

**Recurso 51/2017****Resolución 68/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de abril de 2017

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 10 de febrero de 2017, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones analíticas a realizar en laboratorios clínicos de los centros sanitarios de Sevilla y de la APES Bajo Guadalquivir”, en lo que se refiere a las agrupaciones 2 (lotes 3 a 20) y 6 (lotes 76 a 86), Expte. 445/2016, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 6 de septiembre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del



contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 12 de septiembre de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 220.

El valor estimado del contrato asciende a 11.431.683,16 euros.

**SEGUNDO.** La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** Tras la valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, el 10 de febrero de 2017 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, las agrupaciones 2 y 6 fueron adjudicadas a la entidad SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.

La citada resolución fue remitida a los licitadores el 13 de febrero de 2017 y publicada en el perfil de contratante el 16 de febrero de 2017.

**CUARTO.** El 6 de marzo de 2017, la entidad WERFEN ESPAÑA, S.A.U. (WERFEN, en adelante) presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución citada en el antecedente previo, respecto de las agrupaciones 2 y 6.

El 21 de marzo de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo el escrito de recurso y adjuntando el expediente de contratación y el informe al recurso. Posteriormente, a petición de este Tribunal, se remitió el listado de licitadores en el procedimiento con los



datos necesarios a efectos de notificaciones.

**QUINTO.** El 23 de marzo de 2017, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto de las agrupaciones de lotes 2 y 6.

**SEXTO.** El 23 de marzo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad DIAGNÓSTICA STAGO, S.L.U. (STAGO, en adelante) y SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. (SIEMENS, en adelante).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse la procedencia del recurso especial interpuesto.

El escrito de impugnación se deduce frente a la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. En



consecuencia, procede el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 13 de febrero de 2017, presentándose el recurso el 6 de marzo de 2017 en el Registro del órgano de contratación, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

**QUINTO.** Una vez examinados los requisitos de admisión del recurso, hemos de entrar en el examen de sus motivos que se circunscriben a la adjudicación de las agrupaciones de lotes 2 y 6, instando la recurrente la exclusión de las ofertas presentadas a las citadas agrupaciones por las entidades SIEMENS y STAGO, así como la adjudicación de las mismas a su favor.

Como alegación previa, WERFEN pone de manifiesto que no ha podido acceder a la documentación técnica de SIEMENS (adjudicataria de ambas agrupaciones de lotes), al haber sido declarada confidencial por dicha empresa, si bien manifiesta que ha podido examinar los manuales de los analizadores que ha ofertado al estar disponibles en internet, formulando con base en los mismos dos alegaciones diferenciadas, una para cada agrupación de lotes.

Sobre tal alegación, hemos de señalar que, en efecto, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación una declaración de SIEMENS en la que manifiesta que es confidencial el *“Proyecto detallado de la solución tecnológica para cada agrupación/lote licitados”*. Tal declaración es genérica y carece de motivación adecuada, circunstancia esta que merece reproche jurídico al



suponer un sacrificio injustificado del derecho de defensa. Así en la Resolución 90/2016, de 28 de abril, de este Tribunal, reproduciendo el contenido de otra anterior, se señalaba que“(…) *debe buscarse el necesario equilibrio entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, sin que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP pueda afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario (…).*”

No obstante, en el supuesto examinado, WERFEN no esgrime indefensión en la interposición del recurso como consecuencia de tal declaración de confidencialidad, ni solicita la anulación de la adjudicación de las agrupaciones 2 y 6 por no disponer de información suficiente para la interposición de un recurso fundado. En tal sentido, manifiesta que ha acudido a los manuales de los analizadores ofertados que están disponibles en internet, optando por exponer sus alegatos atendiendo al contenido de aquellos. Es por ello que procede analizar directamente el fondo del recurso sin entrar en cuestiones relativas a la confidencialidad de la oferta adjudicataria que, aun cuando alegadas, no han sido expresamente combatidas.

Así pues, comenzamos el examen del recurso respecto a la impugnación de la adjudicación de la agrupación 2 “Coagulación básica” (lotes 3 a 20, ambos incluidos). A juicio de la recurrente, ni la oferta de SIEMENS ni la de STAGO cumplen la totalidad de las especificaciones que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) exige en la citada agrupación y que se relacionan en su apartado 4.2.

