

**INFORME JURÍDICO RELATIVO A LA VIABILIDAD DE REALIZAR LA ADQUISICIÓN DE UN EQUIPO PARA REALIZAR INVESTIGACIÓN RELACIONADA CON EL COVID-19 MEDIANTE LA TRAMITACIÓN DE EMERGENCIA POR LA FUNDACIÓN INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS DE LA SALUD GERMANS TRIAS I PUJOL (IGTP), CUYA TRAMITACIÓN SE HABÍA INICIADO MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO NEGOCIADO POR RAZONES DE EXCLUSIVIDAD CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 12444/20**

**I. ANTECEDENTES**

1. Habiéndose emitido Informe justificativo de la necesidad e idoneidad de llevar a cabo la contratación relativa al suministro, instalación y puesta en marcha de un equipo de citometría espectral para los laboratorios de la FUNDACIÓN INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS DE LA SALUD GERMANS TRIAS I PUJOL, EXP. 12444/20, se inició la preparación de la documentación relativa a la celebración de este contrato.

2. Dicho contrato se encuentra enmarcado dentro del subprograma estatal de infraestructura de investigación y equipamiento científico-técnico (Plan estatal I + D + I 2017 -2020) con el número de identificación EQC2019 – 005914 – P, en aplicación del préstamo código 28.05.463B.823 y con un anticipo código 28.05.463B.823.

3. Dada la concurrencia de razones de exclusividad especificadas en el expediente de contratación, el procedimiento escogido fue el procedimiento negociado por razones de exclusividad, según lo establecido en el artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante, “LCSP”) y cuya tramitación se encuentra regulada en los artículos 169 y 170 de la misma Ley, aprobándose en fecha 12 de febrero de 2020 el expediente de contratación de suministro, instalación y puesta en marcha de un equipo de citometría espectral para los laboratorios de IGTP, con un valor estimado del contrato de 350.000 euros, sin IVA, a adjudicar mediante el procedimiento negociado sin publicidad, sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria con varios criterios de adjudicación.

4. En fecha 11 de marzo de 2020, se invitó por correo electrónico a la empresa PALEX MEDICAL, SA para que procediera a la formulación de su oferta, indicándole a estos efectos que la fecha límite para presentar la proposición era el día 27 de marzo de 2020, teniendo en cuenta su condición de proveedor con carácter exclusivo para realizar el suministro del equipo de citometría de flujo espectral modelo AURORA fabricado por CYTEK BIOSCIENCES, tal y como consta recogido en el Informe técnico justificativo de la necesidad para la adquisición emitido por parte del Responsable de la Plataforma de Citometría de IGTP en fecha 7 de febrero de 2020 y en los certificados de exclusividad emitidos por la empresa CYTEK BIOSCIENCES INC en fecha 29 de enero de 2020.

5. PALEX MEDICAL, SA presentó la proposición dentro del plazo otorgado al efecto.

6. A la vista de la situación de emergencia de salud pública y pandemia internacional provocada por la expansión del COVID-19, en fecha 14 de marzo se ha aprobado el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

7. Previamente, también se había aprobado el Real decreto ley 7/2020, de 12 marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, adoptando una serie de medidas para habilitar la tramitación de emergencia como mecanismo para actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. Conforme señala el RDL 7/2020, este régimen excepcional en la contratación pública encaja a la perfección en la situación actual para hacer frente al COVID-19.

Este régimen de tramitación de emergencia está previsto en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Asimismo, el mencionado Real decreto ley, en su versión modificada por el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, determina la tramitación de emergencia para la contratación de todo tipo de bienes o servicios que precisen las entidades del sector público para la adopción de cualquier medida para hacer frente al COVID-19, concretándose esta contratación en el artículo 16 del RDL 7/2020, que igualmente resulta de aplicación a los contratos necesarios para hacer

frente a la situación objeto de este real decreto-ley, cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a su entrada en vigor.

**8.** Por otro lado, y con la misma motivación, la Generalitat de Catalunya ha aprobado el Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, de salud y gestión de residuos sanitarios, de transparencia, de transporte público y en materia tributaria y económica, estableciendo en su artículo 5 la tramitación por emergencia.

