

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

En Madrid, a 22 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don M.R.P., en nombre y representación de Biogén Diagnóstica, S.L., contra la Resolución del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, de fecha 12 de junio de 2015, por la que se adjudica el “Suministro de dispositivos para la recogida y determinación de sangre oculta en heces”, nº de expediente: PA SUM 14-2014 GAP, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 30 de diciembre de 2014, de la Gerencia de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud, se convocó procedimiento abierto, con pluralidad de criterios, para la contratación del suministro mencionado. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOE de fecha 12 de enero de 2015. El valor estimado asciende a 2.570.400 euros.

Segundo.- El objeto del contrato es la adquisición de dispositivos para la determinación de sangre oculta en heces cuyas características se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Tercero.- El 4 de marzo de 2015 se emitió el informe técnico sobre criterios de adjudicación que dependían de juicio de valor. Biogén formuló alegaciones a la Mesa de contratación poniendo de manifiesto que no se habían tenido en cuenta el cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas en el PPT.

Como consecuencia, se procede a una revisión de las ofertas y a emitir un informe técnico de reevaluación. En dicho informe se establece que la única empresa que cumple con todos los mínimos establecidos en el PPT es Biogén, debiendo procederse a la exclusión de las restantes licitadoras por incumplir alguno o varios de estos requisitos.

La licitadora Sysmex interpuso recurso especial en materia de contratación contra su exclusión. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 72/2015, de 13 de mayo, en la que estimando parcialmente el recurso se anulaba la adjudicación, admitiendo la oferta de Sysmex, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, previo cumplimiento de lo previsto en el apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP. En consecuencia, el 12 de junio se procedió a la adjudicación del contrato a Sysmex.

Cuarto.- Previo anuncio al órgano de contratación, el 2 de julio de 2015 tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Biogén Diagnóstica, S.L.

Expone que la empresa Sysmex España, S.A., que ha resultado adjudicataria, no ha acreditado la solvencia exigida en el pliego por el que se ha regido la convocatoria, asimismo el producto ofertado no cumple las condiciones técnicas establecidas en el PPT, por lo que debe ser excluida y la adjudicación que se ha producido a su favor anulada.

El 6 de julio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 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).

Quinto.- Con fecha 6 de julio de 2015, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de Sysmex España, S.L. de cuyo contenido será tenido en cuenta para la resolución del recurso en los fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 licitadora "*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*" (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 12 de junio de 2015, remitida la notificación el 15 de junio, siendo interpuesto el recurso el 2 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso, éste se interpone, en primer lugar, por falta de acreditación por parte de Sysmex de la solvencia económica, financiera y técnica exigida en el PCAP.

Las exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición cuyo no cumplimiento justifica la exclusión del licitador. Los licitadores tienen que acreditar que cumplen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que determine el órgano de contratación, las cuales se deben indicar en el anuncio de licitación, se tienen que especificar en el pliego del contrato y tienen que estar vinculadas a su objeto y ser proporcionales a éste.

Los pliegos que rigen la contratación, que no han sido impugnados, constituyen ley entre las partes y la presentación de una oferta supone la aceptación incondicional de los mismos y obligan tanto a los licitadores como al órgano de contratación.

1.- En relación con la solvencia económica y financiera.

El apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP por el que se rige la convocatoria establece en relación a este tipo de solvencia:

“Artículo 75 apartado 1.c) del TRLCSP: Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias a dicho volumen de negocio.

Criterio de selección: Los licitadores deberán acreditar mediante declaración expresa responsable sobre el volumen de negocios y en su caso sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes al objeto de contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, una cifra igual o superior a 200.000,00 euros IVA excluido)”.

Es decir el PCAP, como documento que sirva para acreditar la solvencia económica y financiera, exige (i) la aportación de una declaración responsable, (ii) dicha declaración deberá reflejar el volumen de negocios, y en su caso el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes al objeto de contrato, en relación con los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, y (iii) por un importe igual o superior a 200.000 euros.

(i) Sysmex España, S.A., presentó declaración responsable realizada por la que expone:

“(…)

Que la empresa SYSMEX ESPAÑA, S.A. inició su actividad de comercialización y distribución de productos para diagnóstico in vitro en fecha de 1 de enero de 2010.

Que el tercer ejercicio fiscal de la empresa fue de 1 de abril de 2011 a 31 de marzo de 2012 (12 meses), siendo la cifra de negocio de ese periodo de 3.215.435,28 €.

Que el cuarto ejercicio fiscal de la empresa fue de 1 de abril de 2012 a 31 de marzo de 2013 (12 meses), siendo la cifra de negocio de ese periodo de 4.365. 706, 61 €.

Que el quinto ejercicio fiscal de la empresa fue de 1 de abril de 2013 a 31 de marzo de 2014 (12 meses), siendo la cifra de negocio de ese periodo de 6.214.178,28 €.

(...)".

(ii) Biogén Diagnóstica, S.L. sostiene que la adjudicataria no ha acreditado la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP por cuanto ha presentado una declaración que no se refiere a la cifra global de negocio en el ámbito del contrato, esto es, suministro de dispositivos de test de sangre oculta en heces por método inmunológico, sino a la cifra global referida al ámbito de los distintos negocios de la compañía Sysmex España, S.A. argumenta que los licitadores no pueden presentar una declaración relativa a la cifra de negocio de productos diferentes a los de la licitación ni mucho menos, el órgano de contratación puede aceptarla como medio de acreditación de la solvencia.

Alega Sysmex que el PCAP lo que exige es que la cifra sea la del volumen de negocios y, en su caso, la del volumen de negocio en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato y no una cifra por volumen de negocio de suministros de similar naturaleza: ámbito de actividad y suministro de similar naturaleza son, desde luego, conceptos distintos y siendo el primero mucho más amplio que el segundo.

La referencia a la similitud de naturaleza la realiza el PCAP en relación con la solvencia técnica, pero no para la económica, respecto de la que aplica lo dispuesto en el art. 75 del TRLCSP. Cabe en este punto rechazar los argumentos de la recurrente en cuanto trae a colación, a efectos de defender su posición, la exigencia establecida en el PCAP para acreditar la solvencia técnica o profesional, de que se trate de actividades de similar naturaleza a las del contrato, por cuanto lo que aquí

se está analizando es el cumplimiento del criterio de solvencia económica y financiera. El PCAP no exige para la acreditación de este criterio de selección una cifra de negocios de suministros de “*similar naturaleza*” a los que son objeto del contrato (siendo que sí se exige algo parecido para la acreditación de la solvencia técnica), sino el volumen de negocios y en su caso el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato.

El artículo 75.1.c) del TRLCSP otorga al órgano de contratación la posibilidad de exigir la acreditación de la solvencia económico y financiera de los licitadores mediante la acreditación del volumen anual de negocios o bien la acumulación de dicho requisito y también (utiliza la expresión “*en su caso*”) mediante el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato, es decir aportando ambas cifras de negocio, la global referida a toda la actividad de la empresa y la específica referida a la misma clase de contratos que el que es objeto de licitación. La expresión “*y, en su caso*” ha sido sustituida en la nueva redacción del artículo 75 (con vigencia demorada por la DT 4ª) por la expresión “*o bien volumen anual de negocios en el ámbito a que se refiera el contrato*”, lo que denota el carácter no acumulativo sino optativo de una u otra forma de acreditación del volumen de negocio: de forma global o específica.

En el caso que nos ocupa el órgano de contratación, en el PCAP puede inducir a confusión sobre el extremo al reproducir el texto legal, lo que constituye una técnica que produce inseguridad. No se decantó de forma expresa por la segunda opción, esto es, por exigir la acreditación de la solvencia económica y financiera mediante la acreditación del volumen anual de negocios en el ámbito de actividades del contrato y manteniendo la misma expresión del precepto legal exige un volumen de solvencia que puede referirse al volumen de negocios referido a los tres últimos ejercicios. La propia Mesa de contratación no consideró insuficiente la documentación presentada y tuvo por suficiente la cifra global de negocio declarada. El Tribunal estima que ante la poca claridad del referente que ha de tenerse en cuenta para acreditar el nivel de solvencia que es necesario acreditar y a fin de no

perjudicar a quien no produjo la oscuridad del pliego ha de aceptar la interpretación más favorable al licitador y admitir como suficiente la declaración de cifra de negocio global.

En este sentido la Resolución 508/2014 del TACRC, señala que el *“concepto de volumen o cifra de negocio se define en ámbitos económicos como una magnitud definida por la normativa contable como el importe de las ventas y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, menos el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás reducciones sobre ventas), menos los impuestos que, como el IVA, deban ser objeto de repercusión”*.

Por otro lado, en cuanto a la interpretación relativa al ámbito de actividad alega Sysmex que su objeto social se circunscribe a la realización de actividades que se corresponden con el objeto del contrato descrito anteriormente, sin que tenga actividades secundarias o negocio segregado.

El ámbito de actividad de Sysmex es el suministro de productos sanitarios, en el que se encuentran los dispositivos para la detección de sangre oculta en heces (SOHi). En consecuencia, debe aceptarse que la declaración relativa al volumen de negocio presentada por Sysmex, aunque no distinga el volumen correspondiente al ámbito de actividad, es suficiente para acreditar el nivel de solvencia exigido en el PCAP. Ello sin aceptar que todo el negocio de Sysmex, dirigido al suministro de productos sanitarios, pueda estar en el ámbito de actividades objeto del contrato.

Si el criterio interpretativo de este criterio de solvencia hubiera sido el de considerar necesario acreditar el volumen de negocio por el importe solicitado en relación a las actividades similares a las del objeto del contrato tampoco procedería la exclusión sin antes solicitar aclaración del desglose del importe declarado.

(iii) En cuanto al importe que debe alcanzar el volumen de negocio, éste ha de alcanzar 200.000 euros, “*referido como máximo a los tres últimos ejercicios*”, que al no especificar lo contrario ha de referirse al global de los tres ejercicios admitidos. Así se pronunció también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su informe 13/1997, que en relación a la interpretación que ha de darse a la expresión “*referido como máximo a los tres últimos ejercicios*”, ha señalado que la Ley quiere que la solvencia se acredite en relación a un periodo de tiempo y no ejercicio a ejercicio. Por ello cuando la cifra de negocios o la relación de servicios realizados deben referirse al último trienio previo a la licitación no implica que los licitadores hayan de acreditar la solvencia económica y financiera y profesional por cada uno de los ejercicios que se integran en el trienio. El importe y plazo temporal exigido en el PCAP se cumple en la declaración aportada por Sysmex.

2.- En relación con la solvencia técnica.

El apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP en relación con esta solvencia señala:

“Artículo 77.1 a) y f) del TRLCSP:

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años indicando su importe, fechas y destinatario público o privado. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

f) (...)

Criterios de selección:

1.- Los licitadores deberán presentar en documento original o copia compulsada un mínimo de un certificado por cada ejercicio expedidos por el órgano competente relativos a suministros de dispositivos de test de sangre oculta en heces

por método inmunológico, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado, de los mismos, por una cuantía mínima de 200.000,00 euros IVA excluido)”.

De acuerdo con la redacción de la cláusula 1.5, la documentación que debe aportar cada licitador es (i) un certificado por cada ejercicio, de contrato de suministro de dispositivos de test de sangre oculta en heces por método inmunológico por cada uno de los tres años anteriores, y (ii) que el importe de “los mismos” sea igual o superior a 200.000 euros.

Al respecto cabe determinar (i) qué se ha de considerar como dispositivo para la determinación de sangre en heces y (ii) cuál es la extensión temporal del plazo de tres últimos años a la que debe referirse el importe mínimo de 200.000 euros.

(i) En relación a qué se ha de considerar como dispositivo de test a efectos de determinar la vinculación al objeto del contrato mantiene Sysmex que el objeto del que se recurre, según el apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP, es la adquisición de dispositivos para la determinación de sangre oculta en heces según características definidas en el PPT, e incluye (a) el suministro de los tubos colectores –cláusula 2.1 del PPT-; (b) los autoanalizadores, reactivos, controles, calibradores, fungibles específicos y componentes necesarios que se precisan para dicho procesado y para la obtención de los resultados de los TSOHi –cláusula 2.2 del PPT-; y (c) el mantenimiento de los equipos –cláusula 2.4 del PPT1-. Por tanto, concluye que la solvencia técnica a acreditar mediante suministros de similar naturaleza al presente no ha de acotarse única y exclusivamente a los tubos colectores, sino que ha de referirse al suministro de dispositivos para la determinación de sangre oculta en heces, lo que comprende, por expresa previsión de los propios pliegos que regulan la licitación, todos y cada uno de los productos y prestaciones antes indicadas.

No obstante lo afirmado por Sysmex, también cabe recordar que el propio PPT se compone de tres apartados: 2.1 características de los dispositivos para realizar el TSOHi, donde se dice que “*los dispositivos para el test (tubos colectores)*

estarán preparados...”, 2.2 relativo a los autoanalizadores y lectura de las muestras y el 2.4 relativo al mantenimiento de los equipos. En consecuencia en el propio PPT encontramos una definición de lo que se considera “*dispositivo de test*” y la hace coincidir con los tubos colectores y no con el objeto del contrato o suministros de similar naturaleza que, efectivamente, es más amplio y puede definirse como hace Sysmex en el escrito de alegaciones como “*dispositivos para la determinación*”. Sería lógico hacer coincidir el requisito de solvencia con el ámbito de actividad del contrato, es decir que debiera acreditarse la capacidad técnica en cuanto capacidad de suministro de los tubos de recogida de muestras, de realización de las determinaciones analíticas con los analizadores que se han de aportar y el mantenimiento de los mismos. Sin embargo el PCAP ha optado, y así lo recoge expresamente, por aceptar como nivel de solvencia la acreditación del criterio “*dispositivo de test*” y partiendo del carácter vinculante para la administración y para los contratistas de los pliegos, que tienen la condición de ley del contrato y no fueron impugnados, hay que estar a lo dispuesto en la literalidad del PCAP que rige la presente licitación.

(ii) En segundo lugar debe plantearse si el importe mínimo de 200.000 euros ha de acreditarse anualmente o si la cifra es global para los tres ejercicios. Una interpretación literal de la cláusula implicaría que la solvencia ha de ser global, y ello porque la utilización del plural en relación a los certificados que han de aportar los licitadores (“*los mismos*”) justo antes de establecer el importe, lleva a la conclusión de que la cifra exigida se refiere al conjunto de certificados y no a cada uno de ellos de forma aislada. Además, una interpretación sistemática del Pliego nos lleva a la misma conclusión, pues parece ilógico exigir una solvencia económica de 200.000 euros de volumen de negocio y una técnica de 600.000 para un suministro concreto dentro de esa actividad. Tal como hemos señalado antes en relación con la solvencia económica y financiera este es el criterio sostenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su informe 13/1997, que en relación a la interpretación que ha de darse a la expresión “*referido como máximo a los tres últimos ejercicios*”, ha señalado que la Ley quiere que la solvencia

se acredite en relación a un periodo de tiempo y no ejercicio a ejercicio y en este caso el pliego no indica lo contrario.

La Mesa de contratación en su sesión de fecha 25 de febrero de 2015 procedió a analizar la documentación complementaria administrativa requerida a los licitadores para subsanar los errores y omisiones y recoge:

“La mencionada documentación ha sido presentada en plazo por los licitadores.

Respecto a la acreditación de la solvencia técnica, se establecen en el pliego dos criterios de selección.

Respecto al nº 1, certificados de suministro de los últimos tres años de dispositivos de sangre oculta en heces por método inmunológico, por una cuantía mínima de 200.000 €, se plantea que la redacción dada en el Pliego pueda ser confusa en su interpretación, no quedando claro si se refiere a cada uno de los ejercicios o a los tres en su totalidad.

Por otro lado, de la documentación subsanada por los licitadores, se observa que si bien todos han tenido un comienzo tardío en la comercialización del reactivo (finales de 2012 y 2013), todos acreditan un suministro superior al mínimo requerido en el resto de ejercicios.

Respecto al criterio nº 2, todos disponen de los certificados requeridos.

En consecuencia, los miembros de la Mesa, tras su deliberación, acuerdan considerar acreditada la solvencia técnica de todas las empresas para poder continuar en el proceso de licitación.

Al inicio de la sesión pública, se expone a los licitadores asistentes, brevemente los criterios de la Mesa respecto a la acreditación de la solvencia técnica y el acuerdo unánime de admitir a todos los licitadores presentados”.

Por tanto cabe concluir que necesitando de cierta interpretación la redacción del criterio de solvencia técnica en cuanto al nivel que ha de alcanzar, la más acorde con los criterios enunciados y que fue la adoptada también por la Mesa de contratación, a pesar de que en un primer momento requirió subsanación para

completar el importe correspondiente a la anualidad 2012 que era inferior a 200.000 euros, ha de ser que dicho importe se refiere al periodo de tres años.

