

**ASUNTO: RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN Nº A/SER-010204/2020, CONVOCADO POR EL SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ANÁLISIS DE PRUEBAS GENÉTICAS PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE MÓSTOLES.**

En Madrid, a 31 de Agosto de 2020

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA  
COMUNIDAD DE MADRID**

Dña. Antonia Jesús Angulo González, con NIF 25088407F, actuando en nombre y representación de la empresa **MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U.**, con CIF B86443082 y con domicilio social en Calle Caléndula 93, Miniparc III Edificio E, Alcobendas 28109, Madrid, cuya representación acredito mediante copia de la escritura de poder que se adjunta como **Documento Nº 1**, conforme proceda en derecho y de conformidad con lo previsto en los **artículos 44 y siguientes** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, interpone mediante el presente escrito,

**RECURSO ESPECIAL  
EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

Contra la Resolución de Adjudicación del Lote 4 del **Expediente Nº A/SER-010204/2020**, convocado por el Servicio Madrileño de Salud para la **contratación de los Servicios de Análisis de pruebas genéticas para el Hospital de Móstoles**, que resuelve la adjudicación a favor de la entidad **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**

Se adjunta como **Documento Nº 2** copia de la Resolución de Adjudicación objeto del presente recurso.

El presente recurso se fundamenta en los siguientes,

## HECHOS

**PRIMERO.** – Que, la empresa **MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U.**, presentó su proposición al lote 4 en el procedimiento con **Expediente Nº A/SER-010204/2020**, convocado por el Servicio Madrileño de Salud para la **contratación de los Servicios de Análisis de pruebas genéticas para el Hospital de Móstoles**.

Que, por este motivo, la empresa a la que represento tiene la consideración de parte interesada en el procedimiento de referencia.

**SEGUNDO.** – Que, en fecha 19 de agosto de los corrientes, esta casa comercial accedió a la documentación obrante en el expediente de referencia. Se adjunta, como **Documento Nº 3**, Copia del Acta de acceso al Expediente.

**TERCERO.** – Que, con fecha 10 de agosto de los corrientes, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la Resolución en la que se informaba de la adjudicación del lote 4 del expediente a **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U. (IMEGEN)**

A la vista de las serias irregularidades jurídicas de que adolece la Resolución aludida y en la medida en que dichas irregularidades constituyen una infracción de los principios esenciales que deben regir la contratación del sector público, se interpone mediante este escrito, en tiempo y forma, este **RECURSO ESPECIAL** contra dicho acto, por considerarlo contrario a Derecho y gravemente perjudicial para sus intereses, lo que hace al amparo del **artículo 44** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, y sobre la base de los siguientes Requisitos y Fundamentos Jurídicos,

## I REQUISITOS

### **PRIMERO. – REQUISITOS SUBJETIVOS**

#### **1.1 Órgano competente**

Como quiera que el presente Recurso Especial se dirige contra una Resolución de Adjudicación de un contrato sujeto a regulación armonizada convocado por el Servicio Madrileño de Salud, la competencia para conocer el mismo corresponde al **Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid**.

## **1.2 Legitimación**

De acuerdo con el **artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**:

***“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.***

La compañía **MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U.**, está legitimada para la interposición del presente Recurso Especial por cuanto la Resolución de Adjudicación adoptada por el órgano de contratación resulta gravemente perjudicial a los intereses legítimos de esta compañía.

## **SEGUNDO. – REQUISITOS OBJETIVOS**

### **2.1 Acto impugnado**

Como hemos adelantado, el acto objeto de Recurso Especial lo constituye la Resolución de Adjudicación del Lote 4 del Expediente de referencia a favor de la empresa **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**

### **2.2 Recurribilidad del acto**

Estamos así ante un acto que cumple los requisitos establecidos en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** para ser calificado como recurrible a través del Recurso especial, a saber:

1. Acto objeto del recurso especial conforme al **artículo 44.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**.
2. Acto referido a contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un poder adjudicador, conforme a los **artículos 21 y 44.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, indicando este último que:

***“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:***

***a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.”***

Resulta fuera de toda duda que estamos ante un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, al ser su valor estimado superior a los importes que el **artículo 21.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** fija como umbral de los contratos de suministro sujetos a una regulación armonizada.