En este sentido, el mencionado artículo 5 establece que la adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, y las entidades adscritas, vinculadas o dependientes y de las entidades locales situadas dentro del ámbito territorial de Cataluña, con el objetivo de hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo que prevé el artículo 120 de la Ley 9/2017.

**9.** En la actual situación de emergencia sanitaria, por parte del Señor Marco A. Fernández, en su condición del Responsable de la Plataforma de Citometría de IGTP, en fecha 3 de abril de 2020, se ha emitido un informe técnico justificativo de la necesidad y emergencia para la adquisición, por parte de la Fundación Instituto de Investigación en Ciencias de la Salud Germans Trias i Pujol, de un equipo de citometría de flujo espectral para dotarse de una infraestructura que permita contribuir a combatir la pandemia del COVID-19, cuya tramitación se había iniciado con anterioridad a la entrada en vigor del Real decreto ley 7/2020, de 12 marzo, mediante el procedimiento negociado por razones de exclusividad correspondiente al expediente 12444/2020.

Como apunta el Señor Marco A. Fernández, Responsable de la Plataforma de Citometría de IGTP, la tecnología vinculada al equipamiento que se propone adquirir *“permitirá el abordaje del conocimiento de la inmunobiología fundamental, identificar correlaciones con patologías y revelar nuevos mecanismos biológicos, en los cuales es necesario asociar múltiples parámetros dentro de la compleja red de interacciones de los procesos biológicos a niveles de célula única (single-cell). (...)*

*El objetivo es trasladar las ventajas que ofrece la tecnología de la citometría espectral a todos aquellos proyectos futuros y en marcha, para incrementar la capacidad de análisis*

*y con ello su posterior impacto social. Los principales proyectos beneficiados son aquellos que implican el seguimiento de la respuesta inmunológica para dianas terapéuticas y vacunas relacionadas con COVID-19. Actualmente existe varios proyectos en marcha desde el Instituto de Investigación del SIDA (IrsiCaixa) en colaboración con IGTP y otras instituciones:*

- *Desarrollo de proteínas de fusión Fc contra SARS-CoV-2 (IP Julià Blanco; IGTP-irsiCaixa)*
- *Desarrollo de una nueva vacuna para SARS-CoV-2 (IP Jorge Carrillo; irsiCaixa)*

*La oferta de equipamiento de la tecnología espectral se reduce a los fabricantes, Sony Biotechnology y Cytek Biosciences. Para cubrir las necesidades analíticas es imprescindible contar con una capacidad de lectura que viene determinada por el número de fuentes de luz (láseres) y detectores, siendo obligado para cubrir el máximo espectro posible que estas fuentes cubran el rango entre 350 – 800 nm, por lo tanto tenga 5 láseres. La única opción disponible con esta configuración la ofrece Cytek Biosciences (cuya distribuidora en España es Palex Medical)”.*

## **II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

Como ya se ha avanzado, la actual situación de emergencia sanitaria y de estado de alarma está provocando que se dicten una serie de normas encaminadas a frenar la expansión del COVID-19 y garantizar la seguridad y salud de las personas.

Algunas de estas medidas están encaminadas a posibilitar la contratación de bienes y servicios, por emergencia, por parte de los órganos de contratación para poder hacer frente al COVID-19.

En este sentido, el marco normativo que ampara la tramitación por emergencia lo encontramos en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece lo siguiente:

*“1. Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de*

*necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional:*

*a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria.*

*b) Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días.*

*c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario.*

*d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación.*

*En el supuesto de que el libramiento de los fondos necesarios se hubiera realizado a justificar, transcurrido el plazo establecido en la letra c) anterior, se rendirá la cuenta justificativa del mismo, con reintegro de los fondos no invertidos.*

*2. Las restantes prestaciones que sean necesarias para completar la actuación acometida por la Administración y que no tengan carácter de emergencia se contratarán con arreglo a la tramitación ordinaria regulada en esta Ley”.*

La utilización de la contratación por emergencia, en la actual situación de estado de alarma, ha sido habilitada por el Real decreto ley 7/2020, de 12 marzo, ya citado en el presente Informe, que en su artículo 16 establece lo siguiente:

*“1. La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, siendo de aplicación el artículo 120 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.*

*2. De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia. En estos casos, si fuera necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías en la mencionada Ley 9/2017, siendo el órgano de contratación quien determinará tal circunstancia en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías. De la justificación de la decisión adoptada deberá dejarse constancia en el expediente.*

*3. El libramiento de los fondos necesarios para hacer frente a los gastos que genere la adopción de medidas para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19 podrá realizarse a justificar”.*

Además, de acuerdo con la Disposición transitoria única del mencionado RDL 7/2020, de 12 marzo, lo dispuesto en el artículo 16 será de aplicación a los contratos necesarios para hacer frente a la situación objeto de este real decreto-ley, cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a su entrada en vigor.

En términos muy similares, la Generalitat de Catalunya ha aprobado el Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo, también ya citado en el presente Informe, que se establece que:

*5.1 La adopción de cualquier tipo de medida directa o indirecta por parte de los órganos de la Administración de la Generalidad de Cataluña, entidades públicas adscritas, vinculadas o dependientes y de las entidades locales situadas dentro del ámbito territorial de Cataluña para hacer frente al COVID-19 justificará la necesidad de actuar de manera inmediata, al amparo de lo que prevé el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos de sector público.*

*5.2 De acuerdo con la previsión establecida en el párrafo anterior, en todos los contratos que se deban celebrar por la Administración de la Generalidad de Cataluña, entidades adscritas, vinculadas o dependientes de su sector público y las entidades locales situadas en el ámbito territorial de Cataluña para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Gobierno o por los diferentes departamentos para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia.*

Por todo lo expuesto, resulta evidente que tanto la Ley de Contratos del Sector Público, como el Real decreto ley 7/2020 y el Decreto Ley 7/2020 regulan y permiten la contratación por emergencia de bienes y servicios para combatir la pandemia del COVID-19, pudiendo igualmente aplicarse dicho trámite de emergencia a los contratos necesarios para hacer frente a la presente situación de emergencia sanitaria cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a la entrada en vigor del mencionado RDL 7/2020, de 12 de marzo.

Finalmente, cabe subrayar que el suministro en cuestión solo puede ser encomendado a un empresario determinado, toda vez que concurren las razones técnicas que comportan que la empresa PALEX MEDICAL, SA sea un proveedor con carácter exclusivo para realizar el suministro del equipo de citometría de flujo espectral modelo AURORA fabricado por CYTEK BIOSCIENCES, tal y como expresamente se indica en el Informe técnico justificativo de la necesidad y emergencia para la adquisición emitido por parte del Responsable de la Plataforma de Citometría de IGTP en fecha 3 de abril de 2020 y en los certificados de exclusividad emitidos por la empresa CYTEK BIOSCIENCES INC en fecha 29 de enero de 2020.

### **III. CONCLUSIÓN**

Atendiendo a los antecedentes indicados en el presente Informe y al marco normativo descrito, así como a lo expuesto en Informe técnico justificativo de la necesidad y emergencia para la adquisición emitido por parte del Señor Marco A. Fernández - Responsable de la Plataforma de Citometría de IGTP - en fecha 3 de abril de 2020, en el que expresamente se pone de manifiesto la necesidad de adquirir, por parte de la Fundación Instituto de Investigación en Ciencias de la Salud Germans Trias i Pujol, el

equipo de citometría de flujo espectral modelo AURORA fabricado por CYTEK BIOSCIENCES, cuya distribuidora exclusiva en España es PALEX MEDICAL, SA, para dotarse de una infraestructura que permita contribuir a combatir la pandemia del COVID-19, en opinión de quien subscribe, se puede concluir que se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 120 de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 5 del Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo y el artículo 16 del Real decreto ley 7/2020, de 12 marzo, para la contratación del equipamiento indicado, iniciado mediante el procedimiento negociado sin publicidad, pueda seguirse a través del trámite de emergencia con la distribuidora exclusiva de dicho equipo – la empresa PALEX MEDICAL, SA, en virtud de lo previsto en la Disposición transitoria única del RDL 7/2020, de 12 marzo.

Barcelona, a 17 de abril de 2020.

Ignacio Baranera del Águila

Abogado