

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de mayo de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de BIOGEN DIAGNOSTICA, S.L. (en adelante BIOGEN) ,contra los pliegos que rigen el contrato de “Suministro de test rápido de detección antígeno Streptococo grupo A en exudado faríngeo o colonia aislada de cultivo con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia Asistencia de Atención Primaria” de la Consejería de Sanidad, número de expediente A/SUM-006042/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados el 28 de marzo de 2024 en el DOUE, el 1 de abril en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 10 de abril en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 524.730,73 euros y su plazo de duración será de 12 meses, con posibilidad de prórroga por otros 12 meses.

**Segundo.-** El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 30 de abril de 2024. No obstante, el órgano de contratación ha suspendido los plazos de presentación de ofertas y muestras.

**Tercero.-** El 22 de abril de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de BIOGEN en el que solicita que se modifique el Código CPV por los motivos que se expondrán en los fundamentos de derecho y solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 29 de abril de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), allanándose a las pretensiones de la recurrente, e informa que se ha publicado un anuncio informativo de suspensión del expediente a la espera de la resolución de este Tribunal, no habiéndose recibido a la fecha de realización del informe ninguna oferta.

**Cuarto-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.** - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador y alegar que el CPV exigido le impide presentarse a la licitación, en consecuencia, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.**- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 1 de abril de 2024, e interpuesto el recurso el día 22 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.**- El recurso se interpuso contra los pliegos, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.**- Alega la recurrente que el código CPV seleccionado quiebra los principios de contratación pública por limitar la concurrencia.

El código al que se hace referencia en los pliegos es el CPV 33696500-0 relativo a los reactivos de laboratorio, que si bien puede ajustarse al objeto del contrato, no resulta ser el único, siendo así que la limitación restringe las posibilidades de presentar oferta.

En este sentido, se remite a la solvencia técnica exigida y pone de manifiesto que el pliego no prevé un sistema alternativo al Código CPV para su acreditación. Por ello, el licitador deberá disponer de certificados de ejecución de suministros en los que conste el código CPV (o los tres primeros dígitos del mismo).

Expone la recurrente que dispone de un producto que se ajusta al objeto de contrato del presente expediente (Test rápido detección antígeno estreptococo grupo A en exudado faríngeo o colonia aislada de cultivo), y que cumple con todos los requisitos de carácter técnico dispuestos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que rige el presente expediente. Sin embargo, se encuentra imposibilitada a la presentación de oferta, en tanto que ha ejecutado suministros de idéntico objeto previamente derivados de expedientes de contratación en los que, sin embargo, se ha empleado un código CPV distinto.

Al respecto cita diversos ejemplos:

- Expediente SAS\_CGI\_2024\_PA/13, convocado por el Servicio Aragonés de Salud para la contratación del Suministro de test rápido de estreptococo grupo A: CPV 33124131-2
- Expediente APRO 82/2020, convocado para el Suministro de test rápido de detección de antígeno estreptococo Grupo A en faringe con destino a los centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea: CPV 33124130-5.
- Expediente SI-ASO1-24-003, convocado por el Servicio Gallego de Salud para la contratación del Suministro sucesivo de test de detección rápida de estreptococo A en faringe: CPV 33141625-7 Kits para diagnóstico y 33124131-2 Tiras reactivas.
- Expediente 2021/02547, convocado para la contratación del Suministro de test rápidos para la detección del Streptococo del grupo A en faringe para la Red de Diagnóstico Biológico de Osakidetza: CPV 33124130-5.

Manifiesta encontrar multitud de expedientes que identifican un objeto idéntico al expediente de referencia con el código CPV 33124130 relativo a material

diagnóstico por lo que considera que este código CPV se ajusta en mayor grado a los test para la detección del antígeno concreto.

Pese a ello, comprende la inclusión de sendos códigos CPV en los pliegos del expediente de referencia, de cara a maximizar la concurrencia. Sin embargo, el uso del código que menos se ajusta a la realidad del producto y a la realidad de las licitaciones supone una limitación injustificada de la concurrencia, imposibilitando así la presentación de oferta pues, como hemos visto, la única vía para la acreditación de la solvencia técnica es relacionando determinados certificados con el CPV elegido.

Por su parte el órgano de contratación alega que revisado lo indicado por la recurrente, los CPV más apropiados al objeto del contrato son los siguientes códigos:

- 33141625-7 Kits para diagnostico
- 33124131-2 Tiras reactivas

Es por esto que, la Gerencia Asistencial de Atención Primaria dice allanarse a la pretensión de la recurrente, aclarando que no se estableció el CPV con la finalidad de limitar la concurrencia y que tal como se puede observar en licitaciones anteriores publicadas en el perfil del contratante (A/SUM-004117/2024, A/SUM-005843/2022, SUM-025255/2019, A/SUM-026606/2019, A/SUM- 022006/2018), se venía estableciendo el CPV 33696500.0 sin haber recibido reclamación alguna por este hecho.

Por ello, solicita la estimación de la decisión de esa Gerencia de allanarse al recurrente, desistiendo del procedimiento y poniendo en marcha un nuevo proceso de licitación con indicación de los CPV ya señalados.

Vistas las posiciones de las partes es preciso remitirse a la cláusula 1 del PCAP que define el objeto del contrato: *“Este contrato tiene por objeto el suministro de test rápido detección antígeno Strestococo grupo A en exudado faríngeo o colonia aislada*

de cultivo". El CPV que se determina es : 33696500-0

En cuanto a la acreditación de la solvencia técnica consta:

*...Artículo 89.1.a): Una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los tres años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.*

*Para determinar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrán acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV.*

*Criterios de selección:*

*La acreditación de la solvencia técnica se efectuará mediante la relación de los principales suministros efectuados, en los últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato...*

De lo expuesto se constata, tal y como señala la recurrente que al no estar previsto en los pliegos la determinación de qué se considera un suministro de igual o similar naturaleza hay que acudir a los tres primeros dígitos del CPV que consta en

los pliegos.