En este sentido, conviene recordar que:

- De conformidad con el **artículo 101.2 y 12 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (Cálculo del valor estimado de los contratos),

***“En el cálculo del importe total estimado deberán tenerse en cuenta las eventuales prórrogas del contrato”,*** y, en particular, tratándose de la adjudicación simultánea por lotes separados de contratos de suministro homogéneos, ***“se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”.***

- Adicionalmente, para este último supuesto, el **artículo 21.2 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** establece la siguiente regla que obliga, expresamente, a aplicar a la adjudicación de cada lote las normas de la regulación armonizada (entre ellas, la procedencia del recurso especial):

***“En el supuesto previsto en el artículo 101.12 relativo al cálculo del valor estimado en los contratos que se adjudiquen por lotes separados, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote”.***

## TERCERO. – REQUISITOS FORMALES

### 3.1 Plazo

Tratándose de actos recurribles conforme a lo señalado en el apartado anterior y siendo de aplicación la tramitación del Recurso Especial prevista en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, el plazo para la interposición de este, conforme al **artículo 50**, es de 15 días hábiles, los cuales se contarán, a partir del día siguiente a aquel en que se ha tenido conocimiento de la posible infracción.

En su virtud, dado que la Resolución de Adjudicación impugnada fue publicada en el Perfil de Contratante con **fecha 10 de agosto de 2020**, el presente Recurso Especial se presenta dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido por el **artículo 50** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**.

A estos hechos le son de aplicación los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. – INCUMPLIMIENTO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS POR PARTE DE LA SOLUCIÓN OFERTADA POR LA ENTIDAD INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.

Como señalado en el encabezado del presente Fundamento de Derecho Primero, el motivo que viene en justificar y motivar la interposición del presente Recurso Especial y que ha de resultar indefectiblemente en la exclusión de la adjudicataria es que, como vendremos en detallar, estamos ante un evidente incumplimiento de las prescripciones técnicas determinadas como de obligado cumplimiento en los pliegos rectores del procedimiento por parte de la actual adjudicataria.

No podría continuar esta representación el presente Fundamento Derecho Primero sin reproducir extracto relativo a la prescripción técnica de obligado cumplimiento obrante en el **Apartado 5** del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT):

## 5. MEDIOS HUMANOS Y TÉCNICOS

Tanto la dotación de recursos humanos como el laboratorio cumplirán los requisitos de U78 especificados en el RD 1277/2003 y en la Orden 2096/2006 para los laboratorios ubicados en la Comunidad de Madrid, u orden de desarrollo correspondiente para otra Comunidad Autónoma, así como los requisitos y regulaciones internacionales que resulten de aplicación para aquellos laboratorios situados fuera de España.

Los licitadores indicarán la plantilla de personal técnico y sanitario, consignando expresamente su titulación y experiencia tanto en la tecnología de las plataformas genómicas como en su contextualización clínica.

El laboratorio deberá contar con un facultativo experto en genómica disponible para consultas de lunes a viernes, como mínimo de 9 a 15 horas.

El laboratorio dispondrá de todos los medios y accesorios suficientes para la realización de las pruebas solicitadas. Además deberá tener instaurados controles de calidad (internos y externos):

- ↳ Pre-analíticos
- ↳ Analíticos
- ↳ Post-Analíticos

El Centro de Diagnóstico analítico deberá certificar que tiene autorización de funcionamiento, vigencia y oferta asistencial.

**El laboratorio deberá estar acreditado según ISO15189 y según la norma de calidad específica que exista para cada técnica.**

En caso de **subcontratación** del estudio, que podrá aceptarse excepcionalmente, se deberá indicar el número de pruebas a subcontratar, el cual deberá referirse a pruebas de escasa relevancia o de valor marginal. Asimismo, se deberá especificar el laboratorio subcontrado, que deberá garantizar que cumple los mismos requisitos técnicos exigidos en este pliego.

Pues bien, como puede observarse, es exigencia técnica de obligado cumplimiento que el **laboratorio deberá estar acreditado según ISO 15189 y según la norma de calidad específica que exista para cada técnica. Es decir la prueba genética para cáncer de mama deberá estar incluida en el alcance de la acreditación.**

Los mismos pliegos contemplan la posibilidad de subcontratación del estudio y expresamente se establece por la ley del contrato que **se deberá especificar el laboratorio subcontratado el cual deberá garantizar que cumple los mismos requisitos técnicos exigidos en el pliego.**

Pues bien, lo cierto es que la que suscribe pudo comprobar en el visionado del expediente que se llevó a cabo el día 19 de agosto que la casa comercial **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, la cual ha resultado adjudicataria, no cumple con la mencionada prescripción técnica. Pasaremos ahora a demostrar que lo anunciado no es una mera manifestación de parte.

La propia adjudicataria, en su memoria técnica para el Lote 4, concretamente en el apartado 1: “Prueba genómica para cáncer precoz”, en su apartado 1.1 dice, cito textualmente:

*“...IMEGEN, como distribuidor en exclusiva de AGENDIA N.V. en España y Portugal....*

*Descripción del servicio dice...” las muestras de tejido tumoral son recogidas y gestionadas por IMEGEN, que las remite al laboratorio central de Agendia localizado en Irvine California donde son analizadas. Una vez se han obtenido los resultados, el solicitante recibe un email para visualizar el informe de resultados...”*

De lo extractado de la memoria de la adjudicataria, queda claro que es el laboratorio de “**AGENDIA**”, en California (USA), el que realizará los test de prueba genómica del cáncer de mama precoz (de nombre comercial MammaPrint), con lo que **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U. (acrónimo IMEGEN)**, sólo se encarga de recoger la muestra en el contenedor de transporte de muestras.

Así pues, está claro que será de aplicación el párrafo del PPT extractado anteriormente y volvemos a reproducir a continuación:

*“En caso de **subcontratación** del estudio, que podrá aceptarse excepcionalmente, se deberá indicar el número de pruebas a subcontratar, el cual deberá referirse a pruebas de escasa relevancia o de valor marginal. Asimismo, se deberá especificar el laboratorio subcontratado, que deberá garantizar que cumple los mismos requisitos técnicos exigidos en este pliego.”*

Recordemos que el procedimiento de contratación exigía que el laboratorio estuviera acreditado con la **ISO 15189**.

Según consulta realizada a la empresa de acreditación de EEUU (A2LA), el laboratorio de AGENDIA en California no cuenta con la acreditación ISO15189. Igualmente se realizaron las consultas pertinentes a los organismos acreditadores de Holanda (RvA) y España (ENAC) obteniendo la misma respuesta, es decir, el laboratorio de AGENDIA en Holanda no está acreditado en ISO15189, y el laboratorio de **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U** tampoco cuenta con la acreditación ISO15189 para la realización de la prueba MammaPrint. (**Documentos nº4 y nº 5** ). Es decir, tras consultar directamente a los organismos acreditadores, podemos afirmar que el laboratorio

que realizaría la prueba genética para cáncer de mama precoz, objeto del lote 4, no está acreditado Con la ISO 15189.

En nuestro caso, nuestra empresa, Myriad Genetics si está acreditada para la ISO 15189 y en su alcance se incluye la prueba para cáncer de mama precoz (nombre comercial EndoPredict), **Documento nº 6**.

