

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

En Madrid, a 28 de noviembre de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por la representación de PerkinElmer España, S.L. (en adelante Perkin), contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, por la que se adjudica el contrato “Suministro de reactivos y material necesario para la determinación de BETA HCG LIBRE y PAPPAA y la cesión de los equipos necesarios durante la vigencia del contrato, para el estudio de *screening* prenatal para el laboratorio de bioquímica del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente: P.A. 2019-0-91, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 20 de agosto de 2019, se publicó, en el Perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la convocatoria de licitación del contrato de suministro de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas. El valor estimado del contrato asciende a 170.227,20 euros, con un plazo de duración de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48.

**Segundo.-** A la convocatoria del contrato se han presentado tres empresas, entre ellas la recurrente.

El 18 de octubre de 2019, el órgano de contratación adjudicó el contrato a Thermo Fisher Diagnostics S.L.U. (en adelante TFD), a propuesta de la Mesa de contratación en sesión celebrada el 9 de octubre de 2019. Con fecha 21 de octubre de 2019, se publicó en el perfil de contratante.

**Tercero.-** Con fecha 5 de noviembre de 2019, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de Perkin contra la adjudicación del contrato de suministro de referencia, solicitando que se anule la resolución de adjudicación y se proceda a la comprobación de que la oferta presentada cumple con los criterios de valoración técnica evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, y en su caso se puntúe de nuevo.

**Cuarto.-** El 14 de noviembre de 2019, el órgano de contratación remite al Tribunal el expediente de contratación junto al preceptivo 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, (en adelante LCSP). El HUDO solicita la desestimación del recurso alegando que la recurrente no ha acreditado cumplir con los criterios de valoración establecidos en el PCAP, siendo correcta la puntuación de 0 puntos asignada a Perkin.

**Quinto.-** Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario el 14 de noviembre de 2019, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya formulado escrito de alegaciones al recurso por el interesado en el procedimiento.

**Sexto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo

establecido en el artículo 53 de la LCSP, y en el artículo 21.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no solicita el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

## 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita la legitimación activa de la recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, al ser la única licitadora admitida al contrato pudiendo resultar adjudicataria de estimarse su pretensión.

Se acredita igualmente la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 18 de octubre de 2019 y publicado en el perfil de contratante el 21 de octubre de 2019, y la interposición del recurso se efectuó ante el Tribunal el 5 de noviembre de 2019, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** Por lo que respecta al objeto del recurso se impugna el acto de adjudicación del órgano de contratación de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se concreta en comprobar si la valoración de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas se ha efectuado conforme a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la contratación del suministro.

Por ser de interés en la resolución del presente recurso se transcriben a continuación los apartados 8 y 9 de la cláusula 1 del PCAP que regula las características del contrato:

*“8.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato.*

*8.1. Criterio/s relacionado/s con los costes:*

*8.1.1. Criterio precio: (SOBRE 3) HASTA 50 PUNTOS*

*(...)*

*8.2 Criterio/s cualitativos:*

*8.2.1 Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:*

*Criterios de valoración técnica..... Máximo 50 PUNTOS*

<i>CRITERIOS DE VALORACIÓN</i>	<i>PUNTUACION</i>
<i>Software de cálculo de riesgo acreditado por la FMF UK</i>	<i>Si: 25 No: 0</i>
<i>Medianas integradas en el software con algoritmo acreditado por la FMF UK</i>	<i>Si: 25 No: 0</i>

*9.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:*

- *Declaración CE de Conformidad y, en su caso, Certificado CE del Organismo notificado según el Real Decreto 1662/2000 de 29 de septiembre sobre productos sanitarios para diagnóstico “in vitro.*
- *Relación de los productos ofertados, con descripción técnica de los mismos.*
- *Documentación e información técnica necesaria para la valoración del producto o productos”.*

Mediante Resolución de subsanación de errores del HUDO, publicada en el perfil de contratante el 16 de septiembre de 2019, los criterios de valoración técnica quedaron redactados de la siguiente manera:

Criterios de valoración técnica ..... Máximo 50 PUNTOS

CRITERIOS DE VALORACIÓN	PUNTUACION
Software de cálculo de riesgo con algoritmo basado en el de la <i>Fetal Medicine Foundation</i>	Si: 25 No: 0
Medianas integradas en el software, evaluadas para su uso con el algoritmo de la FMF	Si: 25 No: 0

