RE 81/2017

Acuerdo 70/2017, de 14 de junio de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L. frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de material para la realización de técnicas analíticas automáticas en el laboratorio de Biología Molecular del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"», promovido por el Servicio Aragonés de Salud-Gerencia de Sector Zaragoza III-Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de febrero de 2017, se publicó en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón anuncio de licitación del contrato denominado «Suministro de material para la realización de técnicas analíticas automáticas en el laboratorio de Biología Molecular del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"», promovido por el Servicio Aragonés de Salud-Gerencia de Sector Zaragoza III-Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza. El mismo anuncio se publica en el Boletín Oficial de Aragón de 15 de marzo de 2017.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto, tramitación simplificada, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 138 780 euros, IVA no incluido.

SEGUNDO.- Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, se presentan tres licitadores: DIAGNÓSTICA LONGWOOD S.L (en adelante,

LONGWOOD); SISTEMAS GENÓMICOS, S.L; y, GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L (en adelante, GENYCELL).

El 23 de marzo de 2017 se reúne la Mesa de contratación para proceder a la apertura y examen de la documentación administrativa (sobre UNO) presentada por los licitadores, y de los criterios sujetos a evaluación previa (sobre DOS), y acuerda la admisión de todas las empresas presentadas.

El 6 de abril de 2017, la Mesa procede a la apertura de las proposiciones económicas (sobre TRES), señalando en el Acta de la sesión que el resultado de las actuaciones se publicará en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón. El 28 de abril se publica en el Perfil el anuncio adjudicación a favor de LONGWOOD, siendo dicha adjudicación notificada al interesado mediante escrito de 27 de abril de 2017.

Al resto de licitadores se les remite, con fecha de salida del Registro del órgano de contratación de 28 de abril de 2017, un comunicado de no adjudicación, constando en el expediente su recepción por GENYCELL el 2 de mayo de 2017.

TERCERO.- El Pliego de Prescripciones Técnicas, establece el objeto del contrato en los siguientes términos:

> El presente Pliego de Prescripciones Técnicas tiene por objeto definir el alcance y condiciones que habrán de regir la contratación del suministro de material para la realización de técnicas analíticas automáticas en el laboratorio de Biología Molecular (Detección Genérica PCR: cáncer hereditario).

Y añade que «*el suministro consiste en el material necesario para lograr la determinación denominada "Detección Genérica PCR: cáncer hereditario"*»

CUARTO.- El 22 de mayo de 2017, D. Francisco Javier Martín Hernández, en nombre y representación de GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L, interpone en Oficina de Correos y por correo electrónico en la dirección del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación, frente a la notificación de no adjudicación y frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de material para la realización de técnicas analíticas automáticas en el laboratorio de Biología Molecular del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"». El mismo recurso tiene entrada, en papel, en el Registro del Tribunal, el 25 de mayo de 2017.

El 22 de mayo de 2017, la recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso se basa principalmente en dos alegaciones: La primera de ellas, que en la adjudicación no se han respetado los «*requisitos de valoración*» que establece el PPT; y la segunda, que la notificación de no adjudicación realizada por el órgano de contratación no cumple los requisitos legalmente establecidos.

En síntesis, alega y fundamenta, lo siguiente:

a) Que la recurrente es la única de las licitadoras cuya oferta se ajusta a las exigencias del PPT, pues el objeto del contrato es la «detección genérica PCR: cáncer hereditario», que es específicamente el campo que desarrolla GENYCELL. Se han incumplido, en consecuencia, las especificaciones técnicas

solicitadas de conformidad con la valoración que debe hacerse de las ofertas presentadas.

b) Que la tecnología aplicada por la adjudicataria, notoriamente conocida en el sector, está basada en la hibridación de sondas, y no de PCR genérica ni específica, que es la solicitada en el PPT. Este tipo de tecnología de captura con sondas conlleva tiempos de trabajo en el laboratorio más largos, por lo que la obtención de los resultados finales se verá retrasada. Además, la captura con sondas es menos específica que una PCR, por lo que el porcentaje de material genómico «sin interés» capturado será mayor, haciendo que la eficiencia de la secuenciación sea menor. El coste de los reactivos de secuenciación se verá menos amortizado debido a la pérdida de especificidad, y, por tanto, el coste por muestra será superior.

c) Que la notificación de no adjudicación recibida por la recurrente incumple todos los requisitos establecidos en el artículo 151.4 TRLCSP, pues carece absolutamente de motivación —sólo se indica que «su oferta no ha resultado en esta ocasión la más ventajosa»—, produciéndole una evidente indefensión.

Por lo alegado, solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y su revocación, por ser contrario a derecho.

Por último, solicita el recibimiento del procedimiento a prueba y en particular, que el tribunal acuerde práctica de la siguiente prueba documental:

a) el acceso a los informes técnicos elaborados para la propuesta de la empresa adjudicataria DIAGNOSTICA LONGWOOD, S.L
b) el acceso a los informes técnicos elaborados para la propuesta de la otra empresa licitadora SISTEMAS GENOMICOS.
c) el acceso a la documentación integrante del expediente de contratación de la empresa adjudicataria, así como los motivos para su adjudicación.

QUINTO.- El 25 de mayo de 2017, el Tribunal solicita al órgano de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor del expediente. El 30 de mayo de 2017 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

SEXTO.- El 31 de mayo de 2017 el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SÉPTIMO.- El 6 de junio de 2017, el adjudicatario, DIAGNÓSTICA LONGWOOD, S.L, presenta un escrito de alegaciones oponiéndose al recurso interpuesto, al considerar, que en primer lugar es extemporáneo, al haber tenido entrada en el Registro de este Tribunal el recurso en soporte papel, el 25 de mayo de 2017 e invocando al respecto, entre otros argumentos, el criterio que este Tribunal ha adoptado en los Acuerdos 16/2016 y 11/2017, así como, el artículo 18 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y finalmente el artículo 14.2 de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En segundo lugar, sobre el fondo del asunto, alega que en los Pliegos

no se específica ninguna metodología concreta para la realización de las determinaciones analíticas y que la tecnología ofertada por el recurrente no se encuentra excluida en el PPT, cumpliendo lo que el propio PPT denomina características imprescindibles, indicando de forma expresa que no será admitida ninguna oferta que no las cumpla en su totalidad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de GENYCELL para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la notificación de no adjudicación y frente a la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón). Los actos son recurribles, y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- El recurso ha sido interpuesto dentro de plazo. Es cierto como alega el adjudicatario que el recurrente presentó el recurso en una Oficina de Correos el día 22 de mayo de 2017, tal como consta certificado en el propio escrito de recurso, es decir, dentro del plazo

legal para interponer recurso, pues la notificación de la adjudicación tuvo lugar el 2 de mayo, y que dicho escrito en soporte papel se recibió en el registro de este Tribunal el 25 de mayo, es decir, fuera del plazo legal, pero no es menos cierto que el mismo día 22 de mayo, el recurrente consultó a este Tribunal sobre el modo de hacer llegar en plazo el recurso a nuestro registro, y que siguiendo la recomendación del Tribunal, envió el mismo recurso por medio de e-mail a la dirección de correo electrónico de este Tribunal. En consecuencia, ha de admitirse la interposición del recurso dentro de plazo habiendo seguido el recurrente una conducta diligente en su presentación. El recurrente no debe sufrir las consecuencias derivadas de la falta de implantación en este Tribunal de un portal electrónico que permita presentar escritos por medios electrónicos en los términos establecidos en las normas de procedimiento. Esta admisión es coherente con la propia doctrina de este Tribunal que invoca el adjudicatario en su escrito de alegaciones, pues en los dos acuerdos que cita, en los que precisamente se acepta el criterio que establece el artículo 18 párrafos segundo y tercero del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, según el cual:

«*La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.*

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia».

TERCERO.- Sobre la prueba documental propuesta por el recurrente, con independencia de que coincide con la que obra en el expediente remitido por el órgano de contratación, (en el que constan las ofertas técnicas de los tres licitadores, los informes de valoración de los criterios de adjudicación y la propuesta de adjudicación), es preciso aclarar que, por una parte los informes técnicos elaborados para la propuesta de adjudicación, son accesibles por el recurrente, y por el público en general, por medio de consulta en el perfil del contratante, por lo que es innecesaria la práctica de la prueba solicitada.

En lo que respecta a la documentación de la oferta del adjudicatario, el recurrente no alega haber solicitado previamente al órgano de contratación el acceso al expediente, para consultar aquella, por lo que considera el Tribunal que tal como dispone el artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, al órgano de contratación no procede acordar un trámite específico de consulta del expediente y nuevas alegaciones de las partes.

CUARTO.- Sobre el fondo del asunto, en primer lugar procede aclarar que habiendo impugnado el recurrente el acto definitivo del procedimiento de licitación, como es la propia adjudicación, será al revisar la legalidad de esa última cuando se abordaran conjuntamente todos los motivos de impugnación, incluidos los del acto de trámite referido a la comunicación previa a los licitadores que no resultaron adjudicatarios. Sobre éste último, basta con indicar que los vicios denunciados por el recurrente carecen de trascendencia en la medida en que no producen indefensión, y en la propia comunicación lo primero que se lee es que se ha procedido a clasificar las ofertas en orden decreciente atendiendo a los criterios de valoración y posteriormente se indica que para conocer el resto de los acuerdos del expediente se estará los dispuesto en el artículo 151.4 TRLCSP, lo que

inequívocamente conduce a su publicación en el perfil del contratante. Es decir, la comunicación de no adjudicación, así como la propia adjudicación contiene una motivación *in aliunde*, por remisión al informe técnico de valoración que acompaña la propuesta de adjudicación, y en el que de forma resumida se expresan las razones que han dado lugar a la concreta puntuación de cada oferta. Por tanto, el recurrente ha tenido oportunidad de conocer los motivos de la adjudicación a favor de otra oferta distinta a la suya, por medios ordinarios de publicidad admitidos en el TRLCSP, como es la publicación de la propuesta de adjudicación, e informe técnico en el perfil del contratante, siendo advertido de ello expresamente en la comunicación individual que recibió, lo que descarta la existencia de indefensión, siendo solo imputable a la conducta del recurrente el eventual desconocimiento de los motivos de la adjudicación. De hecho ha accedido a la plataforma de contratación del Gobierno de Aragón, como él mismo afirma en su escrito de recurso aportando la prueba documental que estima conveniente.

Sobre el último motivo de impugnación, su valoración pasa por un análisis de carácter técnico, que conduce inevitablemente a su desestimación. Dice el recurrente que en el PPT se ha especificado que la tecnología solicitada es de PCR, y que la del adjudicatario «está basada en la hibridación de sondas y no de PCR genérica y específica», explicando a continuación algunas características de la técnica aplicada en la oferta del adjudicatario, que afectan a los tiempos de trabajo y a su coste. Mantiene que solo la oferta del recurrente cumple con las características técnicas exigidas por el PPT, al ser la única que aplica la técnica que desarrolla el test de detección genérica PCR, por lo que la adjudicación a DIAGNÓSTICA LONGWOOD, S.L. incumple el PPT.

Pero realmente, las alegaciones del recurrente quedan desvirtuadas a la vista del informe del órgano de contratación en el que se afirma como un hecho cierto que la técnica de la oferta de DIAGNÓSTICA LONGWOOD, S.L. sí que incluye el uso de PCR en alguna parte o fase del proceso de detección del cáncer hereditario. De hecho, explica que esa detección tiene diversas fases y que el concepto o denominación de «detección genérica PCR», (que se menciona en la cláusula 1 del PPT al describir el objeto del contrato) hace referencia a que dentro del proceso total se usa la PCR, aunque no tiene que usarse en todo el proceso.

A lo anteriormente expuesto hay que añadir, que el propio PPT en su cláusula 1 indica lo que denomina, «características imprescindibles», de los materiales y equipos necesarios para la técnica ofertada, sin cuyo total cumplimiento «no será admitida», características imprescindibles cuya concurrencia en la oferta del adjudicatario, no es abordada por el recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación presentado por GENYCELL, frente a la notificación de no adjudicación y

frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de material para la realización de técnicas analíticas automáticas en el laboratorio de Biología Molecular del Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"».

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.