En lo que se refiere a la oferta de SIEMENS, la recurrente denuncia los siguientes incumplimientos:

- El analizador CA-560 ofertado por SIEMENS para el laboratorio de Valme incumple las prescripciones de que “*Los analizadores deberán soportar carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción*” y



*“Los sistemas deberán tener la capacidad de realizar determinaciones de fibrinógeno derivado de la curva del tiempo de protrombina y test reflejos”,* pues, según manifiesta, aquel analizador no dispone de carga continua de muestras ni de cubetas de reacción y tampoco tiene capacidad de realizar test reflejos.

- La solución ofertada para los laboratorios de nivel Central, H1 y H2 incluye analizadores CS-2000 que no disponen de carga continua de reactivos, ni de muestras.

Respecto a STAGO, la recurrente señala que incluye dos analizadores STA Satélite para el Laboratorio de Écija que incumplen los rendimientos mínimos previstos en el PPT para laboratorios de respuesta hospitalaria, toda vez que el PPT exige 150 determinaciones para los de nivel 1 y 100 determinaciones para los de nivel 2, ofertando STAGO para el Hospital de Écija (H2) dos analizadores con una velocidad 20 PT/hora/analizador. Asimismo, WERFEN aduce que dichos analizadores no cumplen el requerimiento de carga continua de muestras.

En el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime lo siguiente:

**1.** Los alegatos de WERFEN referidos al equipo modelo CA-560 de SIEMENS carecen de trascendencia y no deben ser estimados porque dicho equipo no forma parte de las exigencias de equipamiento de los laboratorios de la provincia de Sevilla que establece el PPT. Se trata de una aportación de SIEMENS que conlleva una dotación redundante de equipamiento y por consiguiente, es un elemento superfluo.

**2.** La oferta de SIEMENS respecto al modelo CS-2000 señala expresamente que “los sistemas CS permiten la carga continua de muestras, cubetas y reactivos”. Además, señala el órgano de contratación que el concepto de “carga continua” no se define en el pliego, de modo que la definición que hace la recurrente como



garantía de carga y descarga continua de reactivos en cualquier momento sin necesidad de interrumpir ningún proceso analítico y sin ningún tiempo de espera, debe ser contrastada con la realidad del trabajo de los laboratorios, cuyas necesidades se satisfacen con las prestaciones de los equipos ofertados por el adjudicatario.

**3.** En cuanto a la oferta de STAGO, el informe al recurso señala que, si bien el equipo ofertado no cumple el requisito del número de determinaciones/hora, la comisión técnica lo consideró suficiente por el volumen de trabajo del laboratorio del Hospital de Écija. Asimismo, respecto al requisito de carga continua, el informe indica que STAGO manifestaba expresamente en su oferta que los analizadoras contaban con carga y descarga continua para muestras, reactivos, diluyentes, soluciones de lavado, cubetas de reacción y cambio de contenedor sin interrupción.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes en lo relativo a la impugnación de la adjudicación de la agrupación 2, procede examinar la cuestión controvertida, es decir, si asiste razón a la recurrente cuando manifiesta que las ofertas de las otras dos empresas licitadoras de la citada agrupación (SIEMENS que fue adjudicataria y STAGO) debieron ser excluidas por incumplimiento del PPT, y que la agrupación debió adjudicarse a su oferta.

En primer lugar, WERFEN aduce que el analizador CA-560 ofertado por SIEMENS para el laboratorio de Valme no cumple determinadas prescripciones técnicas. No obstante, el órgano de contratación manifiesta que los alegatos del recurso referidos a dicho equipo no pueden tomarse en consideración porque el aparato no forma parte de las exigencias de equipamiento de los laboratorios de la provincia de Sevilla que establece el PPT, tratándose de una aportación de SIEMENS que conlleva una dotación redundante de equipamiento.

Por su parte, SIEMENS, en las alegaciones al recurso, señala que la solución propuesta para el Hospital de Valme de nivel H1 es dos analizadores modelo CS-



5100 que cumplen con todos requisitos solicitados en el PPT. En cambio, señala que el modelo CA-560 a que alude la recurrente se ofertó para cubrir las necesidades del Hospital del Tomillar (nivel H3) dependiente del Hospital de Valme y que cumple todas las características requeridas en el PPT para los analizadores de laboratorios de nivel H3.