Pues bien, el sistema de calidad de **AGENDIA**, laboratorio propuesto por la adjudicataria, está acreditado con la **ISO 13485:2016** tal y como consta en la página 1 de la Memoria del laboratorio aportada por **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**

No es necesario advertir al Tribunal al que respetuosamente nos dirigimos que la **ISO 13485:2016** no tiene nada que ver con la **ISO 15189** exigida en pliegos.

A mayor abundamiento y para una mejor comprensión del motivo que ha obligado a la interposición del presente recurso, pasaremos ahora a analizar las dos **ISO** enunciadas en el escrito para que quede claro que la certificación **ISO 13485** no implica, ni incluye, ni conlleva ostentar la acreditación **ISO 15189**.

La **norma 13485** es una norma basada en el estándar **ISO 9001** cuyo objetivo es capacitar a las organizaciones a proporcionar dispositivos médicos seguros y efectivos, así como cumplir con las expectativas del cliente y los requisitos de las autoridades reguladoras.

Es decir, estar certificado en esta norma quiere decir que hay una entidad certificadora (en este caso la AEMPS) que certifica que la organización cumple los estándares de la **ISO 13485** y por tanto, *“proporciona dispositivos médicos seguros y efectivos...”*.

Concretamente, **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, está certificado en la **ISO13485** para:

- Diseño, desarrollo y producción de productos sanitarios para el diagnóstico in vitro:
  - o Reactivos y productos reactivos, calibradores y materiales de control para ensayos genéticos.
  - o Software para análisis bioinformático de datos genéticos.

Por otro lado, la **norma ISO15189:2012** está dirigida a **Laboratorios Clínicos** y establece los requisitos particulares para la calidad y la competencia. Es por ello por lo que el órgano de contratación la exige en los pliegos redactados por él mismo.

Esta certificación demuestra la competencia técnica para un alcance determinado y el funcionamiento del sistema de gestión de calidad en los laboratorios (véase en el párrafo siguiente el Comunicado conjunto de la ISO-ILAC-IAF de enero 2015):

*“El cumplimiento por un laboratorio médico de los requisitos de la norma ISO 15189: 2012 significa que el laboratorio cumple los requisitos de competencia técnica y los requisitos del sistema de gestión necesarios para que pueda ofrecer resultados de pruebas técnicamente válidos. Los requisitos del sistema de gestión en ISO 15189 (Sección 4) están escritas en un lenguaje relevante para las operaciones en los laboratorios médicos y cumplir con los principios de ISO 9001: 2008 Sistemas de Gestión de calidad - Requisitos, y están alineados con sus requisitos pertinentes”.*

Nótese que estar acreditado por la norma **ISO 15189** implica que el laboratorio tiene la competencia técnica para emitir **resultados fiables de todos aquellos ensayos incluidos en el alcance de la acreditación**. Concretamente, el laboratorio de **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, tiene incluidos ensayos realizados en muestras de sangre y de ADN, **en ningún caso en muestras de tejido**.

**El INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, aporta al expediente un certificado en sistema de calidad **13485** y la acreditación **ISO 15189**.

**Pero la acreditación ISO 15189 aportada, y contrastado con ENAC (entidad nacional de acreditación) demuestra que el INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U. no tiene la competencia técnica reconocida oficialmente para emitir resultados fiables de la prueba Mammaprint para cáncer de mama precoz ya que esta prueba no está incluida que el alcance de la acreditación ISO15189 de este laboratorio.** Con objeto de redundar en la claridad de lo anteriormente expuesto, afirmamos que la prueba MammaPrint para cáncer de mama precoz no se realiza en las instalaciones de este laboratorio, por lo que de ninguna forma podría estar sujeta a ninguna de las acreditaciones del laboratorio en cuestión. **Es decir la ISO 15189 que presenta el INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U. en su apartado de calidad no incluye a la prueba MammaPrint para cáncer de mama precoz.**

La norma **ISO15189** no está integrada en los requisitos de la **ISO 13485**. Es decir son normas completamente distintas y la tenencia de una no implica la tenencia de la otra. Por ello afirmamos que **AGENDIA**, el laboratorio que realizaría la prueba **no cuenta con la acreditación ISO 15189**. Que la acreditación que se presenta no cumple con el requisito del PPT

Por consiguiente, no se puede entender que ninguna las acreditaciones con las que cuenta el **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, y el Laboratorio de **AGENDIA** en California (que es el laboratorio que realiza el test) cubran las exigencias establecidas en el PPT para la realización de la prueba en cáncer de mama precoz.

