

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa IGROBE RODAR 2001 S.L.U., contra la resolución de exclusión del Procedimiento Abierto 2021-0-45 (Lote nº13), cuyo objeto es el “suministro de equipos de infusión, alimentación del Hospital Universitario la Paz” este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de agosto de 2021, se publica Anuncio de Licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, así como en el Perfil del Contratante. El valor estimado de la licitación es de 1.538.469,16 euros.

Segundo.- En la resolución de adjudicación publicada el 22 de enero se excluye a la recurrente: IGROBE RODAR 2001, S.L., lote nº 13, No cumple: Se solicita vía para inflado de globo con señal y no viene con señal.

Tercero.- El 4 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, fundado en los siguientes motivos: la

característica transcrita no puede ser introducida como condición excluyente, ya que únicamente la presenta un producto de los presentados a la licitación y de cuantos están presentes en el mercado español; subsidiariamente, la funcionalidad requerida por la característica indicada queda perfectamente cubierta en el caso del producto presentado por IGROBE ya que el volumen introducido se mide y controla por otros mecanismos.

Cuarto.- El 15 de febrero de 2022, 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).

Quinto.- 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.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, con plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, y no las presenta en plazo.

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 licitadora excluida en este 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 especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado el 22 enero de 2022, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 4 de febrero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- Para la viabilidad de la pretensión el recurso aduce dos motivos, consignados en antecedentes. La primera, que la característica transcrita no puede ser introducida como condición excluyente, ya que únicamente la presenta un producto de los presentados a la licitación y de cuantos están presentes en el mercado español.

Esta alegación tiene que ser desestimada, tal como afirma el Hospital en su informe, pues siendo una característica prevista en el Pliego de Prescripciones Técnicas, debió impugnarla en su momento, si entiende vulnera la legislación contractual. Habiendo admitido las condiciones de licitación por mor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP , esta alegación es extemporánea, es una actuación ya firme y consentida por el licitador : *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la*

autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Se desestima el motivo.

En segundo lugar, se afirma que, pese a no cumplir la exigencia, su funcionalidad queda cubierta por otra característica del suministro: “En resumen, la función de medición y control de inflado requerida en los pliegos la cumple el producto presentado por IGROBE en la jeringa en lugar de en la vía para inflado”.

A lo que responde el órgano de contratación: “las características de la oferta presentada por IGROBE RODAR 2001, S.A.U. no cumplen con la funcionalidad requerida: la ampolla rectal es una dilatación de la última sección del intestino grueso formado por una mucosa con pliegues. Cada cuerpo humano es único y por tanto este dispositivo tiene que tener la capacidad de adaptación a todas las circunstancias y anatomías”.

Esta valoración entra dentro de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, cuyo juicio no puede ser sustituido por la evaluación que pueda hacer el Tribunal, que no tiene ninguna competencia en la materia.

A este respecto, la Resolución 122/2015, de 15 de julio de este Tribunal manifiesta, en relación a la discrecionalidad técnica, con cita de una Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente 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. Es decir, 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 entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración.

Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones, no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Se desestima el segundo y último motivo del 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa IGROBE RODAR 2001 S.L.U. contra la resolución de exclusión del Procedimiento Abierto 2021-0-45 (Lote nº13), cuyo objeto es el “suministro de equipos de infusión, alimentación del Hospital Universitario la Paz.

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.- Levantar 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.