La empresa Sysmex España, S.A. aporta una declaración responsable en la que indica:

“(…)

Que son ciertos los datos relativos a los principales suministros efectuados por la empresa durante los tres últimos años, que adjuntamos a la presente declaración como Anexo Z, de nuestra propuesta al PA SUM 14-2014 GAP.

(…)”.

Con respecto al Anexo Z referido en esta declaración, señala la recurrente que el contenido de la misma no se ajusta a la realidad una vez que en ella se refieren valores de venta imposibles de alcanzar por la adjudicataria mediante el suministro de dispositivos de test de sangre oculta en heces cuando en los años 2012, 2013 y 2014, la empresa Sysmex España, S.A. no había resultado adjudicataria prácticamente de ninguno de los procedimientos de contratación convocados por las Comunidades Autónomas para el suministro de este producto. Afirma que si Sysmex no ha resultado adjudicataria de ningún expediente, es difícil que pueda tener un volumen de facturación, incluso en alguna provincia, superior a Biogén. Entiende que las cifras que detalla la compañía Sysmex, son de facturación total de todos sus productos, por lo que lógicamente en esas cifras es imposible que esté contemplado consumo alguno de SOH. Añade que la anterior interpretación constituye una interpretación benévola de la información aportada por la adjudicataria y que si de algún modo Sysmex España, S.A. circunscribiese estas cifras al ámbito del objeto del contrato, estaría en disposición de afirmar que el Anexo Z constituiría una declaración falsa. Recuerda que tanto la jurisprudencia como la doctrina, coinciden en señalar que una mera declaración relativa al cumplimiento de una obligación no constituye garantía suficiente de su cumplimiento y por ello, se insta a los órganos de contratación a solicitar a la empresa que resulte

adjudicataria la acreditación del cumplimiento declarado en la fase previa a la adjudicación.

Además de la declaración anteriormente mencionada Sysmex aportó, para acreditar la solvencia técnica, los siguientes certificados:

- Certificado de suministro expedido por el Hospital San Jorge del Servicio Aragonés de Salud. En este documento, el Hospital San Jorge certifica que la empresa Sysmex España, S.A. les suministró dispositivos para el test de determinación de sangre en heces por valor de:

AÑO	FACTURACIÓN
2012	29.956,21€
2013	25.347,94€
2014	33.932,98€

- Certificado de suministro expedido por el Hospital Miguel Servet del Servicio Aragonés de Salud. En este documento, el Hospital Miguel Servet certifica que la empresa Sysmex les suministró dispositivos para el test de determinación de sangre en heces por valor de 29.956,21 euros en 2014.

- Declaración responsable emitida por la empresa Sysmex Nederland, B.V - Año 2013. En este documento, la empresa Sysmex Nederland, B.V. perteneciente al grupo Sysmex Corporation al que también pertenece Sysmex España, S.A., indica que:

“SYSMEX NEDERLAND, B.V. ha ganado el concurso europeo para IFOBT (Test inmunológico de sangre en heces Immunological Fecal Occult Blood Test) con los analizadores y reactivos para el programa nacional de cribado del cáncer colono-rectal en Holanda. Está planificado que el programa empiece a finales del 2013. Los análisis van a ser realizados en los siguientes laboratorios:

1. *Star Medical Centre*
2. *Usala Clinics*
3. *Orbis Medical Center*

El volumen de negocios para el hardware más los tubos y reactivos en 2013 hasta ahora es de aproximadamente 535.000 euros”.

• Declaración responsable emitida por la empresa Sysmex Nederland, B.V – 2014. En este documento, la empresa Sysmex Nederland, B.V. perteneciente al grupo Sysmex Corporation al que también pertenece Sysmex ESPAÑA, S.A., indica que: *“SYSMEX NEDERLAND, B.V. ha ganado el concurso europeo para IFOBT (Test inmunológico de sangre en heces Immunological Fecal Occult Blood Test) con los analizadores y reactivos para el programa nacional de cribado del cáncer colono-rectal en Holanda que ha empezado en el 2014. Los análisis van a ser realizados en los siguientes laboratorios:*

1. *Star Medical Centre.*
2. *Usala Clinics.*
3. *Orbis Medical Centre.*

El volumen de negocios para el hardware más los tubos y desde enero de 2014 hasta ahora (27/01/2015) es de aproximadamente 2.162.469 €”.

Para acreditar el volumen correspondiente a la anualidad 2012, en fase de subsanación Sysmex aportó un certificado de distribución exclusiva emitido por Sentinel Diagnostics en el que declara que produce dispositivos de realización de pruebas inmunológicas de sangre oculta en heces que Sysmex distribuye en exclusiva en España, siendo los ingresos totales de los dispositivos en el ejercicio 2012 de 696.161,76 euros.

La recurrente alega insuficiencia de los importes acreditados en cada uno de los años y falta de claridad en cuanto a su vinculación al objeto del contrato, pues se incluye el software y reactivos elementos que no tienen que ver con el suministro objeto de la contratación. Respecto del certificado de distribución exclusiva emitido

por Sentinel Diagnostics considera que no acredita que dichos productos hayan sido vendidos a centros públicos o privados en dicho año sino que la empresa tiene la distribución exclusiva. En relación al año 2013 afirma que el certificado referido, el programa holandés de cribado de cáncer colo-rectal en la fecha en que se emite la declaración estaba en planificación y todavía no se había ejecutado por lo que no debió ser admitido dado que el certificado tiene por objeto acreditar la solvencia técnica mediante la identificación de los suministros realizados y por ello lo que debió aportar es certificado de las entidades destinatarias pronunciándose sobre los suministros efectuados. Finalmente respecto de la solvencia técnica del año 2014 afirma la recurrente que el certificado del Hospital San Jorge solo acredita 29.956,21 euros y la declaración emitida por otra empresa del grupo al que pertenece Sysmex, en la que se indica un valor de 2.162.469 euros no se circunscribe al objeto del contrato que se está licitando.