En efecto, este Tribunal ha podido comprobar que en la proposición de SIEMENS a la agrupación nº2 -que ha sido remitida por el órgano de contratación- se incluyen dos analizadores automatizados de coagulación SYSMEX CS-5100 para el Hospital de Valme, ofertándose el analizador modelo-560 para el Hospital del Tomillar, por lo que ha de darse la razón al órgano de contratación cuando manifiesta que no pueden tomarse en consideración las alegaciones del recurso con relación a este último modelo, ya que el mismo no ha sido ofertado para el Hospital de Valme, dándose además la circunstancia de que los analizadores propuestos para este hospital, según la documentación técnica obrante en el expediente, sí cumplen los requisitos del PPT.

En segundo lugar, la recurrente denuncia que los analizadores CS-2000 -solución ofertada por SIEMENS para los laboratorios de nivel Central, H1 y H2- no disponen de carga continua de reactivos ni de muestras, incumpliendo el requisito del PPT que establece que *“Los analizadores deberán soportar carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción”*.

Para fundamentar su alegato pone el énfasis en determinadas explicaciones del manual de aquellos analizadores donde se indica textualmente, respecto a los reactivos, que *“Llevará algún tiempo el desplazamiento de la gradilla de reactivos hasta la posición cambiar/añadir por lo que debe esperar hasta que el LED de la tapa del carrusel de reactivos se ilumine en verde”*, y *“Cuando el estado del instrumento sea «listo», se podrán abrir todas las tapas del carrusel de reactivos (A, B, C) si el LED está verde y abrir la tapa protectora para colocar los reactivos”*; y, respecto a las muestras, que *“Si el LED de la tapa del carrusel de diluyentes/URGENCIA está rojo, la tapa no se abrirá”*,



*“En este momento, el LED de la tapa del carrusel de diluyentes/URGENCIA cambia a verde; lo que indica que la tapa puede abrirse” y “Abra la tapa del carrusel de diluyentes/URGENCIA y coloque la muestra en el soporte de urgencia.”*

Pues bien, si examinamos la oferta de SIEMENS a la agrupación 2, la misma señala literalmente que *“Los sistemas CS permiten la carga continua de muestras, cubetas y reactivos”*, añadiendo la interesada en sus alegaciones al recurso, respecto a los reactivos, que WERFEN solo menciona el acceso C -que sí se realiza con parada del instrumento- pero no los accesos A y B que siempre están disponibles para la introducción de reactivos, sin interrumpir ningún proceso analítico y, respecto a las muestras, que el sistema Sysmex CS-2000 soporta carga continua de muestras en las dos formas de introducción de muestras urgentes a elección del usuario.

Queda, pues, constatado en la documentación técnica obrante en el expediente que la solución ofertada por SIEMENS a la agrupación 2 cumple la prescripción técnica de carga continua de muestras, cubetas y reactivos, no pudiendo prosperar el alegato de la recurrente sobre tal incumplimiento. En definitiva, pues, debe decaer su pretensión acerca de la exclusión de la oferta adjudicataria en la agrupación 2.

Por último, en cuanto a la oferta de STAGO, la recurrente señala que sus analizadores para el laboratorio de Écija incumplen los rendimientos mínimos previstos en el PPT y el requerimiento de carga continua de muestras. No obstante, en la oferta de STAGO se señala que los analizadores cuentan con carga y descarga continua de muestras, reactivos, diluyentes, soluciones de lavado, cubetas de reacción y cambio de contenedor lleno de cubetas sin interrupción del instrumento, agilizando el proceso y simplificando la tarea del usuario. Y respecto al rendimiento mínimo de los equipos, el órgano de contratación señala que se consideró suficiente por el volumen de trabajo del hospital.



Así pues, en el caso de la proposición de STAGO, nos encontramos con que la misma cumple la prescripción de carga continua, pero no así la de rendimiento mínimo del equipo prevista en el PPT, situación esta última que ampara el órgano de contratación en el tamaño y volumen de trabajo del hospital de Écija.

Al respecto, si bien el artículo 145.1 del TRLCSP solo se refiere a los pliegos de cláusulas administrativas particulares cuando señala que las proposiciones de los licitadores han de ajustarse a los mismos, lo cierto es que tal exigencia no debe circunscribirse al contenido de aquellos. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación contractual. En este sentido, se pronuncia también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 76/2017, de 20 de enero).

Aplicando esta doctrina al supuesto aquí examinado nos encontramos con que el apartado 4.2 del PPT establece que los rendimientos mínimos de los equipos instalados para los laboratorios de respuesta hospitalaria serán de “150 determinaciones para los de nivel 1 y 100 determinaciones para los de nivel 2”, reconociendo el órgano de contratación que tal rendimiento mínimo no es alcanzado por los dos analizadores “*STA Satélite*” ofertados por STAGO para el Laboratorio de Écija.

