



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

En Madrid, a 7 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don M.R.F., en representación de la empresa Roche Diagnostic, S.L., presentado ante el órgano de contratación el 14 de junio de 2011, formulando recurso especial contra la adjudicación del contrato PACP 2011-1-30 para “Suministro de Reactivos para Bioquímica General e Inmunoquímica para el Hospital Universitario de Getafe” contra los lotes 1, 2, 3, 4 y 6” el Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante resolución de 14 de febrero de 2011, de la Dirección Gerencia del Hospital, por delegación de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 13 de octubre de 2010, se aprobó el expediente de contratación mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios para adjudicación del contrato PACP 2011-1-30 para “Suministro de Reactivos para Bioquímica General e Inmunoquímica para el Hospital Universitario de Getafe”, autorizado por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria el 28 de enero de 2011.



Comunidad de Madrid

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP) y Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por la que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.

El anuncio de licitación fue publicado en DOUE el 15 de febrero de 2011, en el BOE de 24 de febrero de 2011 y BOCM de 25 de febrero de 2011.

Tercero.- El 16 de junio de 2011 tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la empresa Roche Diagnostic, S.L. contra la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 4 y 6, por Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital 31 de mayo de 2011. En el recurso solicita la revisión de la valoración otorgada a la empresa respecto de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y en la que resulto excluida por no alcanzar el mínimo exigido y solicita la anulación de la adjudicación.

Junto al escrito de recurso el órgano de contratación remitió el expediente de contratación, que es ampliado con el informe preceptivo el día 24 de junio de 2011.

Cuarto.- En el informe del órgano de contratación relativo al recurso comunica al Tribunal que con fecha 28 de abril de 2011 la empresa Roche Diagnostic, S.L., presento anuncio previo de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la valoración técnica, otorgada a su oferta correspondiente a los lotes 1, 2, 3, 4 y 6, por la Mesa de contratación en su reunión de 8 de abril de 2011 que determino su exclusión e interpone el recurso especial el día 3 de mayo de 2011.

El órgano de contratación considerándose competente resolvió el recurso especial mediante Resolución de 13 de mayo de 2011, desestimando el recurso.



Quinto.- Recibido el expediente, el Tribunal con fecha 21 de junio de 2011, concedió plazo de cinco días hábiles para alegaciones a los interesados en el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316.3 de la ley LCSP.

Finalizado el plazo se han recibido alegaciones de la empresa Abbott Laboratorios, S.A y Siemens Healthcare Diagnostic, SL.

La primera alega que los argumentos de la empresa recurrente sobre la valoración que impugnan, se basan en análisis comparativo con su oferta de manera nada imparcial y exponen la defensa de su oferta en relación con los criterios de adjudicación.

Siemens Healthcare Diagnostic, S.L. alega que la recurrente ya había recurrido anteriormente el informe de valoración y que el actual recurso reitera el anterior. Considera que la valoración fue motivada conforme a los criterios del pliego y expone la justificación de los diversos aspectos técnicos de su oferta. Así como que su oferta no incumple lo establecido en el pliego ya que recoge en el apartado del precio los cuatro componentes incorporados por el pliego de prescripciones técnicas.

Sexto.- El recurso interpuesto por la empresa el día 14 de junio de 2011, contra la adjudicación se basa en la valoración efectuada por el mesa de contratación de los criterios de adjudicación en la primera fase, que la excluyeron del procedimiento por no superar el mínimo establecido en el pliego y coincide con la motivación de su anterior recurso interpuesto ante el órgano de contratación el día 3 de mayo de 2011.

La cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas remite a su Anexo I, apartado 8, donde se establecen los criterios de adjudicación. De estos corresponden 60 puntos al criterio precio, valorable mediante la aplicación de la



Comunidad de Madrid

formula trascrita, 10 puntos al criterio de dotación, también evaluable mediante formula y 30 puntos a los siguientes criterios de valoración técnica evaluables mediante juicio valor: *“Método operatividad compatibilidad y conectividad; Ratios cumplimentación de normas y recomendaciones académicas; Calidad del producto (del sustrato, del soporte) Calidad del aparato y/o sistema (simplicidad, manipulación, prestaciones, conexiones, funcionamiento, mantenimiento de resistencia, características técnicas.*

Se tendrá en cuenta para su valoración, también las condiciones establecidas específicamente en el punto 3.2 del pliego de prescripciones técnicas”.

Este punto 3.2 del pliego de prescripciones técnicas contiene las características técnicas mínimas que deben reunir los equipos, respecto de cada lote así para el Lote 1 sobre analizador de bioquímica principal, para los lotes 2, 3 y 4 respecto de analizador/es principal/es para inmunoquímica y respecto del lote 6 sobre analizador de hematología.

El pliego de cláusulas administrativas establecía que para pasar a la siguiente fase de valoración, los criterios correspondientes a valoración técnica debían obtener un mínimo de 50% de la puntuación máxima asignada a estos criterios.

Séptimo.- El recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que establece la obligación, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Roche Diagnostic, S.L., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP.



Comunidad de Madrid

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra la adjudicación, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 310 LCSP.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 31 de mayo de 2011, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso, el 14 de junio de 2011, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 314. 2 de la LCSP.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Tercero.- En relación con el primer recurso interpuesto mediante escrito de 28 de abril de 2011, con entrada en el registro del órgano de contratación el día 3 de mayo, contra la resolución de la mesa de contratación de 8 de abril por la que resultaba excluida la empresa, se considera extemporáneo ya que fue interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 314.2 b) por reconocer el recurrente que tuvo conocimiento de la exclusión en el acto de apertura proposiciones el citado día 8 de abril.

Por otra parte el recurso fue resuelto por el órgano de contratación que carecía de competencia para ello ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, correspondía a este Tribunal la competencia para resolver el recurso al haberse constituido el Tribunal el día 3 de mayo de 2011.



Comunidad de Madrid

El recurso contra la adjudicación está basado en los mismos motivos que el interpuesto contra el acto de trámite, ya que se basa en la valoración efectuada por la mesa de contratación de los criterios de adjudicación en la primera fase, que la excluyeron del procedimiento por no superar el mínimo establecido en el pliego.

Cuarto.- El objeto del recurso contra la adjudicación al coincidir con el del recurso interpuesto anteriormente, contra la valoración de la oferta, obliga a efectuar varias consideraciones.

1.- Sobre la posibilidad de impugnación de forma sucesiva de estos dos actos. A este respecto este Tribunal comparte las conclusiones de la Circular 3/2010 de la Abogacía General del Estado que, en cuanto a esta posibilidad, considera que si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación y en la que concluye:

“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial en contra el acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”.

En este caso consta que la mesa de contratación en su reunión de 8 de abril de 2011, en la sesión pública celebrada para apertura de proposiciones, dio a conocer la puntuación otorgada a los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor, resultando excluida la empresa recurrente que tuvo conocimiento de ello por estar presente en el acto, como reconoce en el escrito de interposición del recurso.



Comunidad de Madrid

En consecuencia la empresa presenta recurso especial contra dicho acto el día 3 de mayo de 2011, ante el órgano de contratación, que este resuelve mediante Resolución de 13 de mayo de 2011, confirmando la valoración y desestimando el recurso.

De acuerdo con lo anterior no cabe la interposición del recurso especial contra este segundo acto al haber sido interpuesto contra el primero.

Además debe tenerse en cuenta que el primer recurso fue resuelto planteándose entonces el efecto que tal resolución tiene en relación con el recurso sometido al conocimiento de este Tribunal. Debe considerarse con carácter previo si el efecto de cosa juzgada es de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”*. En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva(o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)”*.

De acuerdo con estas consideraciones cabría concluir que en este caso es de aplicación el principio de cosa juzgada al haberse resuelto por el órgano de contratación el recurso especial contra la valoración otorgada a la empresa recurrente, que es el motivo en que basa el recurso contra la adjudicación.



2.- Es necesario analizar la Resolución dictada por el órgano de contratación resolviendo el recurso interpuesto contra la valoración el día 28 de abril de 2011, que tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el día 3 de mayo.

La Ley 9/2010, por la que se crea el Tribunal, en su artículo 3 apartado 4 dispone que el Tribunal será competente para tramitar y resolver los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones, las medidas provisionales y los supuestos especiales de nulidad que se interpongan o planteen desde el día de la publicación de la Ley en el BOCM. A su vez, la Disposición Transitoria Primera disponía que el Tribunal se constituirá en plazo no superior a diez días hábiles desde la publicación del nombramiento de sus miembros, iniciando sus funciones a partir del día siguiente al de su constitución.

El Tribunal se constituyó días después de la fecha del escrito de interposición del recurso y el mismo día en que fue presentado el recurso ante el órgano de contratación, por lo que debería haberse dado traslado del recurso al Tribunal para su tramitación. Por ello la Resolución del 31 de mayo por la que se resuelve el recurso especial se encuentra afectada por vicio de invalidez.

Por otro lado, este Tribunal observa que por el órgano de contratación se han seguido los trámites preceptivos en la tramitación de recurso, concediendo trámite de alegaciones a las empresas licitadoras.

En cuanto a la Resolución, fue adoptada, después de considerar las alegaciones presentadas, realizando una confirmación del informe emitido por Jefa del Servicio de Análisis Clínicos de 4 de abril de 2011, que sirvió de base a la valoración por la mesa de contratación no apreciándose vulneración del principio de igualdad ya que todas las ofertas fueron valoradas con los mismos criterios resultantes de conocimientos especializados y fue debidamente motivada ya que en ella se responde a las alegaciones contenidas en el recurso justificando la valoración otorgada sobre cada uno de los distintos aspectos técnicos en relación con los



criterios establecidos en los pliegos.

Por otra parte en la notificación se indicaba que contra esta Resolución cabía recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de la Comunidad de Madrid en plazo de dos meses desde la recepción de la citada resolución, por lo que no se ha producido indefensión.

Sin embargo este Tribunal, teniendo en cuenta todo lo anterior, entiende que la Resolución de 31 de mayo de 2011, resolviendo el recurso interpuesto contra la valoración de la mesa de contratación que motivo la exclusión de la empresa, al no haber sido declarada nula produce plenamente sus efectos correspondiendo al órgano de contratación, en su caso, como establecen los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, resolver sobre su posible anulación o declaración de lesividad.

Quinto.- En consecuencia con lo anterior, el Tribunal considera que la Resolución de 31 de mayo de 2011, produce efecto de cosa juzgada de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo antes invocada, por haber sido resuelto el fondo del asunto ya que el recurso contra la adjudicación basa su fundamentación en la valoración otorgada a la empresa que coincide con el objeto del anterior recurso dirigido contra la dicha valoración efectuada por la Mesa de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:



ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por la empresa Roche Diagnostic, S.L., representada por Don M.R.F., contra la adjudicación, por Resolución de 31 de mayo de 2011, de los lotes 1, 2, 3, 4 y 6 del contrato PACP 2011-1-30 para “Suministro de Reactivos para Bioquímica General e Inmunoquímica para el Hospital Universitario de Getafe” por considerarlo cosa juzgada al haberse resuelto sobre el fondo en anterior recurso interpuesto contra un acto de trámite susceptible de recurso especial.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 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 319 LCSP.