Alega Sysmex que la interpretación de la cláusula 1.5 del PCAP lleva a concluir que el importe de 200.000 euros se refiere al conjunto de los tres años y que, como es sabido, ninguna oscuridad o ambigüedad en el pliego puede perjudicar a los licitadores, ni menoscabar el principio de concurrencia a la licitación. En esta creencia y confianza, se aportó la documental acreditativa de la solvencia técnica requerida que, referida a contratos de suministros de materiales necesarios para la detección de sangre oculta en heces, acredita un importe global para las tres anualidades de 2.827.971,55 euros, más que suficiente para cubrir el importe exigido en el pliego. No obstante lo anterior, el órgano de contratación requirió a Sysmex para que subsanase la documentación al no cubrir para el año 2012 los 200.000 euros mínimos. Sin perjuicio de que el PCAP no dispone expresamente que los 200.000 euros sean anuales y que lo aportado era suficiente, Sysmex procedió a la subsanación requerida.

Señala Sysmex que en cuanto al documento aportado para acreditar el criterio de solvencia técnica en 2012 se aportó certificado de la fabricante del dispositivo ofertado, y que acreditaba las ventas de dicho producto por importe de

696.161,76 euros. Dicha integración fue considerada suficiente por el órgano de contratación. El documento aportado cumple con los requisitos de la cláusula 12.4, relativa a la integración de la solvencia con medios externos, en tanto que, al ser emitido por la fabricante de los dispositivos (tubos colectores y autoanalizadores) y reconocer a Sysmex como la distribuidora en exclusiva en España, garantiza que el producto estará disponible para la ejecución del contrato y que por tanto dispondrá efectivamente de los medios de esa empresa (los referidos dispositivos) para la ejecución del contrato.

Para rebatir este documento lo que alega Biogén es que el mismo prueba que se han podido comprar los productos por Sysmex, pero no que estos se hayan vendido.

El certificado de Sentinel parece ser que pretende la integración de la solvencia con medios externos y en ese caso debía hacer referencia al ámbito de actividad específicamente mencionado en el PCAP y a la puesta a disposición de los mismos a favor de la licitadora Sysmex. En fase de alegaciones al recurso, Sysmex ha solicitado a Sentinel, la fabricante, que emita un certificado, que adjunta al recurso, para aclarar el destino de los 696.161,76 euros. Así, la fabricante declara que produce dispositivos de realización de pruebas inmunológicas de sangre oculta en heces que Sysmex distribuye en España en exclusiva y que los ingresos por ventas de dispositivos para la realización de pruebas en 2012 ascendieron a la citada cifra que se distribuyó conforme a la tabla anexada al mismo, declarando también ahora, que como fabricante de los dispositivos y reactivos, se compromete a poner a disposición de Sysmex España todos sus medios con el objetivo de ejecutar satisfactoriamente el contrato a que se refiere el expediente.

En consecuencia, a efectos de determinar el cumplimiento del requisito exigido en cuanto a volumen y puesta a disposición de los medios externos, independientemente de que su cómputo no sea por ejercicio, se podía haber solicitado aclaración sobre si lo certificado como "*dispositivos de realización de*

pruebas inmunológicas” se corresponde con los “*dispositivos de test*” a que se refiere la cláusula 1.5 del PCAP, pues parece que incluyen además de los tubos reactivos y otros componentes que no formarían parte del requisito tal como se ha definido en dicho PCAP y también debió solicitarse aclaración.

Respecto de la anualidad 2013 Sysmex aporta dos certificados (1) uno emitido por la Directora de Gestión y Servicios Generales del Sector Huesca del Gobierno de Aragón por importe de 25.347,94 euros en relación con el Hospital de San Jorge, sobre el que ningún reproche realiza la recurrente, y (2) uno emitido por la responsable del programa de detección del cáncer de colon del Instituto Nacional de Salud Pública de Holanda y en que se afirma que Sysmex Nederland es la adjudicataria del suministro del programa y que el volumen de negocio hasta el momento asciende a 535.000 euros.

En cuanto al defecto opuesto por Biogén relativo al organismo que ha de emitir el certificado, cabe recordar que según el PCAP el certificado será emitido por el órgano competente, en este caso, se trata del suministro de dispositivos necesarios para el Programa Nacional Holandés de detección del cáncer de colon, por lo que, evidentemente, el certificado ha de ser emitido por el responsable del programa que es quien realiza los pedidos y a quien se facturan, y no por los laboratorios destinatarios que serán los que realizarán las pruebas.

En relación a la fecha de emisión del certificado aportado para acreditar el criterio de solvencia de 2013 debe ponerse de manifiesto que el certificado se emite el 3 de septiembre de 2013 y acredita que hasta la fecha el volumen de negocio es de 535.000 euros, esto es, que el importe del suministro ya se ha devengado. Que el plan empezase a realizarse en otoño de 2013 no implica que los dispositivos no se suministrasen anteriormente, y nada prueba la recurrente que acredite su disquisición.

En cuanto a que ambos certificados relativos a 2013 y 2014 se refieren a contratos más amplios que el objeto de la licitación hay que tener en cuenta que los certificados emitidos por el órgano holandés se refieren a la licitación para el programa de detección del cáncer de colon y su objeto es el suministro de los dispositivos necesarios para la realización de la prueba de detección de cáncer de colon que, como es sabido, se realiza a través de la detección de sangre oculta en heces.

El incumplimiento, según Biogén se produce porque lo que se suministra al sistema holandés, además de los tubos, son los reactivos y el hardware necesario. Sin embargo, no es un incumplimiento en tanto que el objeto del presente contrato es el suministro de dispositivos para la determinación de sangre oculta en heces según características definidas en el PPT, e incluye el suministro de los tubos colectores y otro equipamiento y fungibles que se precisan para dicho procesado y la obtención de resultados. Por tanto, según aduce, la solvencia técnica al acreditarse mediante suministros de similar naturaleza al presente no ha de acotarse única y exclusivamente a los tubos colectores, sino abarcar la totalidad de características que presentan los pliegos referidas al sistema de detección.

Se aporta por Sysmex, en trámite de alegaciones (junto a su traducción), un certificado aclaratorio emitido por el FSB holandés y en el que se consta que:

“Por la presente certificamos que Sysmex Netherlands, B.V. ganó la licitación para el programa de detección del cáncer de colon en Holanda y para el suministro de todos los dispositivos necesarios para la recolección y determinación de sangre oculta en heces que comenzó en el año 2.013.

El volumen de negocio para los años 2.013 y 2.014 fue el siguiente: 2.013: 535.000 euros 2.014: 2.162.469 euros”.

Los certificados aportados en relación a las anualidades 2013 y 2014 no se ajustaban formalmente a lo requerido en cuanto a concreción del objeto suministrado y, en su caso, puesta a disposición de los medios externos, independientemente de

que su cómputo no sea por ejercicio, pudo haberse solicitado aclaración como hemos señalado respecto del ejercicio 2012, en este caso sobre si lo certificado como “*dispositivos necesarios para la recolección y determinación...*” se corresponde con los “*dispositivos de test*” a que se refiere la cláusula 1.5 del PCAP, pues parece que incluyen además de los tubos, reactivos y otros componentes que no formarían parte del requisito tal como se ha definido en dicho PCAP.

De esta manera, de no concurrir otro motivo de exclusión, debería concretarse si los certificados aportados completan en su importe global de los tres ejercicios y de forma separada la actividad de suministro de dispositivos de test.

Sexto.- Como segundo motivo de recurso se alega por la recurrente incumplimiento por Sysmex de los requisitos técnicos previstos en el PPT.

Como oposición al mismo alega Sysmex que procede la inadmisión del recurso al concurrir aquí “cosa juzgada administrativa” y tratarse de un recurso contra un acto consentido.

En el recurso 62/2015 Sysmex, defendió el cumplimiento de los requerimientos de la cláusula 2.1 del PPT del producto por ella ofertado ya que había sido excluida de la licitación. En concreto alegaba que el tubo ofertado cumplía el requisito de ser “*de material plástico duro, transparente, de fácil manejo, con un tapón que no induzca a error en su manipulación por parte del usuario, de fácil apertura y cierre seguro, y el buffer que contiene estará protegido en un espacio que no se puede extravasar accidentalmente durante la manipulación del test por parte del usuario o del profesional*”. Asimismo alegaba incumplimiento del mismo requisito por parte del producto ofertado por la ahora recurrente Biogén que entonces era la adjudicataria.

De dicho recurso se dio traslado a los demás interesados y, por tanto, a Biogén, concediéndole plazo de 5 días para formular alegaciones. Considera la

alegante Sysmex que en ese trámite Biogén pudo alegar lo que estimara conveniente y, por tanto, si a la vista del expediente al que se le dio acceso consideró que la proposición de Sysmex incurría en incumplimiento de los pliegos y, por tanto, había de ser excluida, dispuso de ocasión y momento para alegarlo. Biogén no sólo tuvo la posibilidad de acceder al contenido de la oferta de Sysmex para elaborar sus alegaciones, sino que lo tuvo de manera efectiva.

El recurso no se refiere a una cuestión que ha sido resuelta expresamente por ese Tribunal que, como hemos visto, ya ha afirmado que no procede excluir a Sysmex de la licitación por el incumplimiento del PPT que le fue notificado y respecto del cual sí se produce el efecto de cosa juzgada, pero no se ha pronunciado sobre los concretos incumplimientos de la oferta de Sysmex ahora alegados por la licitadora clasificada en segundo lugar. Habiéndose producido un nuevo acto de adjudicación y habiendo sido desplazada Biogén de la posición de adjudicataria, ésta adquiere legitimación para formular recurso contra la nueva adjudicación recaída, fundado en cualquier infracción del procedimiento que estime necesario alegar. Biogén, cuando se interpuso el recurso 62/2015, como hemos argumentado, estaba en la situación de adjudicataria y en esa posición carecía de legitimación para recurrir contra los clasificados en posterioridad en el orden de clasificación. Al ser Biogén la adjudicataria del contrato cuando se interpuso el recurso 62/2015, la legitimación de la misma consistía en defender la legalidad de su adjudicación y mantener la exclusión de Sysmex que se había acordado por el órgano de contratación. Y no la tenía respecto de la invocación de los posibles incumplimientos por parte de otras licitadoras pues no era condición necesaria para mantener su posición de adjudicatario y porque la situación de exclusión en que se encontraban les impedía obtener la condición de ser adjudicatarios. El trámite de alegaciones no supone una especie de reconvención ni permite la interposición de un nuevo recurso con motivos que no fueron conocidos por el órgano de contratación ni por el recurrente. Biogén únicamente alegó respecto del incumplimiento de las prescripciones técnicas de los tubos ofertados que fue puesto de manifiesto en el recurso Sysmex, manteniendo su adecuación, pero carecía de

legitimación para poner de manifiesto incumplimientos en las ofertas de empresas excluidas o que no habían obtenido la posición de adjudicatarias. De ahí no se puede concluir que consintió que el único motivo para excluir a Sysmex era el entonces recurrido. En consecuencia, los incumplimientos ahora puestos de manifiestos no fueron analizados y no se ha producido el efecto de cosa juzgada.

Procede pues analizar los concretos incumplimientos de las condiciones técnicas hechos valer en el recurso.

De conformidad con lo previsto en el apartado 2.1 del PPT por el que se rige la convocatoria, los productos ofertados debían cumplir las siguientes características técnicas mínimas:

“2.1.- Características de los dispositivos para realizar el TSOHI:

El test a utilizar para la determinación de sangre oculta en heces será el de tipo inmunológico a partir de una sola muestra biológica.

Los dispositivos para el test (tubos colectores) estarán preparados para su utilización inmediata cuando se entreguen a los destinatarios. Estos dispositivos incluirán un sistema de filtros que eliminen, por una parte el exceso de muestra y por otra que garanticen la separación de los restos sólidos de la muestra precisa para la determinación. El dispositivo garantizará que se estandariza, de forma constante, la cantidad y concentración de muestra que se utilizará para el análisis”.

Afirma la recurrente que el producto ofertado por Sysmex no dispone del sistema de filtrado necesario para eliminar los restos sólidos de forma que el producto no permite garantizar la trazabilidad de la muestra, es decir, que el resultado obtenido sea correcto. A efectos probatorios adjunta un estudio comparativo realizado por el Guilford Medical Device Evaluation Center, instituto de referencia europeo. Este estudio, sin traducción al castellano, compara cuatro sistemas de test de sangre oculta en heces comercializados por diversas compañías entre las que se encuentran Biogén Diagnóstica, S.A. y la adjudicataria Sysmex que

son el HM-JACKarc, el NS-PLUS C15, el OC-SENSOR DIANA de Biogén y el FOB Gold/Bio Majesty de Sysmex e indica, en la página 16, que solo el dispositivo OC-SENSOR DIANA dispone del sistema de filtrado. Según afirma la recurrente se aprecia así que el dispositivo adjudicatario cuenta con un sistema que permite la eliminación del exceso de muestra pero no con un sistema de filtrado que garantice la separación de restos sólidos.

Sysmex indica en su oferta que *“La solución SENTIFIT ofertada dispone de un doble filtro tal y como se describe a continuación. El dispositivo SENTIFIT Pierce Tube dispone de un filtro que evita un exceso de muestra de heces y pérdida accidental del tapón durante el proceso de toma de muestra. Asimismo y con el fin de garantizar la separación de los restos sólidos de muestra que puedan quedar, la aguja-pipeta del autoanalizador SENTIFIT 270 dispone de un sensor de profundidad y de un sensor de grumos que garantiza el correcto pipeteo de muestras (...)”*.

La recurrente considera que Sysmex está emitiendo una declaración que no se ajusta a la realidad y que por lo tanto es falsa. La incorporación de un filtro que elimine los restos sólidos en este tipo de dispositivos es fundamental a la hora de asegurar el mejor resultado posible en las pruebas de diagnóstico, así como para garantizar la trazabilidad de la muestra. Este mismo entendimiento es el que ha llevado al órgano de contratación a elevar esta característica técnica a prescripción de obligado cumplimiento.

El informe técnico emitido con ocasión de la valoración de las ofertas técnicas no recogió este motivo de incumplimiento y en el segundo informe de reevaluación se manifiesta que *“consideramos que todos los dispositivos tienen en su diseño algún sistema de eliminación y filtrado de la muestra que parece garantizar una cantidad limitada para el análisis”*. Y en el informe de la Oficina Regional de Coordinación Oncológica que adjunta el órgano de contratación a su informe al recurso, manifiesta que se ha procedido a valorar el documento aportado por la recurrente del Guilford Medical Device Evaluation Center, encargado por el

programa de cribado de cáncer de colon del National Health Service británico a un laboratorio independiente para la elección del dispositivo para el programa y publicado en noviembre de 2013. Señala que es un informe exhaustivo de cuatro dispositivos distintos, entre ellos los dispositivos de las dos empresas implicadas en el recurso actual, en el que efectivamente se especifica que el dispositivo de la empresa Sysmex no contiene un filtro interno adicional, lo cual implica la variabilidad en la relación muestra/buffer, pérdida de intercomparabilidad y posibilidad de inexactitud en la determinación de las concentraciones de hemoglobina.

Según el citado informe en el presente recurso *“Biogén aporta otros datos objetivos sobre la funcionalidad de doble filtrado de su dispositivo y el de Sysmex donde se confirma lo expresado en el informe inglés de la ausencia de filtro de separación de muestra sólida y buffer.*

- Los requisitos técnicos, determinados en el PPT, de obligado cumplimiento para los dispositivos presentados al concurso, tienen como objetivo asegurar una calidad y funcionalidad mínima de los sistemas a elegir, que asegure la sostenibilidad y eficacia del programa de cribado. Estos criterios fueron considerados como válidos por todas las empresas participantes en el concurso, al no haberse producido ninguna impugnación del concurso tras la publicación del PPT.

El objetivo, en concreto, del punto relativo a los sistemas de filtros, es asegurar una constante relación masa fecal/ buffer que permita la intercomparabilidad, trazabilidad de la muestra y precisión del resultado.

- El incumplimiento de los criterios técnicos de calidad determina comportamientos anómalos y resultados ineficaces. La ausencia del doble filtro podría explicar una mayor tasa de positivos y número mayor de falsos positivos en los resultados publicados recientemente con el dispositivo de Sysmex, que extrapolados a un programa de cribado implica un aumento secundario de pruebas endoscópicas, aumento de exposición a riesgo de complicaciones a personas sanas y no sostenibilidad económica del programa a largo plazo.

- Por consiguiente:

Consideramos que tras la reevaluación técnica efectuada tras los nuevos datos aportados en este recurso, se constata que el dispositivo de la empresa Sysmex España S.A. no está en situación de cumplir con todos los criterios establecidos previamente en el PPT, y por lo tanto la oferta debería haber sido excluida y no debería haberse procedido a su valoración objetiva”.

