



EB 2020/164

Resolución 012/2021, de 22 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de productos necesarios para la realización de estudios de cáncer hereditario en el laboratorio de genética molecular de la Organización sanitaria integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de noviembre de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L. (en adelante, GENYCELL) contra la adjudicación del contrato “Suministro de productos necesarios para la realización de estudios de cáncer hereditario en el laboratorio de genética molecular de la Organización sanitaria integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 16 de noviembre, se le solicitó una copia del expediente de contratación y el informe al 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). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO los días 19 y 25 de noviembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 23 de noviembre, el día 30 de noviembre se recibieron las alegaciones de la empresa DIAGNÓSTICA LONGWOOD, S.L., adjudicataria impugnada (en adelante, LONGWOOD).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de J.M.H. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).



SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) El informe técnico que sustenta el acto impugnado en lo que se refiere a la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor incurre en errores manifiestos al otorgar las puntuaciones correspondientes a varios de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor:

- 1) En el criterio “Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)” se afirma que “puede realizarse la validación del kit con muestras somáticas extraídas a partir de FFPE (requiere de validación adicional)”, lo que es tanto como reconocer que el kit no está validado por sí solo (como el de la recurrente).
- 2) En el criterio “Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)”, no consta cómo es posible procesar las muestras de manera conjunta, ni si ello ha sido validado (la oferta de la recurrente sí incluye esta información).
- 3) En el criterio “Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12- 48 muestras)”, se alega que el kit de LONGWOOD solo permite un máximo de 24 muestras, razón por la que esta empresa propone incorpora un equipo diferente (NextSeq), posibilidad que los pliegos no mencionan. En cambio, GENYCELL sí justifica que el único secuenciador que propone abarca de 12 a 48 muestras.
- 4) En el criterio “Mayor profundidad sobre 50 X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30)”, LONGWOOD no indica en su proposición qué porcentaje de Q30 obtiene, mientras que GENYCELL señala que garantiza más del 80%.
- 5) En el criterio “Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías / muestras” no se corresponden con la información contenida en la oferta y la valoración en el informe técnico.
- 6) En el criterio “Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)”, se observa que



LONGWOOD se refiere a un kit distinto del ofertado, desconociéndose si dicho kit cumple con los requisitos exigidos al ofertado.

- 7) En el criterio “Mínima intervención del usuario durante el protocolo”, el hecho de que el robot propuesto por LONGWOOD sea más pequeño implica mayor intervención del usuario, al contrario de lo que sucede con la oferta de la recurrente.
- 8) En el criterio “Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)”, LONGWOOD solo indica “sí” en este apartado de su oferta, pero no consta en su oferta justificación de si existe el citado pipeline, al contrario de lo que sucede en la oferta de la recurrente.

b) Finalmente, se solicita que se anule y deje sin efecto el acto impugnado y que se reconozca el derecho de GENYCELL al contrato recurrido.

SÉPTIMO: Alegaciones de LONGWOOD

Por su parte, la adjudicataria impugnada alega lo siguiente:

- a) El acto impugnado está amparado por la discrecionalidad técnica que asiste al poder adjudicador, que no puede ser corregida por el criterio del OARC / KEAO, salvo que conste que dicha discrecionalidad se ha ejercido arbitraria o discriminatoriamente o mediando un error material, lo que no es el caso.
- b) El recurrente impugna la puntuación atribuida en ocho criterios de adjudicación y lo único que busca con ello es una reevaluación, vedada en el procedimiento de recurso especial:
 - En el criterio “Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)” se afirma que el kit ofertado sí está validado, si bien requerirá de una segunda validación para muestras FFPE; cuando se empiece a usar el kit en rutina para muestras de parafina, dicha validación estará hecha; se requiere la aplicación de un programa de validación que



permita garantizar la calidad de los resultados obtenidos en el laboratorio concreto, y esta validación no puede existir en el momento de presentar las ofertas, porque aún no se usa el kit en el laboratorio de referencia (al contrario de lo que sucede con el kit del recurrente, actual suministrador); por otro lado, el objeto del procedimiento de validación es asegurar la correcta implantación en cada laboratorio. Además, debe tenerse en cuenta que el criterio se refiere literalmente a la “posibilidad” de que el kit esté validado para muestras FFPE, siendo esa posibilidad (más bien certeza), absoluta: el kit estará validado en el momento en el que se vaya a usar este tipo de muestras, igual que se validará la obtención de resultados del laboratorio concreto.

- En el criterio “Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)”, el recurrente obvia que la oferta incluye un dossier técnico que analizaba en profundidad todos los procesos; por otro lado, se alega que no es posible que GENYCELL pueda procesar ambas muestras de manera conjunta, como se afirma en el recurso. En ambas ofertas todo el procesamiento puede ser conjunto con la excepción de la captura de muestras (la captura de muestras somáticas y germinales debe hacerse de forma diferenciada).
- En el criterio “Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12- 48 muestras)”, se alega que se ha ofertado el equipo Miseq (igual que GENYCELL), limitándose a señalar la existencia de equipos superiores (Nextseq) que pueden ser interesantes en algún caso.
- En el criterio “Mayor profundidad sobre 50 X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30)”, se alega que la oferta sí que indica que el Q-score es superior al Q30 durante toda la carrera y mejor que la de la recurrente, lo que justifica la diferencia de puntuación entre ambas proposiciones.
- En el criterio “Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías / muestras”, se alega que la oferta sí indica que el tiempo estimado de subida de datos es de cuatro horas



para 48 muestras, que es el tiempo que se corresponde con la subida de archivos brutos de secuenciación FASTQ, que es a lo que se refiere el criterio; esta cuestión ya fue aclarada a petición del poder adjudicador durante el procedimiento de adjudicación.

- En el criterio “Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)”, se alega que la oferta se refiere a unas características del robot que le permiten procesar simultáneamente hasta 48 muestras.
- En el criterio “Mínima intervención del usuario durante el protocolo”, se alega que el tamaño del robot es independiente de la interacción con él que se requiera, además de que el robot es el mismo en ambas ofertas, con mayor o menor tamaño.
- En el criterio “Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)”, LONGWOOD suministrará para rutina un pipeline adaptado y validado para este tipo de muestras y para ese laboratorio concreto, lo que justifica que haya obtenido la máxima puntuación en este apartado.

c) LONGWOOD alega que la oferta de la recurrente es inaceptable porque su proposición no incluye todos los productos incluidos en el objeto del contrato; la adjudicataria impugnada cita, en concreto, los reactivos de purificación y los de cuantificación, por lo que solicita su exclusión.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes razones:

a) En el criterio “Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)” se alega que ambos licitadores han obtenido la misma puntuación porque ambos han afirmado la posibilidad de que el kit esté validado para muestras somáticas.



- b) En el criterio “Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre / saliva (germinales)” se alega que ambos licitadores han obtenido la misma puntuación al afirmar la posibilidad de procesar conjuntamente muestras somáticas y germinales.
- c) En el criterio “Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12- 48 muestras)”, se alega que ambos licitadores han obtenido la misma puntuación al afirmar la posibilidad de suministrar reactivos de secuenciación escalables; en este apartado se valora la posibilidad de dimensionar diferentes flujos de trabajo, posibilidad que los dos licitadores cumplen.
- d) En el criterio “Mayor profundidad sobre 50 X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30)”, se alega que el informe técnico que sustenta la adjudicación explica la diferencia de puntuación entre ambos licitadores.
- e) En el criterio “Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías / muestras”, se alega que el informe técnico ya expone las razones de la diferencia de puntuación obtenida por ambas ofertas.
- f) En el criterio “Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)”, se alega que lo que se valora en este apartado es el equipamiento ofertado como se indica en el pliego, y no el kit o los reactivos.
- g) En el criterio “Mínima intervención del usuario durante el protocolo”, se alega que las dos proposiciones permiten un workflow totalmente automatizado.
- h) En el criterio “Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)”, se alega que las dos ofertas tienen la misma puntuación porque las dos incluyen un pipeline adaptado al análisis de las muestras a las que se refiere.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso impugna la aplicación de ocho de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. El análisis de este Órgano debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

5. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

(...)

1. Criterios cuya valoración depende de juicios de valor.

1.1 Características de los reactivos utilizados (hasta 24 puntos):

Criterio Evaluable	Fórmula de Valoración	Puntuación
Posibilidad de que el kit esté validado para muestras de FFPE (somáticas)	Sí/No	4
Posibilidad de procesar de manera conjunta las muestras de FFPE (somáticas) y muestras de sangre/saliva (germinales)	Si/No	4
Posibilidad de suministro de diferentes escalas de reactivos de secuenciación (12-48 muestras)	Si/No	2
Mayor profundidad sobre 50X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30).	Mayor profundidad ofertada, 10 puntos; Profundidad de 50X o menor 0 puntos; Resto proporcional	Hasta 10
Tiempo de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías/muestras	Máximo 3 semanas, 0 puntos; 2s-2puntos 1s-3puntos <1s-4puntos Mínimo tiempo ofertado, 4 puntos; Resto proporcional	Hasta 4

1.2 Características del equipamiento cedido (hasta 22 puntos):

Criterio Evaluable	Fórmula de Valoración	Puntuación
Máxima autonomía de consumibles de hasta 48 muestras durante el protocolo (placas, puntas, reactivos)	Autonomía máxima ofertada, 10 puntos; Autonomía de hasta 12 muestras, 0 puntos; Resto proporcional	Hasta 10



Mínima intervención del usuario durante el protocolo	Mínima intervención ofertada, 6 puntos; Máxima intervención ofertada, 0 puntos; Resto proporcional	Hasta 6
Pipeline adaptado a las características de análisis requeridas en muestras de FFPE (somático)	Si/No	1

Asimismo, es relevante el informe técnico que sustenta la aplicación de los citados criterios de adjudicación, cuya literalidad es la siguiente:

Documento adjunto

OBSERVACIONES EVALUACION DOC P INGO 001193 GENETICA MOLECULAR

EXPEDIENTE Nº: 2020/01193

SUMINISTRO DE PRODUCTOS NECESARIOS PARA REALIZAR ESTUDIOS DE CÁNCER HEREDITARIO EN EL LABORATORIO DE GENETICA MOLECULAR DE LA ORGANIZACIÓN SANITARIA INTEGRADA EXKERRALDEA-ENKARTERRI-CRUCES

Características de los reactivos utilizados (0·24 puntos):

-En el apartado "Mayor profundidad sobre 50X con la misma cobertura y con la misma Q (mínimo Q30)", se ofrece una profundidad de lectura de 200X diferente entre los dos licitadores.

- Diagnostica Longwood S.L. ofrece profundidad de lectura a 200X del 99% que se valora con 10 puntos
- Genycell Bitech España S.L. ofrece una profundidad de lectura a 200X del 92.12%, por lo que proporcionalmente se valora con 9,3 puntos.

- En el apartado "Tiempos de subida de datos a la plataforma de análisis desde el momento del envío de las librerías/muestras" se ha valorado el mínimo tiempo ofertado con la máxima puntuación y el resto de forma proporcional.

- Diagnostica Longwood S.L. ofrece un tiempo de respuesta para muestras de ADN inferior a 1 semana y en el caso de las librerías 48h por lo que se valora con 4 puntos.
- Genycell Bitech España S.L. ofrece un tiempo de respuesta para muestras de ADN de entre 1 y 3 semanas (según la urgencia) y en el caso de las librerías 1 semana, por lo que se valora con 2 puntos.

Servicio técnico y postventa (0·2 puntos):

- En el apartado "Tiempo de respuesta técnica inferior a 48h. Cobertura "hotline" e "insitu"(hasta 1 punto).

- Diagnostica Longwood S.L. ofrece asistencia telefónica en menos de 20mIn, atención 24h y el tiempo de respuesta presencial en 4h para urgencias. Se valora con 1 punto.
- Genycell Bitech España S.L. ofrece asistencia telefónica en menos de 24h, y el tiempo de respuesta presencial en 48h. Se valora con 0.5 puntos.



14/10/2020

ANTONIO LOPEZ URRITIA FERNANDEZ

Jefe de la Unidad de Gestión de Laboratorios

Comparativa de Ofertas Técnicas

Osakidetza

2020/01193 ESTUDIOS CANCER HEREDITARIO GENETICA MOLECULAR

Lote	Denominación Lote	OFERTA	Licitador	Marca/Modelo	CARACTERISTICAS REACTIVOS (0-24 PUNTOS)	CARACTERISTICAS EQUIPAMIENTO (0-22 PUNTOS)	RESVICIO TECNICO Y POSTVENTA (0-2 PUNTOS)	OBSERVACIONES
1	ESTUDIO GENETICO DE CANCER HEREDITARIO POR NGS	1	DIAGNOSTICA LONGWOOD, S.L	Custom HCS-72 genes	24	22	2	Ver documentación adjunta
		2	GENYCELL BITECH ESPAÑA, S.L.	KIT HEREDITARY ONCOKIT Dx	21,3	22	1,5	Ver documentación adjunta

A la vista de lo anterior, y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se expone el criterio de este Órgano sobre la viabilidad de la impugnación:

- 1) Como ya ha señalado este OARC / KEAO (ver, por todas, la Resolución 116/2018) la motivación tiene, entre otras, la función de permitir que los interesados puedan interponer un recurso suficientemente fundado y, en su caso. Por ello, el artículo 151.2 de la LCSP establece que la adjudicación debe incluir la información necesaria para permitir dicha interposición. Respecto a los requisitos de la motivación, se ha señalado que debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión, de tal modo que se pueda revisar ésta. Los elementos básicos que deben constar son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia, con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos, cuyo fondo parcialmente reglado debe, en todo caso, respetarse. La finalidad básica de la motivación es posibilitar el control del correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica; por ello, en



la aplicación de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula, en la que, por definición, no cabe ninguna discrecionalidad, este requisito se satisface si constan los datos que permiten comprobar la corrección del resultado de dicha fórmula (ver, por ejemplo, la Resolución 36/2020 del OARC / KEAO).

- 2) En este caso, el informe técnico no contiene ninguna motivación para seis de los ocho criterios cuya aplicación se impugna, limitándose a una mera atribución de puntuaciones sin explicación alguna. Dichos criterios tienen un amplio fondo reglado, pues se describe para ellos una “fórmula de valoración” en términos binarios (Sí / No) o de proporcionalidad. No obstante, lo cierto es que los pliegos los califican como sujetos a juicio de valor (ver el artículo 146.2 de la LCSP) y el alcance de sus elementos evaluables (“mínima intervención del usuario”, “pipeline adaptado a las características de análisis requeridas”, “validado”, etc.) dista mucho de concretarse automáticamente de modo inequívoco, sino que requiere de una apreciación subjetiva del poder adjudicador y, consecuentemente, de una adecuada motivación de la misma.
- 3) La actuación del órgano de contratación no da razón del proceso lógico seguido para adoptar la decisión, impide el conocimiento de las razones que fundamentan la aplicación de los criterios de adjudicación y no ofrece ninguna indicación útil para interponer un recurso fundado; debe tenerse en cuenta que no es suficiente, a estos efectos, la motivación posterior, pues no pudo ser conocida por el recurrente antes de elaborar su impugnación (ver, por ejemplo, la Resolución 53/2018 del OARC / KEAO). Consecuentemente, debe estimarse este motivo de recurso, con los efectos que se señalan en el siguiente apartado.
- 4) Por todo ello, procede anular el acto impugnado y ordenar el dictado y la debida notificación de una nueva resolución de adjudicación adecuadamente motivada de los seis criterios impugnados en los que no consta motivación alguna (es decir, los criterios señalados en los



apartados 1, 2, 3, 6, 7 y 8 del epígrafe a) del Fundamento jurídico sexto). La retroacción no implica una nueva valoración, sino únicamente la expresión motivada de la que ya se ha debido realizar (ver la Resolución 111/2019 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GENYCELL BIOTECH ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Suministro de productos necesarios para la realización de estudios de cáncer hereditario en el laboratorio de genética molecular de la Organización sanitaria integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por Osakidetza, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos establecidos en el apartado 4) del Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir la presente Resolución.



QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko urtarrilaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de enero de 2021