

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

En Madrid, a 2 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Medtronic Ibérica S.A., contra el Acuerdo del Gerente del Hospital Universitario de la Princesa, de fecha 8 de abril de 2022, por el que se adjudica el lote 1 del contrato de *“suministro de stents extractores de trombos intracraneales y stens autoexpandibles de acero con sistema monorraíl para guía de 0,14”*, número de expediente 15/2022 HUP, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE de fecha 4 de febrero de 2022 y en el portal de la contratación pública de la Comunidad de Madrid el 2 de febrero de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 705.750 euros y su plazo de duración será de 18 meses.

A la presente licitación se presentaron 7 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Con fecha 3 de marzo de 2022, se procedió a la apertura de la documentación administrativa y técnica para verificación del cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas.

Con fecha 17 de marzo de 2022, se procede a la lectura del informe técnico sobre la valoración del cumplimiento de las características técnicas, así como al conocimiento de la valoración de las ofertas, haciendo suyos ambos informes.

Con fecha 24 de marzo de 2022, la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato en cuanto al Lote 1 a Izasa Hospital S.L.U.

La adjudicación es notificada a los interesados el 11 de abril y publicada en el perfil de contratante el mismo día.

Tercero.- El 5 de mayo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Medtronic en el que solicita la nulidad de la adjudicación toda vez que considera que la oferta presentada por la adjudicataria no cumple las prescripciones técnicas exigidas. Mismos argumentos mantiene para la segunda oferta clasificada Johnson & Johnson.

El 10 de mayo 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 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. Dentro de dicho plazo Izasa ha presentado escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto. Por su parte Johnson & Johnson no se ha personado en este procedimiento.

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 clasificada en tercer lugar, *“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), por plantear su recurso contra las dos primeras clasificadas.

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 8 de abril de 2022 y notificado el 11 del mismo mes e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 5 de mayo 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 adjudicación 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.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se centra en el incumplimiento por parte de la oferta del adjudicatario de los requisitos técnicos exigidos a los equipos que componen el lote 1 del contrato.

Interesa a fin de resolver el presente recurso conocer las especificaciones técnicas requeridas y que se encuentran descritas en el PPTP:

STENTS EXTRACTORES DE TROMBOS INTRACRANEALES Y STENT AUTOEXPANDIBLE DE ACERO CON SISTEMA MONORRAÍL PARA GUÍA DE 014”

Lote	Bien/Producto	Cantidad	Tipo Ud.	BASE IMPONIBLE (IVA EXCLUIDO)	IVA (21 %) (Lote 3 10 %)	PRECIO UNITARIO (IVA INCLUIDO)	IMPORTE TOTAL (IVA INCLUIDO)
1	STENT EXTRACTOR DE TROMBOS INTRACRANEALES EN EL TRATAMIENTO ENDOVASCULAR DEL ICTUS (273514) <ul style="list-style-type: none"> • Stent recuperable para trombectomía de vasos cerebrales. • Configuración en lámina solapada semiabierta con morfología cilíndrica. • Compatibilidad con microcatéter de luz 0,21” • Marcadores radioopacos. • Diámetros 4 – 6 mm. y longitudes entre 20 y 40 mm. 	120	Ud.	2.580 €	541,80 €	3.121,80 €	374.616 €

En relación con el informe que denomina de valoración de oferta pero que en verdad es de comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por parte de las ofertas considera que su contenido es parco y no justificado, al igual que el informe sobre la calificación de las ofertas según los criterios de adjudicación sujetos a fórmula, que han sido enunciados sin motivación alguna.

Aporta una interesante explicación de los stents sus formas y funcionamiento a los efectos de conocimiento de este Tribunal.

Aclarados dichos extremos manifiesta que el modelo requerido por el órgano de contratación tiene las siguientes características:

- *“Stent recuperable para trombectomía de vasos cerebrales*
- *Configuración en lámina solapada semiabierta con morfología cilíndrica*
- *Compatibilidad con microcatéter de luz 0,21*
- *Marcadores radioopacos*
- *Diámetros 4 – 6 mm. y longitudes entre 20 y 40 mm”.*

Determinadas las características técnicas requeridas, considera que los productos ofertados por Izasa no cumplen las condiciones técnicas por la forma de la lámina, que tiene una configuración de celda dual con apertura helicoidal y anillo proximal cerrado, en lugar de un modelo de lámina solapada tal y como se describe en el PPTP.

Por los mismos motivos la recurrente considera que la oferta de Johnson & Johnson debe ser inadmitida, pues es la misma empresa la que en su ficha técnica hace constar su lámina como *“con diseño innovador de doble capa que consta de unos pétalos externos abiertos y un canal interno celular”.*

Por lo tanto, considera que a la vista de lo expuesto solo Medtronic ofreció un suministro que cumple con los requisitos técnicos requeridos.