El CPV establecido en los pliegos es: 33696500-0 Reactivos de laboratorio

La recurrente, si bien cita a modo de ejemplo otros CPV considera que el más adecuado sería 33124130 Material para diagnóstico.

El órgano de contratación dice allanarse a las pretensiones de la recurrente, pero a juicio de este Tribunal no supone tal allanamiento pues en lo que coinciden ambas partes es que el CPV indicado en el pliego no es el más acertado, sin embargo el órgano de contratación propone otros códigos que no coinciden con el solicitado, como son:

- 33141625-7 Kits para diagnóstico
- 33124131-2 Tiras reactivas

El artículo 2.4 de la LCSP define la finalidad del código CPV: “4. A los efectos de identificar las prestaciones que son objeto de los contratos regulados en esta Ley, se utilizará el «Vocabulario común de contratos públicos», aprobado por el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), o normativa comunitaria que le sustituya”.

La regulación de códigos CPV se contempla en el Reglamento (CE) 2195/2002, de 5 de noviembre de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario Común de los contratos públicos (CPV) - modificado por el Reglamento (CE) 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007- y en las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos públicos.

En el Anexo I de este Reglamento se indica que el CPV se compone de un

vocabulario principal y un vocabulario suplementario.

El vocabulario principal se basa en una estructura arborescente de códigos de hasta nueve dígitos, que corresponden a un enunciado que describe los suministros, obras o servicios objeto del contrato.

El código numérico incluye ocho dígitos y se subdivide en:

- Divisiones, identificadas por los dos primeros dígitos del código (XX000000-Y),
- Grupos, identificados por los tres primeros dígitos del código (XXX00000-Y),
- Clases, identificadas por los cuatro primeros dígitos del código (XXXX0000-Y),
- Categorías, identificadas por los cinco primeros dígitos del código (XXXXX000-Y).

Cada uno de los tres últimos dígitos aporta un grado mayor de precisión dentro de cada categoría.

Un noveno dígito sirve para verificar los dígitos precedentes.

En el pliego consta el siguiente CPV 33696500.0 que se corresponde con:

La división : 33000000-0 Equipamiento y artículos médicos, farmacéuticos y de higiene personal;

Grupo: 33600000-0 productos farmacéuticos;

Clase: 33690000-3 Medicamentos diversos;

Categoría 33696000-5 Reactivos y medios de contraste; precisando dentro de éstos 33696500-0 Reactivos de laboratorio

La recurrente considera que es más apropiado el CPV: 33124130 Material para diagnóstico que se corresponde con la división : 33000000-0 Equipamiento y artículos médicos, farmacéuticos y de higiene personal; grupo: 33100000-1 Equipamiento médico; clase: 33120000-7 Dispositivos de exploración y registro; categoría: 33124000-5 Aparatos y material para diagnóstico y radiodiagnóstico; precisando

dentro de éstos : 33124130-5 Material para diagnóstico.

Por su parte el órgano de contratación propone los siguientes CPV: 33141625-7 Kits para diagnóstico 33124131-2 Tiras reactivas

El CPV 33141625-7 se corresponde con la división : 33000000-0 Equipamiento y artículos médicos, farmacéuticos y de higiene personal; grupo: 33100000-1 Equipamiento médico; clase: 33140000-3 Material médico fungible; categoría: 33141000-0 Productos consumibles médicos no químicos desechables y productos consumibles hematológicos; precisando dentro de éstos 33141625-7 Kits para diagnóstico.

El CPV 33124131-2 Tiras reactivas 7 se corresponde con la división : 33000000-0 Equipamiento y artículos médicos, farmacéuticos y de higiene personal; grupo: 33100000-1 Equipamiento médico; clase 33120000-7 Dispositivos de exploración y registro; categoría : 33124000-5 Aparatos y material para diagnóstico y radiodiagnóstico; precisando dentro de éstos 33124131-2 Tiras reactivas.

El objeto del contrato es el suministro de test rápido detección antígeno Streptococo grupo A en exudado faríngeo o colonia aislada de cultivo y el pliego de prescripciones técnicas indica entre las características técnicas lo siguiente: *“test para la detección precoz del streptococo A, que incluya en el envase todos los elementos precisos para su realización. Con excepción de los depresores linguales y el material de protección sanitario” (..) “Identificación de test de stertococo en cada sobre individual de tira reactiva”.*

Este Tribunal considera que es el órgano de contratación el que, en virtud de su discrecionalidad técnica y conocimientos técnicos, determina los CPV de aplicación, siempre que guarden identidad con el objeto del contrato.

Teniendo en cuenta que, para acreditar la solvencia técnica, el PCAP no indica

qué se entiende por suministros de igual o similar naturaleza, habrá que acudir a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos que será el 331, que coincide con el grupo solicitado por la recurrente.

En consecuencia, se estima parcialmente el recurso, anulando los pliegos y ordenando la retroacción del procedimiento a efectos de incluir los CPV propuestos por el órgano de contratación esto es:

- 33141625-7 Kits para diagnostico
- 33124131-2 Tiras reactivas

**Sexto.-** Resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de BIOGEN DIAGNOSTICA, S.L. ,contra los pliegos que rigen el contrato de “Suministro de test rápido de detección antígeno Streptococo grupo A en exudado faríngeo o colonia aislada de cultivo con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia Asistencia de Atención Primaria” de la Consejería de Sanidad, número de expediente A/SUM-006042/2024.

**Segundo.-** 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 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.