

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil BANC DE SANG I TEIXITS (en adelante, BST), contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 19 de diciembre de 2024, por el que se excluye su oferta de la licitación del Lote 11 del contrato denominado “*Suministro de material de cirugía de raquis del Servicio de Traumatología para el Hospital Universitario de la Princesa*”, licitado por ese Hospital, con número de expediente P.A. 7/2025 HUP, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 5 de noviembre de 2024 en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en once lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 3.243.059,40 euros y su plazo de duración

será de doce meses.

A la licitación del Lote 11 impugnado se presentaron siete licitadores, entre ellos, la recurrente.

Segundo. - Tras la apertura y calificación de los archivos electrónicos comprensivos de la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos y, admitidos todos los licitadores, por la Mesa de contratación, en sesión de 19 de diciembre de 2024, se acordó la exclusión de la oferta de varios licitadores, entre los que se encuentra BST, al no cumplir alguna de las características técnicas previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En sesión posterior de 9 de enero de 2025, la Mesa, a la vista del informe técnico emitido tras la apertura de las ofertas económicas y resto de criterios evaluables de forma automática, propone la adjudicación del Lote 11 en favor de SPINEART ESPAÑA, S.L.

Finalmente, en sesión de 23 de enero de 2025, la Mesa acuerda *“aplazar la propuesta de adjudicación del Lote 11 hasta que se resuelva el recurso especial en materia de contratación planteado en el seno del expediente”*.

Tercero. - El 17 de enero de 2025 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto el día anterior por la representación de BST, ante el Registro de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta de la licitación del Lote 11 del contrato. En su escrito solicita asimismo la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento.

El 22 de enero de 2025 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 Lote 11 del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 23 de enero de 2025.

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. En el plazo otorgado se ha presentado escrito de alegaciones por parte de SPINEART ESPAÑA, S.L.U.

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 un licitador excluido, que pretende la anulación de su exclusión y, por tanto, *“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 comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue adoptado el 19 de diciembre de 2024, publicado en el Portal de Contratación y notificado a los interesados el 30 de diciembre de 2024 e interpuesto el recurso, ante

este Tribunal, el 16 de enero de 2025, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

El fondo del asunto se circunscribe al ajuste a Derecho del acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente al Lote 11.

1. Alegaciones de la recurrente.

Alega BST una falta de motivación tanto en el informe técnico de valoración de cumplimiento de prescripciones técnicas por parte de las ofertas, como en la decisión posterior de exclusión de su oferta basada en el mismo, pues pese a que el informe refiere que *“Deberá ser matriz ósea desmineralizada de 100% hueso cortical de origen humano”*, no se identifica la razón concreta por la cual se considera que su propuesta no cumpliría con esta exigencia prevista en la documentación rectora de la licitación, impidiéndole conocer si el motivo del incumplimiento hace referencia al origen humano del material, a que sea matriz ósea desmineralizada, a que sea 100 % de hueso cortical, o a cualquier otra circunstancia relacionada con lo anterior.

En atención a lo anterior, considera que la decisión de excluir su oferta, sin ningún tipo de explicación o justificación adicional, convierte la decisión en arbitraria y, por consiguiente, en ilegal. A su juicio, la decisión impugnada peca de una clara falta de motivación, al no cumplir con las exigencias del artículo 35 de la LPACAP, tal y como éstas han sido entendidas por la jurisprudencia, citando a modo de ejemplo lo que a

este respecto ha afirmado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7207).

Entiende, por otro lado, que su oferta acredita, sin ningún género de dudas, que el suministro ofrecido es de matriz ósea desmineralizada de 100 % hueso cortical de origen humano, como se deduce del documento titulado “Técnicas para verificación de prescripciones técnicas” aportado en el sobre B, en el que se indica que el material es “PASTA DE HUESO CORTICAL DESMINERALIZADO LIOFILIZADO”, aportando copia como documento anejo al recurso.

Añade que en las especificaciones se hace constar que se trata de pasta de hueso cortical triturado, obtenido de las diáfisis de los huesos largos (fémur, tibia, húmero), mezclado con glicerol. Y se incluye un cuadro de las cuatro referencias que se ofrecen, indicando su descripción y presentación, a partir de las cuales se puede comprobar que todo lo que se ofrece es matriz ósea desmineralizada.

En el mismo documento se informa de que el tejido procede de donantes humanos, lo cual se completa con el documento titulado “Certificado exclusión marcaje CE (Lote 11)” que consta en el sobre A del BST, en el que se informa del origen humano del producto.