Fijadas las posiciones de las partes debemos partir recordando que en el seno de la contratación pública la jurisprudencia establece el sometimiento de la Administración y los licitadores a los Pliegos como ley del contrato, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior, pues de lo contrario se puede estar discriminando a unos licitadores frente a otros e incurriendo en arbitrariedad en la valoración de las ofertas. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos y que en caso de no hacerlo puedan ser excluidos de la licitación.

La fijación de las condiciones técnicas en el PPT es una atribución que la normativa reguladora de la contratación pública establece para la Administración, de forma tal que será el órgano de contratación el que fije las prescripciones técnicas mínimas que habrán de cumplir los licitadores.

En este sentido se ha pronunciado ese Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en numerosas resoluciones (por todas, 82/2014; 85/2014; 90/2014; 111/2014), pudiendo destacarse la resolución 84/2014.

En esta última se afirma que *“Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011\170863), de*

manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues la aceptación de proposiciones que no cumplen las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa, pues la diferencia de condiciones técnicas y calidades influyen en la oferta económica y en la desigualdad a la hora de comparación de las ofertas”.

El cumplimiento de las condiciones técnicas debe quedar acreditado por comparación de la oferta con el PPT. Lo que procede, por tanto, es determinar si la oferta de Sysmex cumple o no con las prescripciones mínimas, mediante una operación de comprobación con lo exigido en el PPT, no de comparación de una oferta con otra.

Recordemos que el requisito técnico cuyo cumplimiento se cuestiona es *“Estos dispositivos incluirán un sistema de filtros que eliminen, por una parte el exceso de muestra y por otra que garanticen la separación de los restos sólidos de la muestra precisa para la determinación. El dispositivo garantizará que se estandariza, de forma constante, la cantidad y concentración de muestra que se utilizará para el análisis”*. Previamente el propio PPT ha definido el dispositivo como *“el dispositivo para el test (tubos colectores) estarán preparados...”*. El objeto del contrato como también hemos dicho anteriormente comprende tanto el suministro de dispositivos (tubos) para la recogida de la muestra como los analizadores necesarios para realizar la determinación y su mantenimiento.

Por lo tanto, lo que debe comprobarse es si el dispositivo de Sysmex cumple con el objetivo de eliminar el exceso de muestra y garantizar la separación de restos sólidos.

Mantiene Sysmex en su escrito de alegaciones que al hablar de sistema de filtros el PPT lo que pretende es que exista un sistema de eliminación. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el filtro puede ser bien una materia por la que se hace pasar un líquido para separarlo de la materia en suspensión, bien un dispositivo que elimina o selecciona, y estos condicionantes se dan en el dispositivo ofertado por Sysmex pues separa la muestra y garantiza que el resto sólido no se mezcle con la muestra. Añade que el tubo contiene la muestra, separando líquido y sólido, hasta la introducción en el autoanalizador, contiene el sistema de filtrado que garantiza que se elimine el exceso de muestra, y por otro lado el sistema de aguja-pipeta del autoanalizador tiene un doble sensor (profundidad y anti-grumos) con el que se garantiza el correcto pipeteo de muestras, esto es, el goteo de la muestra líquida con separación de los restos sólidos.

Para la resolución del recurso hemos de tener en cuenta el estudio comparativo realizado por el Guilford Medical Device Evaluation Center, documento utilizado en el recurso como probatorio del incumplimiento alegado (aparte del hecho de que no ha sido aportada la oportuna traducción al castellano), el informe técnico favorable a la estimación del recurso firmado por la Oficina Regional de Coordinación Oncológica y la documentación técnica y muestra presentada por Sysmex.

No se trata de una comparación entre empresas sino de los concretos productos ofertados. El requisito técnico, tal como está establecido en el PPT, como hemos adelantado, consiste en que el dispositivo de test (tubos de recogida de muestra) contenga un sistema de filtrado de exceso de muestra, cuestión que no se discute y otro de separación de los restos sólidos de la muestra. Esto puede entenderse como que el tubo de recogida de muestra debe contener un doble filtro

interno. Tal como expone Sysmex lo que oferta es una “solución” con un tubo (que la misma oferta denomina “*dispositivo*” de recogida SENTIFIT tube (Pierce Tube)) con un filtro que separa el exceso de muestra y no contiene separación de restos sólidos; y por otra parte un “sistema” de determinación analítica (autoanalizador SENTIFIT 270) cuya aguja-pipeta sí contiene un sensor antigrumos que pudiera cumplir la condición de filtro exigida tal como sostiene Sysmex. Por ello esta solución SENTIFIT compuesta de un dispositivo de recogida de muestras y un sistema de determinación no cumple el requisito de que el filtro sea interno al “dispositivo”. No se pronuncia el Tribunal, ni tiene conocimientos técnicos para concluir si con esta solución de incluir el filtro en el “sistema” se consigue la misma finalidad que se obtiene cuando el filtro está instalado en el propio tubo, es decir, se garantiza la cantidad y concentración de la muestra que se utilizará para el análisis o se mantiene la relación constante masa fecal/buffer, solo constata que aunque el sistema pudiera cumplir el requisito el pliego no lo exige respecto de este sino respecto del dispositivo y esto no queda acreditado, por lo que debe estimar el recurso, procediendo la exclusión de la oferta de Sysmex.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 el recurso especial, interpuesto por don M.R.P., en nombre y representación de Biogén Diagnóstica, S.L., contra la Resolución del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, de fecha 12 de junio de 2015, por la que se adjudica el “Suministro de dispositivos para la recogida y determinación de sangre oculta en heces”, nº de expediente: PA SUM 14-2014 GAP, anulando la adjudicación recaída

en Sysmex, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, previo cumplimiento de lo previsto en el apartado 2 del artículo 151 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.