

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

En Madrid, a 12 de enero de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Servicios Mviles Integrados Centrales S.L. (en adelante SMIC), contra la Resolución del Gerente en funciones del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de fecha 6 de noviembre de 2020, por la que se adjudica el contrato de servicios de “Mantenimiento de diferentes sistemas y dispositivos informáticos para el HUPA” número de expediente P 49/20, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 14 de agosto de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 598.600 euros y su plazo de duración será inicialmente de 12 meses con posibles prórrogas hasta un total de 60 meses.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores.

Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 3.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares:

“3.4 Aplicaciones software

Se refiere a todas aquellas aplicaciones propietarias o específicas que operan en los diferentes sistemas de información de los centros, así como todas aquellas en las que no exista en vigor un contrato de mantenimiento por parte del fabricante

- *Aplicaciones propietarias: Hupaweb, Hupalnv.*
- *Sin soporte fabricante: Veritas, Cardiscan, Comesem, FluidManager, Ecocardio*

Será necesario acreditar la formación y experiencia en las aplicaciones detalladas mediante certificado que será entregado en el sobre tres”.

Segundo.- Tras la admisión de las dos ofertas presentadas el 14 de octubre de 2020 se determina mediante informe técnico que la oferta presentada por la recurrente no cumple los requisitos exigidos por lo que procede su exclusión.

La Mesa de Contratación en su sesión de fecha 6 de noviembre de 2020 propone la adjudicación del contrato a Hospital Innova S.L. procediendo a excluir a la recurrente de la licitación por: *“No cumple las características exigidas en el pliego técnico, punto 3.4. “Aplicaciones software”: declara tener formación y experiencia en Hupaweb, veritas cardioscan, pero no lo acredita; y de las aplicaciones Hupalnv, Comesem, FluidManager y Ecocardio ni declara formación ni experiencia ni lo acredita”.*

Con fecha 6 de noviembre de 2020, el órgano de contratación adjudica el contrato y notifica el acuerdo que incluye la exclusión de la oferta de la recurrente el 13 de noviembre de 2020 mediante su publicación en el perfil de contratante.

Tercero.- El 1 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SMIC en el que se solicita la nulidad de la exclusión de su oferta.

El 11 de diciembre de 2020 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 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 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. La adjudicataria ha presentado escrito de alegaciones en fecha 22 de diciembre de 2020, de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

La adjudicataria ha presentado escrito de alegaciones en fecha 22 de diciembre de 2020, de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 excluida de la licitación, *“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 especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 6 de noviembre de 2020, practicada la notificación el 13 de noviembre de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 1 de diciembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso pretende la nulidad del acuerdo de la mesa de contratación por la que se excluye su oferta de la licitación. Esta exclusión fue notificada dentro del acuerdo de adjudicación del contrato. Basa sus pretensiones en la contradicción con el contenido del informe técnico que ha servido de base a la exclusión de su oferta, concretamente en tres específicas causas:

- Validar la trayectoria profesional de la empresa recurrente en el hospital y el cese en su prestación de servicios. Considerando primero que este no debería haberse producido y segundo que lo que hace años les llevo a ser considerados adjudicatarios también es suficiente para que en esta ocasión tenga el mismo resultado.
- Señalar que se ven excluidos por un tema de acreditación exclusivamente, además de una serie de vicisitudes para obtener una acreditación que solicitan mediante aplicación de mensajería instantánea.
- Formulación de una serie de presunciones sobre Hospital Innova SL y la posible falsedad de los certificados de formación del personal contratado por esta empresa o, incluso, de la inexistencia de dicha formación.

Para analizar la primera de las cuestiones es previo la determinación del objeto del contrato que nos ocupa. Tal como manifiestan tanto el órgano de contratación como el adjudicatario en su informe de alegaciones: *“Como sabía bien la empresa recurrente, la implantación de historia clínica electrónica en el hospital suponía un importante cambio en la organización y planteamiento de las necesidades del centro a futuro. Aparte de que su anterior contrato expiraba, las nuevas circunstancias PA HUPA 49/20 requerían volver a licitar el servicio objeto del contrato bajo parámetros diferentes de los anteriores”*.

Visto lo cual, se contesta por si solo el primero de los motivos de recurso, al variar el objeto del contrato y la recurrente presentar la misma oferta que antaño le hizo adquirir la condición de adjudicataria, pero cuyos requerimientos han variado en esta nueva licitación.

Por todo lo cual se desestima el recurso en base a este motivo.