Por todo ello concluye que se trata de material 100 % de hueso cortical de matriz ósea desmineralizada de origen humano y, en consecuencia, la exclusión de la oferta del BST del procedimiento de licitación referido en el presente recurso no resulta ajustada a Derecho.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación recoge en su informe al recurso que, a la vista de su contenido, se procedió a revisar la documentación de la empresa BST y se acredita el

cumplimiento de todas las características técnicas exigidas en el PPT, por lo que solicita la estimación del recurso.

3. Alegaciones de los interesados

En relación a los interesados en el procedimiento, sólo se han presentado alegaciones al recurso por parte de SPINEART ESPAÑA, S.L.

En su escrito, este licitador, que ha resultado propuesto como adjudicatario del lote impugnado, se limita a afirmar el cumplimiento por parte de su propia oferta, de las características técnicas exigidas, así como a la valoración de los beneficios de su oferta respecto de las de otros licitadores.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, considera este Tribunal que el órgano de contratación se está allanando a las pretensiones de la recurrente.

Como ya manifestáramos en nuestra resolución nº 045/2015, de 11 de marzo y más recientemente en la nº 028/2021, de 21 de enero, ambas citadas en la 435/2024, de 14 de noviembre:

“El TRLCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 46 del TRLCSP (actual 57.2 LCSP) establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”. Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de

aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.”

En el presente supuesto, procede partir de la regulación que hacen los pliegos de la característica técnica cuyo incumplimiento determinó, a juicio de la Mesa, la exclusión de la oferta de la recurrente para el Lote 11.

Establece el PPT para el Lote 11 lo siguiente:

“LOTE 11. MATRIZ ÓSEA DESMINERALIZADA PARA CIRUGÍA DE COLUMNA (DBM):

- Deberá ser matriz ósea desmineralizada de 100 % hueso cortical de origen humano, que proporcione un andamiaje osteoconductor natural y un potencial osteoinductivo para estimular la curación y la fusión ósea.

- Compuesta de hueso humano desmineralizado. El tamaño de las partículas óseas debe ser entre 250 y 850 micras.

Listo para usar, que no requiera rehidratación ni descongelación. Versátil, envasado en una jeringa para su fácil manipulación con luerlock para la adaptación a trocares.

- Debe estar disponible en formatos de 5cc. y 10 cc.”

A efectos de verificar el cumplimiento de la prescripción técnica que se entendía incumplida en el informe técnico que determinó la exclusión, que refería que deberá ser matriz ósea desmineralizada de 100 % hueso cortical de origen humano, comprueba este Tribunal que la oferta de la recurrente indicaba:

“Pasta de hueso cortical triturado, obtenido de las diáfisis de los huesos largos (fémur, tibia, húmero), mezclado con glicerol.

Presentación de 1, 2, 5 y 10 cc.”

“Este tejido ha sido obtenido de un donante de tejido musculoesquelético, cuya familia ha dado el consentimiento para la donación.”

De lo anterior puede desprenderse que asiste la razón a la recurrente cuando defiende que el producto ofertado procede de hueso cortical de origen humano. Ahora bien, el

resto de referencias técnicas que, a juicio de la recurrente, permiten comprobar que todo lo que se ofrece es matriz ósea desmineralizada, requieren de un juicio técnico para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos.

En este sentido, como hemos señalado en resoluciones de este Tribunal números 266/2022, de 7 de julio; 306/2020, de 13 de noviembre, o 187/2019, de 16 de mayo, *“se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones”*.

Procede en consecuencia en este punto, acudir al informe al recurso emitido por el órgano de contratación en el que se considerada acreditado el cumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de la oferta de la recurrente, siendo esta valoración técnica no sustituible por una valoración jurídica de este Tribunal, por lo que, salvo error manifiesto que no se aprecia en este caso, prevalece aquélla.

A la vista de lo anterior, considera este Tribunal que procede la estimación del recurso presentado y la anulación del acuerdo de exclusión impugnado, sin necesidad de entrar a valorar la falta de motivación del citado acuerdo.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por representación legal de la mercantil BANC DE SANG I TEIXITS contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 19 de diciembre de 2024, por el que se excluye su

oferta de la licitación del Lote 11 del contrato denominado “*Suministro de material de cirugía de raquis del Servicio de Traumatología para el Hospital Universitario de la Princesa*”, licitado por ese Hospital, con número de expediente P.A. 7/2025 HUP, anulando la exclusión de la oferta de este licitador para el Lote 11.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación para el lote impugnado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. - 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto. - De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL