de contractació a l'adjudicatària VIRCELL, tampoc no va fer ús del tràmit d'al·legacions conferit.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 46 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013).

SEGON. L'acord marc de referència s'ha licitat per un poder adjudicador, ve qualificat en els plecs rectors com a acord marc de subministraments i té un valor estimat de 404.723,89 euros,

dividit en sis lots, corresponent al lot 6, relatiu a la “*Detecció d’antígens de Legionella pneumophila i Streptococcus pneumoniae*”, un valor estimat de 172.267,24 euros.

D’acord amb aquestes dades, l’acord marc impugnat és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d’acord amb l’article 44.1 b) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra la resolució d’adjudicació del lot 6, que és un acte objecte del recurs especial en matèria de contractació segons l’article 44.2 c) de la LCSP i la seva interposició produeix *ope legis* l’efecte de suspendre-la automàticament ex articles 53 de la LCSP i 21.3 del Reial decret 814/2015, d’11 de setembre, pel qual s’aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual, sense que calgui el pronunciament exprés d’aquest Tribunal.

QUART. El recurs s’ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l’article 50.1 de la LCSP. També s’ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l’article 51.1 de la LCSP.

CINQUÈ. Atenent el contingut del recurs, el Tribunal aprecia que WERFEN té drets i interessos afectats per l’acte que impugna i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d’acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

La seva representació ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l’article 51.1 a) de la LCSP.

SISÈ. Respecte al fons de l’assumpte i les peticions materials de les parts, l’empresa recurrent basa el recurs, en síntesi, en l’errònia valoració de la seva oferta en relació amb el criteri d’adjudicació objectiu número 3 del lot 6, relatiu a “*l’aportació de literatura científica que avaluï el rendiment i fiabilitat dels lots kits ofertats (5 punts)*”.

Segons l’Annex 5 del PCAP, que fixava el desglossament dels criteris de valoració objectius pels diferents lots del contracte, el criteri aquí en qüestió venia fixat en aquests termes:

LOT 6. Detecció d'antígens de Legionella pneumophila i Streptococcus pneumoniae

CRITERI	CRITERIS DE VALORACIÓ	TIPUS VALOR	TIPUS PUNTUACIÓ	TIPUS VALORACIÓ	TOTAL PUNTS
3	Aportació de literatura científica que avaluï el rendiment i fiabilitat dels kits ofertats.	SI/NO	Articles científics en revistes indexades del primer quartil = 5 punts Solament comunicacions congressos i informes = 1 punt No s'aporta documentació científica = 0 punts	OBJECTIVA	5

De l'informe de valoració econòmica i tècnica, de 6 de maig de 2021 (document 22 de l'expedient) es desprèn que l'empresa WERFEN va obtenir 0 punts pel referit criteri, talment no hagués aportat documentació científica al respecte segons es deduiria dels paràmetres de valoració amunt transcrits.

En canvi, segons la recurrent, en el document relatiu a l'acreditació dels criteris objectius contingut en el sobre 2 de la seva proposició (document 16 de l'expedient), va relacionar fins a 25 referències relatives a articles científics en revistes que permeten verificar el compliment del criteri en qüestió, motiu pel qual al·lega que, de valorar-se, obtindria els 5 punts del criteri i resultaria l'adjudicatària del lot 6.

Al respecte, l'òrgan de contractació ha admès l'existència d'un error en la valoració de l'oferta de WERFEN pel que fa el criteri número 3 del lot 6, tot indicant que aquesta empresa va aportar una llista de referències bibliogràfiques amb 7 referències a articles indexats al primer quartil de categories relacionades amb microbiologia clínica o malalties infeccioses que motiven la rectificació de la puntuació obtinguda, havent-se d'assignar a la seva oferta, per tant, els 5 punts reclamats, i mantenint-se la valoració de VIRCELL amb 1 punt.

Al seu torn, l'adjudicatària VIRCELL, havent-li estat evacuats el tràmits d'audiència corresponents, no ha presentat al·legacions envers al recurs ni l'informe emès per l'òrgan de contractació.

Així doncs, tant els arguments adduïts per la recurrent com les manifestacions efectuades per l'òrgan de contractació, en el sentit d'admetre les referències dels articles científics en revistes indexades del primer quartil presentades per WERFEN, que no s'havien valorat, i en tant que no s'aprecia cap infracció manifesta de l'ordenament jurídic en ordre a la rectificació de la puntuació assignada a la recurrent, respecte de la qual l'adjudicatària no ha presentat objeccions, porten aquest Tribunal a haver d'estimar el recurs per aplicació integradora de la regulació continguda en l'article 75 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i conformement amb el criteri seguit en la doctrina (entre moltes altres, les resolucions 19/2023, 92/2022, 72/2022, 193/2021, 150/2020, 91/2020, 107/2019, 295/2018, 250/2018, 158/2018, 152/2018 i 140/2018, d'aquest Tribunal, i 634/2018 i 90/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Aquesta estimació, tanmateix, no pot ser en els estrictes termes interessats en el recurs i avinguts per l'òrgan de contractació, com ara l'automàtica l'adjudicació del contracte a favor de l'empresa recurrent, en tant que, tal com determina l'article 26.1 *in fine* del Decret 221/2013, escau tramitar prèviament el corresponent tràmit documental previ a l'adjudicació que estableix l'article 150.2 de la LCSP.

Per tot això, l'estimació del recurs s'efectua en el sentit d'anul·lar l'adjudicació objecte del recurs i retrotraure les actuacions al moment de la valoració de les ofertes, als efectes de la correcció de la puntuació de WERFEN pel criteri objectiu número 3 del lot 6, relatiu a "*l'aportació de literatura científica que avaluï el rendiment i fiabilitat dels lots kits ofertats (5 punts)*" que ha centrat l'objecte del recurs, i la realització dels tràmits posteriors del procediment de contractació que legalment corresponguin.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

1.- Estimar, davant l'aplanament de l'òrgan de contractació, el recurs especial en matèria de contractació interposat per A.S.J., en nom i representació de l'empresa WERFEN ESPAÑA, SAU, contra l'adjudicació del lot 6 de l'acord marc de subministrament de reactius per a la

detecció i identificació de microorganismes per prova ràpida (detecció d'antigen i PCR) pels Laboratoris Clínics de l'Hospital Universitari Vall d'Hebron, que tramita l'INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (expedient CS/AH01/1101263557/22/AMUP), en el sentit indicat en el fonament jurídic sisè.

2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 53 de la LCSP, a l'empara del que disposa l'article 57.3 del mateix cos legal.

3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.

4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, haurà de donar compte al Tribunal de les actuacions que adopti per donar compliment a aquesta resolució.

5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprobat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 25 de gener de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta