

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

En Madrid, a 31 de marzo de 2021

VISTO el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Izasa Hospital S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de la Princesa de fecha 22 de febrero de 2021 por la que se adjudica el contrato de “Suministro de contrastes yodados y paramagnéticos y material necesario para la realización de estudios radiológicos y hemodinámicos. Lote 12 número de expediente P.A.13/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria para la licitación del contrato de referencia, se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 27 de noviembre de 2020 y en el BOCM el 4 de diciembre de 200, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 13 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 3.480.232,40 euros y la duración del

contrato es de 24 meses.

Segundo.- Tras la tramitación del expediente de licitación el día 28 de enero de 2021, se procedió a la apertura de las proposiciones económicas y de la documentación técnica correspondiente a criterios objetivos evaluables de forma automática. Con fecha 4 de febrero, la mesa de contratación adopta el acuerdo de propuesta de adjudicación.

Con fecha 22 de febrero de 2021, el Director Gerente del HUP acordó la adjudicación que es notificada individualmente a los licitadores y publicada en el perfil de contratante al día siguiente.

Tercero.- Con fecha 15 de marzo de 2021, en la sede del órgano de contratación se recibió escrito de interposición de recurso especial de la representación de Izasa Hospital S.L.U., en el que solicita que se anulase la adjudicación del lote 12 al comprobar que el suministro ofertado por la adjudicataria no cumple con las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos de condiciones.

El 16 de marzo de 2021, el órgano de contratación remite a este Tribunal tanto el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación interpuesto por Izasa Hospital S.L.U., como el expediente de contratación y el informe preceptivo establecido en 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 (en adelante, 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. Finalizado el plazo, no se ha presentado escrito alguno.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La recurrente impugna la adjudicación del lote 8 del contrato referenciado estando legitimada para recurrir por tratarse de una empresa licitadora interesada en participar en la convocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que establece: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

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 22 de febrero de 2021, notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, ante el órgano de contratación el 15 de marzo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un lote dentro de un contrato de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, el recurrente fundamenta sus motivos de impugnación en el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos para el suministro de material fungible para la administración de contraste iodado en los cinco equipos de los que se dispone, producto que constituye el lote 12 de este contrato.

En este momento interesa destacar la descripción que el pliego de prescripciones técnicas efectúa de los equipos a suministrar:

“LOTE 12: MATERIAL FUNGIBLE PARA LA ADMINISTRACION DE CONTRASTE IODADO Y PARAMAGNETICO EN LOS 5 EQUIPOS DE LOS QUE SE DISPONE:

El material fungible (jeringas y alargadera común) para su uso en 2 salas de RM y 3 de TC. Debe estar acreditado para su uso continuado durante al menos 8 horas. Se suministrarán también las alargaderas de uso individual para completar el procedimiento.

El adjudicatario deberá ceder durante el plazo de ejecución del contrato 5 bombas eléctricas inyectoras móviles, conectables a los diferentes equipos y con

consola de control para el operador. Deben ser compatibles con cualquier tipo de contraste y se incluirá el mantenimiento de las mismas”.

El recurrente tras comprobar las características técnicas del equipamiento propuesto por la adjudicataria considera que las jeringas ofertadas no están acreditadas como uso multipaciente, al indicar su marcado CE que se trata de material de un solo uso, con lo que no puede utilizarse con más de un paciente, incumpliendo de este modo las especificaciones técnicas requeridas.

Por todo ello solicita la exclusión de la oferta presentada por Bayer Hispania y en consecuencia la anulación de la adjudicación a esta empresa del lote 12 del contrato que nos ocupa.

El órgano de contratación en su escrito al recurso indica que *“el material presentado por la empresa Bayer Hispania S.L. cuenta con un sistema Transeet duo Filling inyectin set con marcado CE para su uso multipaciente durante 12 horas. Este sistema se coloca entre las alargaderas que provienen de las jeringas y la alargadera individual de cada paciente, ejerciendo de compartimento estanco entre un sistema y otro: garantiza la hermeticidad del sistema evitando la posibilidad de contagio. El sistema permitiría trabajar de una manera ágil durante el turno de 7 horas sin tener que cambiar todo el entramado de jeringas y alargaderas para cada paciente, solo la que si dirige desde el elemento aislante al paciente. Al tiempo, el sistema garantiza la seguridad del paciente”.*

Vistas las alegaciones de las partes el Tribunal considera que debe valorarse el producto de acuerdo con la descripción del criterio de adjudicación y la explicación sobre su justificación.

Debe recordarse que los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Igualmente, las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En este sentido, se comprueba que la valoración de la posibilidad de utilizar el sistema de forma multipaciente aparece debidamente justificada y razonada en la información suministrada y en último término corresponde al órgano de contratación comprobar si las características y prestaciones del producto ofertado cumple los requisitos para su admisión.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del órgano de contratación y de la adjudicataria debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, teniendo en cuenta que las características que se valoran no aparecen descritas en el PPTP, se trata de jeringas y alargaderas que forman un sistema de interacción entre varios pacientes por lo que ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación sobre la correcta admisión del producto ofertado.

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, *“cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, 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 incurrida 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’.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”.*

Por todo ello se desestima 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Izasa Hospital S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de la Princesa de fecha 22 de febrero de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de contrastes yodados y paramagnéticos y material necesario para la realización de estudios radiológicos y hemodinámicos. Lote 12 número de expediente P.A.13/2021.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, sobre el lote 12 del contrato.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma solo 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 lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.