Como segundo motivo de recurso considera la recurrente que ha sufrido una imposibilidad de proveerse de la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos. Indicando por un lado que tuvieron conocimiento del procedimiento de licitación por una llamada de un miembro del servicio promotor de la contratación cinco días antes de que expirase el plazo de presentación de propuestas y haciendo valer a su recurso la imposibilidad de obtener determinados certificados presentando como prueba conversaciones con el personal del servicio promotor de la contratación mediante un sistema de mensajería privada (WhatsApp) aportando un pantallazo de dicha aplicación.

Tal y como manifiesta el órgano de contratación en relación a las alegaciones anteriormente recogidas: “carece de fundamento, pues cualquier comunicación con las administraciones públicas no puede ni debe formalizarse a través de canales informales como es el descrito. Cualquier duda al respecto debería haberla consultado formalmente con la correspondiente unidad de contratación

En los mismos términos se manifiesta el adjudicatario, al no aceptar la mensajería por WhatsApp: *“una aplicación de mensajería instantánea, cuando podían haber realizado una petición formal de la misma, que no hicieron, y que el hospital tendría que responder. De ello no se desprende ninguna actuación irregular por parte de Hospital Innova S.L. o del hospital, por lo que no cabe responsabilizar a terceros de sus propias actuaciones o por su falta de diligencia en estas gestiones”*. Añadiendo en sus alegaciones que: *“la falta de certificación como la causa única de su exclusión, cuando el proceso de adjudicación supone valorar la memoria presentada, se requería un compromiso en cuanto a repuestos, una oferta económica y una oferta en cuanto a horas extras adicionales. Todo ello es objeto de valoración, así figura en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas aceptado por la empresa recurrente. El informe de adjudicación ha de ponderar todas estas cuestiones y con ello fórmula propuesta de adjudicación que la mesa eleva al órgano de contratación. Señalar que la causa exclusiva de la pérdida de la licitación se debe a su falta de certificación exclusivamente resulta, cuando menos, simplista dada la complejidad del*

propio proceso de valoración y los criterios establecidos, estos figuran en el pliego de cláusulas administrativas en el epígrafe 9, aceptados por las empresas licitadoras al presentar su oferta”.

Este Tribunal considera acertadas tanto las alegaciones efectuadas por el órgano de contratación como por el adjudicatario al no considerar prueba suficiente la utilización de aplicaciones de mensajería privada extrañas a las leyes tanto de contratos como de procedimiento administrativo común, las cuales establecen los cauces y formas para obtener de forma fehaciente e indubitada la contestación a los requerimientos efectuados por el recurrente.

Asimismo no se puede aceptar como exención de las obligaciones contractuales, aún en fase de preparación de las ofertas, la comunicación individualizada del inicio y fin del plazo de licitación, es más, el aviso efectuado por el servicio promotor de la contratación podría incurrir en una alteración del principio esencial de la contratación de igualdad entre licitadores, recogido en el artículo 132.1 de la LCSP, al ser estos últimos los que deben, como licitadores diligentes estar pendientes de las convocatorias que se produzcan y más en este caso en que vencido el anterior contrato se ha recurrido por parte del órgano de contratación a la tramitación de dos contratos menores para cubrir el servicio esencial que en la actualidad se está licitando.

Por todo ello se desestima el motivo de recurso basado en la ignorancia de la licitación en curso.

No obstante lo dicho, la falta de acreditación de alguno de los requisitos debería haber sido objeto de subsanación, para lo cual el órgano de contratación debería haber dado la opción al recurrente. Si bien este trámite no se ha efectuado, lo que nos llevaría a la posibilidad de retrotraer el procedimiento hasta ese momento, es preciso estudiar la tercera motivación antes de acordar la estimación o desestimación sobre este motivo.

En cuanto al tercer motivo de recurso, sobre la posible falsedad de la documentación aportada por la adjudicataria, se ha de advertir al recurrente de que estas manifestaciones podrían ser consideradas un delito de injurias. No obstante este Tribunal no va a pronunciarse sobre ese aspecto respetando la voluntad de los perjudicados, presente o futura sobre este aspecto.

El recurso especial en materia de contratación tiene como función específica dilucidar de forma ágil y segura las controversias que en materia de contratación se produzcan y no entrar a inhibirse en pro de otros órdenes judiciales paralizando dicho recurso que tiene en su razón de ser la rapidez de su resolución con el único fin de evitar los perjuicios que la formalización errónea de un contrato pueda acarrear.

Ahora bien, si es misión de este Tribunal la comprobación de la documentación aportada por las partes, su veracidad y en consecuencia su valoración o admisión como forma de acreditación de la solvencia, dependiendo del caso concreto.

La acreditación documental del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos y ya transcritos en los fundamentos de hecho de esta resolución se materializa en la aportación de profesionales que reúnan la formación y experiencia requerida.