En segundo lugar, considera que las referencias aportadas por Izasa son incompatibles con el microcateter de luz 0,21. Concretamente de las siete referencias presentadas solo cinco cumplen con la condición descrita.

Asimismo, pone de relieve el incumplimiento de la medida del diámetro y de la longitud del dispositivo que debe encontrarse entre 20 y 40 mm. Comprobadas las referencias aportadas solo 1 cumple con dicha condición.

Estos defectos los hace extensivos a la oferta de Johnson & Johnson que tampoco sus referencias cumplen con las medidas establecidas en el PPTP.

A estas observaciones el órgano de contratación manifiesta que:

“Revisadas las alegaciones por la empresa Medtronic Ibérica en referencia al lote 1 de dicho concurso le comunico:

1.- Que efectivamente el producto presentado por la empresa Johnson & Johnson S.A. (Embotrap III) no cumple con los requisitos especificados, ya que no tiene configuración en lámina.

2.- El producto presentado por Izasa Hospital S.L.U. (pRESET) si cumple con los requisitos señalados:

- El demandante aduce que la apertura del stent es helicoidal y no longitudinal, pero ese dato no consta en las especificaciones.

- El argumento del diámetro interno del catéter compatible con el stent no es válido; si pasa por uno más pequeño (0,017) puede pasar por uno de mayor diámetro (0,021) con mayor holgura

- En cuanto a las longitudes y diámetros tanto 4-6 como entre 4 y 6 se entienden como unos límites entre los que pueden situarse.

Por todo lo expuesto:

- En base a este informe de alegaciones, aunque quede excluida la empresa Johnson & Johnson S.A. por quedar demostrado que no cumple todas

las características exigidas en el pliego de prescripciones técnicas, no modifica de modo alguno el resultado final de la valoración económica-técnica y su propuesta de adjudicación, al confirmarse que la empresa Izasa Hospital S.L.U. es la que sigue obteniendo mayor puntuación

- Con carácter general, el órgano de contratación no puede sino valorar las características del producto ofertado de cualquier licitador con base en la documentación aportada por cada uno de ellos y que permite acreditar que se cumplen los extremos exigidos en los pliegos rectores de la contratación pública y en especial en el caso concreto, al principio de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores y así es como obró este órgano de contratación; valoró el criterio objetivo con base en la documentación acreditativa de su cumplimiento presentada por la actual adjudicataria del lote 1.

- La parte recurrente no puede pretender sustituir a la voluntad de la administración en la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución 765/2014. De 15 de octubre)

- 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 un componente de carácter eminentemente técnico para el que este Tribunal carece de competencia adecuada a no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos (...)."

Por su parte, Izasa manifiesta que la comprobación efectuada por el órgano de contratación sobre el cumplimiento de los suministros aportados de los requisitos exigidos, ha sido plena y total, no ofreciendo ninguna prueba en contrario más que la mera puesta en juicio del criterio técnico de los servicios técnicos de asistencia al órgano de contratación. Asimismo, reitera de forma similar las alegaciones efectuada por el órgano de contratación en cuanto a los suministros aportados y su sujeción a los requisitos exigidos.

Vistas las alegaciones de las partes el Tribunal considera que debe valorarse el producto de acuerdo con la descripción de los requisitos técnicos exigidos.

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.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del órgano de contratación, de la adjudicataria y de la segunda clasificada 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, si bien aparecen descritas en el PPTP, ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación sobre el correcto cumplimiento de los requisitos exigidos, más en una materia tan sumamente técnica como la que nos ocupa.

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 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”.

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.

En el presente caso, la valoración del órgano de contratación coincide con el sentido de las manifestaciones y certificados de la empresa adjudicataria que se consideran suficientemente detalladas, así como la rectificación de la admisión de la

oferta de Johnson & Johnson por incumplimiento de la forma de la lamita del stens.

Se podrá o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero siempre que la adopción del criterio de elección discrecional esté justificado, motivado y no sea arbitrario, dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

En definitiva, no se aprecia por este Tribunal “*arbitrariedad*” en el juicio técnico, en la valoración realizada a la oferta del adjudicatario, ni falta de motivación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Medtronic Ibérica S.A. contra el Acuerdo del Gerente del Hospital Universitario de la Princesa, de fecha 8 de abril de 2022, por el que se adjudica el lote 1 del contrato de “*suministro de stents extractores de trombos intracraneales y stens autoexpandibles de acero con sistema monorraíl para guía de 0,14”*, número de expediente 15/2022 HUP, excluyendo de la licitación la oferta presentada por Johnson & Johnson, no alterando la adjudicación acordada.

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.