Se trata, pues, de un incumplimiento claro del PPT que no puede ser salvado a posteriori durante la licitación por la Administración contratante con el argumento de que el rendimiento de los equipos, aun inferior al requerido, es acorde al tamaño y volumen de trabajo del hospital. Ello supone apartarse de unas exigencias de los pliegos que también vinculan a la Administración autora de los mismos. En varias resoluciones de este Tribunal -por citar la más reciente, la Resolución 61/2017, de 27 de marzo- hemos aludido a la Sentencia



del Tribunal General de la Unión Europea de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14) donde se afirma que *“cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”*.

Resulta claro, pues, que el órgano de contratación ha establecido un requisito técnico objetivo en el PPT que no cumple la oferta de STAGO en la agrupación 2, por lo que la misma debería haber sido excluida de la licitación. Ahora bien, en la medida que dicha oferta no resultó adjudicataria pese a estar mejor valorada que la de WERFEN y una vez argumentado en esta resolución que la oferta adjudicataria de SIEMENS cumplía el PPT, ninguna virtualidad tiene ya la consideración de que la proposición de STAGO debió ser excluida, pues de dicha exclusión no derivaría ya beneficio alguno para la recurrente en orden a la adjudicación de la citada agrupación 2.

Es por ello que procede desestimar los alegatos del recurso en lo relativo a la adjudicación de la agrupación 2.

**SÉPTIMO.** Finalmente, la impugnación de la adjudicación respecto a la agrupación 6 “Coagulación especial” (lotes 76 a 86) se funda, en síntesis, en las siguientes causas:

- SIEMENS oferta analizadores CS2000 que no disponen de carga continua de reactivos, ni tampoco de muestras, ni cubetas de reacción.
- STAGO oferta el analizador *STA R Max* que no cumple el requerimiento de carga continua de reactivos.



En el informe al recurso, el órgano de contratación se remite a lo manifestado para la agrupación nº2 al tratarse del mismo modelo de analizador (CS2000) y en cuanto a STAGO señala que su oferta indicaba que los analizadores soportan carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción.

SIEMENS, como entidad interesada, se opone al recurso alegando y argumentando que el analizador ofertado en la agrupación 6 cumple los requerimientos del PPT respecto a la carga continua.

Y finalmente, STAGO, en sus alegaciones al recurso, sostiene que sus equipos cumplen con el requisito de carga continua en el sentido de que es posible añadir reactivo o muestras durante el proceso de análisis sin necesidad de interrupción.

Pues bien, entrando en el examen de estos motivos, hemos de tener en cuenta que el apartado 4.19 del PPT establece, entre los requisitos técnicos de los analizadores de la agrupación 6, que *“deberán soportar carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción”*.

Al respecto, la oferta de SIEMENS a la agrupación 6 obra en el expediente remitido a este Tribunal, pudiendo comprobarse que ha ofertado analizadores SYSMEX CS-2000, que son del mismo modelo que los ofertados en la agrupación 2. Es por ello que las mismas razones expuestas en el anterior fundamento para sostener que los analizadores cumplen el requerimiento técnico de carga continua son de aplicación en este caso, al tratarse de los mismos analizadores y de la misma exigencia del PPT.

Por último, en lo que se refiere a la oferta de STAGO, la propia documentación técnica obrante en el expediente señala que los analizadores cuentan con carga y descarga continua tanto de muestras, reactivos, diluyentes, soluciones de lavado, cubetas de reacción y cambio de contenedor lleno de cubetas sin



interrupción del instrumento, agilizando el proceso y simplificando la tarea del usuario.

Debe concluirse, pues, que las ofertas de SIEMENS y STAGO cumplen el requisito técnico que se cuestiona en el escrito de recurso, debiendo también desestimarse el mismo en lo relativo a la adjudicación de la agrupación 6.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 10 de febrero de 2017, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones analíticas a realizar en laboratorios clínicos de los centros sanitarios de Sevilla y de la APES Bajo Guadalquivir”, en lo que se refiere a las agrupaciones 2 (lotes 3 a 20) y 6 (lotes 76 a 86), Expte. 445/2016.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento respecto de la agrupaciones de lotes 2 y 6, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 23 de marzo de 2017.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

