

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

En Madrid, a 21 de noviembre de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Rayner Surgical S.L contra el Informe técnico publicado el 16 de octubre del 2019, por el que se excluye a la recurrente del lote 1 del contrato “Suministro de soluciones oftálmicas para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente: P.A. 2019-0-94, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El contrato se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 31 de julio constando de 15 lotes con un valor estimado total de 821.904,34 euros.

**Segundo.-** En fecha 16 de octubre se publica en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid un informe técnico, suscrito por los responsables del servicio de Oftamología, donde respecto de la empresa recurrente y el lote 1 al que concursaba se indica que no cumple con las condiciones técnicas por la siguiente razón: *“no especificar el índice de cohesión/dispersión, en ficha técnica ni en documentación técnica”*.

**Tercero.-** El 7 de noviembre de 2019, tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Rayner Surgical S.L en el que solicita se admita a la licitación la propuesta formulada por su representada, toda vez que cumple fielmente las prescripciones técnicas requeridas.

El 18 de noviembre de 2019, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso se dirige contra una supuesta exclusión decretada por un informe técnico publicada en fecha 16 de octubre, encontrándose el recurso en plazo de quince días hábiles cuando se interpone el 7 de noviembre.

**Cuarto.-** El recurso se interpone en un contrato que lo admite por su cuantía, a tenor del artículo 44.1. a) de la LCSP, pero contra un acto no susceptible de recurso. El informe técnico no es un acto de trámite cualificado del artículo 44.2.b), esto es *“Los*

*actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.*

El informe no es el acto de exclusión que acuerda la Mesa de Contratación.

El informe técnico no vincula a la Mesa de contratación a la que compete ex artículo 326.2 de la LCSP a) *“la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación”.*

Es cierto que las Mesas *“podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional”.*

Salvo en el supuesto de la Comisión de Expertos del artículo 146 de la LCSP, el criterio de estos asistentes técnicos no es vinculante para la Mesa.

En el caso presente no aparece publicada en el perfil el acta de la Mesa por la que se acuerda la exclusión, pero en la Resolución de adjudicación figura que *“con fecha 16 de Octubre de 2019, la Mesa de contratación ha propuesto la adjudicación del contrato”.* En esta resolución consta la exclusión de la recurrente: *“no especifica índice cohesión/dispersión, en ficha técnica ni en documentación técnica”.*

Esta resolución se publica el 15 de noviembre de 2019.

El órgano de contratación en su informe se limita a solicitar la inadmisión del recurso: *“El recurso se interpone contra el informe técnico emitido por los servicios implicados, para su valoración por la Mesa de Contratación, según el cual RYNER SURGICAL no cumple las condiciones técnicas respecto al LOTE 1 porque, como indica el propio informe, ‘no especifica índice de cohesión/dispersión, en ficha técnica ni en documentación técnica’.*

*Coincidiendo con el criterio de este Tribunal, Resolución nº 339/2019 de 29 de agosto, entendemos que el informe técnico no constituye ninguno de los actos que, de conformidad con el artículos 44.2 de la LCSP, pueden ser objeto del recurso especial. En palabras del propio Tribunal extraídas de la resolución citada “si entendemos que el acto recurrido es el informe técnico emitido, que servirá para que la Mesa de contratación admita o excluya las ofertas presentadas, ni siquiera constituye un acto de trámite, ni decide directamente sobre la adjudicación ni impide continuar el procedimiento o produce indefensión puesto que los licitadores excluidos pueden en todo caso impugnar la exclusión cuando se produzca, por lo que no constituye uno de los actos recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y .2.b) de la LCSP, debiendo inadmitirse el recurso”.*

*Dado que, como se indica al inicio del escrito, es también la exclusión formulada a través del Informe Técnico lo que se recurre en este caso, solicitamos se inadmita el recurso”.*

El órgano de contratación no hace alegaciones sobre el fondo del asunto, sobre el texto del recurso, es decir, sobre el cumplimiento o no de esa especificación técnica.

Hemos dicho reiteradamente que el acto de exclusión puede ser recurrido en dos momentos no acumulables: o bien el propio acto de exclusión o bien en la adjudicación. La elección de la vía es atribución del recurrente.

En el caso el recurrente se ha adelantado en la formulación del recurso, pues no existiendo acto publicado de la Mesa, es decir, acto recurrible, debió esperar a la

adjudicación, respecto de la cual se encuentra todavía en plazo.

Este Tribunal no puede dar viabilidad al recurso reconvirtiéndolo en un recurso contra la adjudicación, pues carece del informe del órgano de contratación sobre las cuestiones de fondo impugnadas.

Siendo correcto lo alegado por el órgano de contratación, solo cabe inadmitir el recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Rayner Surgical S.L contra el Informe técnico publicado el 16 de octubre del 2019, por el que se excluye a la recurrente del lote 1 del contrato “Suministro de soluciones oftálmicas para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, número de expediente: P.A. 2019-0-94, por la causa del artículo 55 c) de la LCSP.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.