El recurrente considera que el *curriculum vitae* de uno de los trabajadores aportado por la adjudicataria, es el propio de un trabajador que prestó sus servicios en la propia empresa y concretamente en el contrato anterior al que se está licitando. Considera que la formación de este trabajador es desconocida para ellos y pone en duda su veracidad. Incide en esta posibilidad al asegurar que el *curriculum vitae* de este trabajador elaborado en 2017, es exactamente igual al actual, a salvo de la formación específica en las aplicaciones ahora requeridas y que no ha podido acreditar la recurrente en la fase procedimental correspondiente, debido al abandono de la empresa por parte de este trabajador, pero que desconoce la acreditación de esta formación y en base a ello duda de su existencia real.

A estas manifestaciones el órgano de contratación manifiesta que: *“como es evidente el trabajador en cuestión atesora una formación que es de su propiedad y estará al servicio de la empresa para la cual preste sus servicios. Dicha formación y experiencia en las aplicaciones de referencias, han sido adquiridas por el trabajador, no por ninguna empresa, a lo largo de su vida profesional (formación y experiencia en cualquier empresa e institución), dentro de la cual se incluye el tiempo de prestación de sus servicios en el HUPA con la consiguiente formación realizada en el mismo centro y registrada por el departamento de formación continuada”.*

Por su parte el adjudicatario manifiesta: *“Respecto de la formación de los trabajadores no resulta extraño que llevando tiempo en el hospital y, habiendo realizado la transición a una historia clínica electrónica, tuvieran experiencia y formación en una serie de aplicaciones. Dicha formación se integra en el acervo de conocimientos y experiencia que acumula cada profesional y, una vez cambian de empresa, aportan al nuevo puesto de trabajo. Estos cambios entre empresas forman parte de la actividad empresarial habitual igual que las fusiones y adquisiciones de empresas, por lo que no se puede pretender derechos exclusivos sobre trabajadores por razón del tiempo que llevan en la empresa y, mucho menos, que ello impida que otras empresas puedan licitar a diferentes concursos. Los problemas referidos por la recurrente como pruebas indiciarias de un comportamiento fraudulento, no tienen por qué deberse a comportamientos censurables de terceros, más bien parecen obedecer a problemas de relación con sus propios trabajadores.*

Respecto del último inciso de la alegación cuarta de la recurrente, indicar que uno de los cursos fue realizado antes de trabajar en la propia empresa no es índice de ninguna conducta censurable, toda vez que su formación fue anterior a que trabajara en SEMIC y además el curso seguido en el hospital se encuadra en la formación continuada desarrollada en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad de Madrid. Se trata de un sistema de formación que deriva de una serie de acuerdos sindicales y, en desarrollo de estos, estamos ante una formación supervisada por la propia Consejería de Sanidad, por lo que no se puede poner en cuestión que el curso fue inexistente o fraudulento por ser anterior al trabajo en la

empresa. No es admisible que la empresa recurrente pueda presumir que la formación y experiencia anterior de los trabajadores previo a su incorporación a SEMIC no es cierta o irregular.

De hecho, tal formación aparece registrada en el hospital y se adjuntan docs. 1 y 2 extraídos de los registros del propio centro”.

Comprobada por el Tribunal la documentación que acredita la formación del trabajador requerida como mínimo exigido en el PPTP para el personal que ejecuta el contrato que nos ocupa y siendo un acto personal la adquisición de formación externa a la empresa contratante y un dato personal que si bien no existe obligación alguna de comunicar al empleador, en este caso además ha quedado demostrado ser de general conocimiento, procede desestimar el recurso en base a este motivo.

La desestimación de este motivo, conlleva la desestimación también del segundo motivo de recurso que se había dejado pendiente en base al estudio del presente. Si bien el órgano de contratación tenía la obligación de solicitar la subsanación de la documentación defectuosa, queda claro que el recurrente no puede presentar los certificados requeridos por ser poseedor de ellos el trabajador ahora de plantilla de la empresa adjudicataria, por lo que en aras de la eficacia y eficiencia que debe presidir las acciones administrativas, carece de razón el retrotraer las actuaciones hasta un punto que el recurrente no puede subsanar, según sus propias manifestaciones, lo que nos llevaría a idéntica situación que la actual. En base a todo ello se desestima el recurso en todos y cada uno de los motivos alegados.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Servicios Mviles Integrados Centrales S.L., contra la Resolución del Gerente en funciones del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de fecha 6 de noviembre de 2020, por la que se adjudica el contrato de servicios de “Mantenimiento de diferentes sistemas y dispositivos informáticos para el HUPA” número de expediente P 49/20.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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 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.