A estos efectos debe indicarse que, tal como señala el **artículo 139.1** de la **Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público**,

*“las proposiciones de los interesados **deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación**, y su presentación supone la **aceptación incondicionada** por el empresario del contenido de la **totalidad de sus cláusulas o condiciones**, sin salvedad o reserva alguna”.*

En este sentido conviene recordar que, según inveterada jurisprudencia de nuestros Tribunales especializados en materia de contratación pública, **toda propuesta que incumpla los requerimientos técnicos establecidos en el pliego con carácter de *mínimis*** ha de ser forzosamente excluida de la licitación, no admitiéndose la misma a valoración.

Así, señálese la **Resolución nº 590/2018** de 21 de junio, del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, de la que reproducimos extracto:

*“(…) es exigible que **las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del PPT** o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT (Resoluciones números 548/2013, 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, y 763/2014, de 15 de octubre).*

*Igualmente señalamos que **la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas**. Por tanto, **es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador**, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución número 551/2014 de 18 de julio).*

*En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.(...)"*

Del mismo modo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 123/2013, de 11 de septiembre de 2013, dispone que:

*"(...) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de marzo de 2008, señala que aún admitiendo que el objeto del contrato no podría verse modificado por la voluntad del licitador pues de conformidad con el artículo 129.1 LCSP, se hubiese presupuesto su aceptación por el adjudicatario, también es cierto que **las calidades, especificaciones y presentación de los productos que constituyen el objeto del contrato, se erigen como elementos sustanciales del mismo, y su modificación altera sustancialmente el contenido del contrato. Las proposiciones de los licitadores vinculan a las partes en sus propios términos y cuando la oferta técnica presentada difiere de las especificaciones técnicas establecidas en el PPT su rechazo puede incardinarse en el artículo 84 del RGLCAP.***

*Por tanto toda oferta que no cumple las prescripciones técnicas debe ser rechazada no procediendo su valoración y así debió obrar la Mesa de contratación.*

*Cabe recordar que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación y no cabe relativizarlas ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad al no tratar por igual ni a los licitadores que presentaron oferta que se valoran dando importancia a unos requisitos y no teniendo en cuenta otros de forma aleatoria ni a los demás posibles licitadores que al no cumplir la totalidad de las prescripciones exigidas no presentaron oferta desconociendo la posterior omisión de las mismas a la hora de examinar el producto y la aceptación de los que no la cumplen(...)"*

En este mismo sentido, la Resolución 7/2017, de 9 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León determina que:

***“(…) Por su parte, el artículo 116.1 del mismo texto legal, en relación con los PPT, dispone que “El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley” (…)-***

*Por ello se considera que en el informe de 8 de noviembre de 2016 no se valoraron adecuadamente las ofertas presentada en el lote 8, al haberse detectado contradicciones entre la documentación aportada y la realidad de la muestra, por lo que en atención a la protección del paciente, debe primar la calidad del producto que se examina sobre las características que figuren por escrito del mismo.*

*De conformidad con lo expuesto hasta ahora, este Tribunal considera que procede estimar el recurso **y excluir a la empresa Juvázquez, S.L. del lote 8, al no haberse acomodado su oferta a las prescripciones técnicas establecidas en el PPT**”.*

**En conclusión:** por todo cuanto antecede, se solicita la debida exclusión de la oferta correspondiente al lote 4 presentada por el INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U., en tanto que, la misma, como ha quedado acreditado, no cumple la prescripción técnica exigida en el Pliego de Contratación, comportando con ello un quebranto de los principios informadores de la contratación pública y de las premisas marcadas por el procedimiento mismo y el órgano de contratación.

Asimismo, esta casa comercial solicita la retroacción de las actuaciones y la adjudicación del expediente a MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U., por haber presentado la actual adjudicataria una oferta irregular a la luz de los requerimientos y exigencias contenidos en los Pliegos y normativa de aplicación.

## **SEGUNDO. – LOS PLIEGOS SON LEY ENTRE LAS PARTES.**

Con relación a la situación planteada, debe tomarse en consideración que de conformidad con lo previsto en el **artículo 124 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, lo previsto en un Pliego de Prescripciones Técnicas, marca los requisitos mínimos que deben cumplir las

ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato.

*“1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.”*

Apréciase que la determinación de las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde al órgano de contratación y **no cabe modificarlas durante el proceso de licitación, pues una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad de trato al no tratar por igual a los licitadores que presentaron oferta.**

La naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la Administración Pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto que son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la Administración y el contratista particular, no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final.

De ahí el acierto de que se tengan como ***“lex contractus”***.

De esta forma, lo previsto en los pliegos marca los pactos y condiciones que el órgano de contratación debe seguir para la valoración de las ofertas presentadas a la licitación. En el presente caso, el **órgano de contratación NO ha tenido en cuenta las exigencias por él mismo establecidas** a la hora de valorar los productos ofertados, contraviniendo con sus propios actos aquellas exigencias plasmadas en los pliegos.

Y así se recoge en la **Resolución nº 385/2018**, de 12 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que manifiesta,

***“(…) 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 Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.***

*La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, **debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades**, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto **implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.***

***Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual (...).***

**En conclusión:** tomando en consideración lo antedicho, toda oferta que no cumple con las exigencias obrantes en los pliegos debe ser rechazada y no procede su valoración. De este modo debió obrar la Mesa de Contratación, excluyendo del procedimiento la propuesta presentada por INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.

**TERCERO. – VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS INFORMADORES QUE DEBEN REGIR TODO PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE LOS CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

La adjudicación del presente expediente a la oferta presentada por la empresa **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, en los términos expuestos y como ya se ha enunciado vulnera los principios más elementales de la contratación pública y especialmente el **principio de igualdad de trato y no discriminación** que debe regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración.

La Mesa de Contratación debe excluir de la licitación las ofertas de aquellas empresas que incumplen los requerimientos esenciales del pliego en lo que respecta a las exigencias técnicas de exigido cumplimiento obrantes en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En otro caso está dando un trato discriminatorio a las empresas que han invertido para cumplir con las condiciones estipuladas en la convocatoria.

A este respecto, se reitera el contenido del ya citado **artículo 1** de la **Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** y del **artículo 132** y se recuerda que no se da, en definitiva, un trato igualitario a todas las ofertas definidas y descritas, cuando las mismas no han dado cumplimiento a las exigencias de los pliegos por los que se rige la presente convocatoria.

Así, el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, en su **Resolución 081/2011**, de 23 de marzo de 2011, ha destacado la transcendencia de la protección del principio de igualdad de trato de los licitadores:

*“(...) La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público... señala que (...) **deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la competencia. Ello resulta perfectamente acorde, como no podía ser de otra forma, con el objeto mismo de dicha Ley recogido en su artículo 1, y que no es otro que “regular la contratación del sector público a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (...).”***

Por su parte, el **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**, mediante **Acuerdo 1/2011**, de 28 de marzo de 2011, resalta la importancia del principio de igualdad, como fundamento de todo el ordenamiento jurídico – español y comunitario – vigente en materia de contratación pública:

*“(...) **El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad.***

***Principio de igualdad de trato que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como ponen de relieve las Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002 Universale-Bau y otro, y de 19 de junio de 2003, GAT. (...)”***

No se da en definitiva un trato igualitario al no excluir a aquellas empresas que no han dado cumplimiento a las exigencias requeridas en los Pliegos rectores de la presente convocatoria, en lo que respecta a la configuración de la oferta técnica.

Así, en el presente supuesto, como se viene poniendo de manifiesto, los **principios de igualdad de trato y no discriminación** han sido vulnerados desde el momento en que la oferta de **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, no ha sido excluida de la licitación, a pesar de haber presentado una oferta que incumple las prescripciones técnicas de exigido cumplimiento.

#### **CUARTO. – CONCURRENCIA DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE LOS PROVEEDORES DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Como se viene expresando en los Fundamentos anteriores, las circunstancias que hemos puesto de manifiesto deben ser suficientes para determinar la nulidad del acto objeto de la presente reclamación.

Dispone el **artículo 39** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**:

*“1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.*

Este precepto, se concreta según el **artículo 47** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**:

*“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) **Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.**

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

En virtud de cuanto se ha expuesto, al Tribunal,

### **SOLICITO**

1.- Que tenga por presentado este escrito que constituye Recurso Especial en Materia de Contratación Administrativa, contra la Resolución de Adjudicación del **Expediente Nº A/SER-010204/2020**, convocado por el Servicio Madrileño de Salud para la **contratación de los Servicios de Análisis de pruebas genéticas para el Hospital de Móstoles** y adjudicado en los términos descritos a la casa comercial **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**

2.- Que se proceda a la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas y, conforme a lo acreditado en el presente recurso, se proceda a la exclusión de la oferta presentada por **INSTITUTO DE MEDICINA GENÓMICA S.L.U.**, al incumplir las exigencias relativas al cumplimiento de prescripciones técnicas y en respeto a los principios rectores en materia de contratación, procediéndose en consecuencia a la adjudicación del expediente a **MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U.**, por haber presentado una oferta regular de conformidad con los requerimientos y exigencias contenidos en los Pliegos y normativa de aplicación.

## **PRIMER OTROSÍ DIGO: SOLICITUD DE PARALIZACIÓN INMEDIATA DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN**

Se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión del acto administrativo que origina el presente recurso con base en las siguientes,

### **ALEGACIONES**

#### **ÚNICA. - Concurrencia de los requisitos legales necesarios para otorgar la suspensión.**

El órgano a quien corresponda la resolución del recurso debe, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que al recurrente o recurrentes se le causa como consecuencia de la ejecutividad inmediata del acto, acordar la suspensión del acto si la ejecución pudiera ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación o que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno Derecho previstas en el **artículo 47** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**.

A lo largo del presente escrito han quedado acreditadas diversas infracciones legales que no sólo aconsejan, sino que imponen la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Pasaremos ahora a examinar en el presente caso los daños a la empresa a la que represento y que se derivan de la ejecución inmediata de la actuación administrativa impugnada, y la inexistencia de perjuicios para el interés público por razón de la suspensión, que llevan a una clara conclusión: La necesidad de que se proceda a la suspensión de la actuación administrativa impugnada.

#### **1.1.- Inexistencia de perjuicios para el interés general derivados de la suspensión del procedimiento de adjudicación. El propio interés general demanda la suspensión.**

El propio interés general demanda la suspensión del procedimiento, pues es contraria al interés público la prosecución de un procedimiento que, aquejado de vicios que comprometen indefectiblemente su validez, generará actuaciones y gastos para los potenciales licitadores, con las eventuales reclamaciones a que ello pueda dar lugar con posterioridad.

En el presente supuesto es evidente que la resolución impugnada incurre en manifiestas infracciones de preceptos legales, con las trascendentales

consecuencias que además han atribuido a estas infracciones los Tribunales. El carácter manifiesto de estas infracciones no solo ampara, sino que, desde la mera prudencia, recomienda la suspensión del procedimiento de licitación.

E igualmente el interés público demanda la suspensión en cuanto es a la Administración a quien primero interesa que el contrato se configure sobre unas bases que garanticen el mantenimiento del contrato y, con ello, del suministro.

A este respecto no está de más recordar que la jurisprudencia (Sentencias de Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1994, Ar. 9456 y de 13 de enero de 1997, Ar. 127) determina que ha de tenerse en cuenta no “el interés público” como algo abstracto, sino el interés concreto en juego. Lo que implica que este concepto jurídico indeterminado ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa. Y en el presente caso, el indudable interés público de una actividad que afecta directamente a la sanidad pública se protege suspendiendo el procedimiento de adjudicación, habida cuenta el carácter manifiesto de las infracciones legales invocadas por esta parte y habida cuenta los riesgos que entraña la continuación del procedimiento tal como se acaba de exponer.

En cambio, la suspensión del procedimiento de adjudicación no genera perjuicio para el interés general, pues las necesidades de los pacientes han estado hasta hoy perfectamente cubiertas con los contratos vigentes, y podrá seguir estándolo –pues la ley habilita para ello- hasta tanto se adjudique un nuevo expediente de contratación conforme con las exigencias legales.

Por todo ello, se impone la suspensión del expediente de contratación impugnado como una medida cautelar de necesaria adopción en aras a proteger tanto los intereses privados como el propio interés público en conflicto.

## **1.2.- Los perjuicios derivados para la empresa a la que represento. Apariencia de buen derecho.**

Resulta evidente que la adjudicación realizada por el órgano de contratación causa un grave perjuicio a **MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U.**, puesto que es la empresa que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa en cumplimiento con las exigencias contenidas en los Pliegos que rigen la convocatoria, siendo esta una exigencia del contrato.

Pero, pese a ello, no ha resultado adjudicataria, siéndolo una empresa que ha sido erróneamente valorada respecto del cumplimiento de las exigencias técnicas obrantes en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Por ello, resulta evidente que, atendida la inexistencia de perjuicios para el interés general, así como los daños y perjuicios que la actuación administrativa impugnada causa a **MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U.**, y teniendo en cuenta además el carácter manifiesto de las infracciones legales invocadas, se impone la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva sobre la adecuación a la legalidad de la convocatoria.

En su virtud, esta parte,

### **SOLICITA**

Al Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que acuerde la suspensión cautelar del procedimiento de licitación del expediente de referencia, hasta la resolución del Recurso Especial interpuesto mediante el presente escrito.

### **SEGUNDO OTROSÍ DIGO:**

Que por medio del presente propongo y desde ahora acepto que cualquier notificación se me pueda verificar por medios electrónicos o telemáticos, y señalo para ello los siguientes datos:

FAX: 917 912 901

Email: nangulo@myriad.com

Teléfonos para confirmación: 609184601

Y que, en todo caso, el domicilio postal a efectos de notificaciones es el que figura en los datos incluidos en el encabezamiento del presente.

Por todo ello, esta parte,

### **SOLICITA**

Al Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que tenga por realizada la anterior manifestación a efectos de medios de notificación.

Y para que conste a los efectos oportunos, se firma la presente en Madrid,  
a Treinta y uno de Agosto de 2020.

Fdo.:Antonia Jesús Angulo González

Apoderado:

**MYRIAD GENETICS ESPAÑA, S.L.U.**

## DOCUMENTACIÓN ANEXA

- **Documento Nº 1:** Copia de escritura de apoderamiento del representante legal.
- **Documento Nº 2:** Copia de la Resolución de Adjudicación que constituye el acto impugnado.
- **Documento Nº 3:** Copia del Acta de acceso al Expediente.
- **Documento Nº 4:** Copia del correo electrónico del organismo acreditador A2LA.
- **Documento Nº 5:** Copia del correo electrónico del organismo acreditador ENAC
- **Documento Nº 6:** Copia del correo electrónico del organismo acreditador RvA
- **Documento nº 7:** Acreditación Myriad Genetics en ISO 15189 (traducción jurada)