La recurrente impugna la resolución de adjudicación del contrato por haberse producido errores en la valoración técnica de su oferta respecto a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas. En este sentido alega que pese a incluir su oferta la documentación acreditativa de cumplir con los requisitos exigidos en los criterios de valoración técnica previstos en el PCAP, el informe técnico de valoración de la mesa de contratación le concede 0 puntos de los 50 posibles, para ambos criterios manifestando que Perkin:

- “1. *No indica que esté basado en el de la FMF..... 0 puntos*  
2. *No aporta documentación..... 0 puntos”.*

Perkin manifiesta que la documentación presentada demuestra que cumple, aportando el siguiente texto como extracto del documento incluido en el sobre 3:

*“Suministro de reactivos y material necesario para la determinación de beta HCG libre y PAPP-A para el estudio de screening prenatal para el laboratorio de bioquímica del Hospital 12 de Octubre.*

*1.- Software de cálculo de riesgo con algoritmo basado en el de la Fetal Medicine Foundation.*

*El software de Cálculo de riesgo de PerkinElmer LifeCycle está basado en el de la FMF, como se justifica en el documento adjunto del Dr. Wright (en representación de la FMF), en el que indica además que los resultados de riesgo son equivalentes.*

*2.- Medianas integradas en el software con algoritmo acreditado por la FMF UK  
Las medianas de PAPP-A y beta GCG libre, desde noviembre de 2013, están incluidas en el algoritmo de la FMF, como se acredita en la documentación adjunta firmada por el Prof. Kypros Nicolaidis”.*

El escrito lo acompaña de documentos firmados por la FMF en los que considera se justifica el cumplimiento de los dos criterios de valoración técnica evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, y por tanto, merece los 50 puntos de valoración en dicho apartado.

Por su parte el órgano de contratación en su informe expone que el diagnóstico prenatal tiene como finalidad diagnosticar con la mayor precocidad posible un defecto congénito o establecer la ausencia de éste, y dado el coste económico de las técnicas de diagnóstico prenatal y el hecho de que algunas llevan implícito un riesgo de pérdida no es posible universalizar su uso. De ahí la necesidad de establecer criterios para efectuar una selección de la “población de riesgo” a través de un cribado. La propuesta de cribado más adecuada en la actualidad es el cribado combinado del primer trimestre para el establecimiento de un índice de riesgo de síndrome de Down (trisomía 21).

Diferentes programas, algoritmos o incluso diferentes implementaciones de un mismo algoritmo pueden llevar a calcular tasas de riesgo diferentes, lo que tendrá incidencia en las decisiones que se tomen en cada caso, incluso aunque las cifras globales de tasas de detección y tasas de falsos positivos sean similares. Por ello,

se recomienda la utilización de softwares que incluyan algoritmos de cálculo certificados por instituciones acreditadas, siendo la FETAL MEDICINE FOUNDATION -UK (FMF UK), una de las más prestigiosas y con mayor respaldo de estudios y análisis en la materia, por ello el PCAC establece los dos criterios de mejora.

Respecto al incumplimiento del primer criterio de valoración el hospital mantiene que el documento aportado por Perkin con el nombre *“2.2 FMF Certificate LifeCycle”* (versión original en inglés) y *“2.1 Fetal\_Medicine\_Foundation\_ES\_SCAN”* (versión en español) no indica que el algoritmo utilizado esté basado en el de la FMF, lo que pone de manifiesto es que el algoritmo utilizado genera resultados equivalentes al de la FMF, lo que es diferente, puesto que como hemos dicho, algoritmos diferentes pueden en un momento determinado dar como resultado tasas de riesgo similares. La ventaja técnica de usar un software con algoritmo basado (que no equivalente) en el de la FMF, es que el laboratorio cuenta con la seguridad que proporcionan los estudios y publicaciones de la FMF que respaldan la utilización de dicho algoritmo. Por eso se valora con 25 puntos que el software use un algoritmo basado en el de la FMF, y que no fueron atribuidos a Perkin por no cumplir con este criterio.

Respecto al segundo criterio, lo que valora es que las medianas integradas en el software ofertado sean las que han sido evaluadas con el algoritmo de la FMF, ya que esto aporta la ventaja de que estas medianas se han calculado sobre una mayor parte de la población gestante y cuentan con el soporte de la FMF. El laboratorio podría trabajar con otros softwares que no cuenten con estas medianas, pero lo que se busca con la mejora es que el licenciatario pueda aportar una mayor garantía en la seguridad de los resultados. La recurrente alega que el cumplimiento de este criterio está acreditado en el documento denominado *“PKI\_1T-ADDX\_FMF\_algorithm.pdf”* (versión original en inglés) y *“2.3 Fetal\_Medicien\_Foundation2\_ES-SCAN”* (versión en español), sin embargo dicho documento no guarda relación alguna con este criterio de valoración. Perkin en este documento acredita que los reactivos de PAPP-A y b-HCG Libre están validados

para su uso con el algoritmo de cálculo de riesgo de la FMF, tal y como exige el PPTP pero no especifica nada respecto a las medianas incluidas en el software, que es el dato que se valora en este criterio, por lo que no se atribuyeron los 25 puntos correspondientes.

En primer lugar a la vista de lo alegado por ambas partes se ha de recordar que es criterio de este Tribunal, recogido en numerosas Resoluciones, que las valoraciones de las ofertas realizadas por la mesa de contratación, con base en los dictámenes o informes técnicos elaborados *ad hoc* por órganos especializados no pueden ser sustituidas por las valoraciones que pueda efectuar este Tribunal. Cuando se trate de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos, lo que no significa que no pueda entrar a analizar el resultado de las valoraciones, sino que se ha de limitar a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, y a que no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuar la valoración. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de la ponderación efectuada por el órgano de contratación en aras a la presunción de acierto y veracidad, que se supone a la valoración técnica efectuada por expertos en la materia, salvo prueba suficiente de que es manifiestamente errónea o que se ha dictado conculcando los principios de igualdad de trato de los licitadores, y no discriminación, circunstancias que no se alegan en el caso que nos ocupa.

No obstante lo anterior respecto a la valoración otorgada al primer criterio técnico ponderado con 25 puntos relativo a “Software de cálculo de riesgo con algoritmo basado en el de la FMF” el recurrente afirma cumplir el requisito con el documento de la FMF presentado. El citado documento de la FMF manifiesta que el algoritmo de Perkin LifeCycle TM para el cribado de aneuploidias genera un resultado de riesgo equivalente al resultado del algoritmo de la FMF, asimismo indica que Perkin ha incorporado el algoritmo ASPRE en el software LifeCycle, basándose en las especificaciones dadas por la FMF. El HUDO informa que el documento aportado por la recurrente pone de manifiesto que el algoritmo utilizado

genera resultados equivalentes al de la FMF, no que el algoritmo utilizado esté basado en el de la FMF, lo que es diferente, valorándolo con 0 puntos. Comúnmente el término basado alude a que se apoya en algo que le sirve de punto de partida, es sinónimo de fundado, apoyado o asentado, y la dicción equivalente se refiere a igual, análogo, semejante, o correspondiente, por lo que la alusión a equivalente parece ir más allá que la referencia a basado, de lo que se desprende que un plus no puede ser interpretado como un incumplimiento, por lo que se considera procedería valorar este criterio.

En cuanto al segundo criterio referido a *“Medianas integradas en el software, evaluadas para su uso con el algoritmo de la FMF”*, como indica el órgano de contratación en su informe, en el documento aportado por la recurrente para acreditar su cumplimiento no se observa que se especifique nada respecto a las medianas incluidas en el software, por lo que se considera correcta la ponderación de 0 puntos dada a este criterio, en aplicación del mencionado criterio de discrecionalidad técnica, desestimándose la pretensión de la recurrente en este punto.

De lo expuesto se concluye que si bien la ponderación otorgada a la recurrente en los criterios de valoración técnica no es del todo correcta, puesto que a Perkin no le corresponderían los 50 puntos reclamados pero sí una valoración mayor correspondiente a la suma de 25 puntos por el criterio 8.2.1.1 del PCAP, lo que hace un total de 75 puntos, sin embargo seguiría sin superar la valoración otorgada a la adjudicataria. La recurrente, por tanto seguiría quedando clasificada en segundo lugar, por lo que procede en definitiva desestimar el recurso presentado, manteniendo la adjudicación acordada por el órgano de contratación el 18 de octubre de 2019 a TFD con una valoración de 98,91 puntos, por importe de 92.637,60 euros y un plazo de ejecución de 24 meses. Todo ello en aplicación del principio de conservación de actos y trámites previsto en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al disponer que *“El órgano que declare la nulidad o anule*

*las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”.*

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de PerkinElmer España, S.L., contra la Resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, por la que se adjudica el contrato “Suministro de reactivos y material necesario para la determinación de BETA HCG LIBRE y PAPP-A y la cesión de los equipos necesarios durante la vigencia del contrato, para el estudio de *screening* prenatal para el Laboratorio de Bioquímica del Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente: P.A. 2019-0-91.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** 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.