

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

En Madrid, a 30 de julio de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de LABORATORIOS STRAINPHARMA, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 27 de mayo de 2025 por la que se excluye la oferta presentada por la recurrente al procedimiento de licitación del contrato denominado “*Sistemas de Monitorización continua de glucosa intersticial para todos los centros dependientes del Sermas. (Lote Único)*”. Expediente: AM PA SUM 41/2024.”, licitado por la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 4 de febrero de 2025 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 138.446.763,00 euros y su plazo de duración será de un año con posibilidad de prorrogas por otros tres años más.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores, entre los que se encuentran los recurrentes.

Segundo. - Antecedentes

Con fecha 21 de marzo de 2025, se celebró sesión de la Mesa de Contratación en la que se calificaron las ofertas presentadas al acuerdo marco que nos ocupa.

Con fecha 3 de abril se celebró sesión de la Mesa de Contratación en la que se acordaba admitir a todas las ofertas presentadas una vez subsanada la documentación administrativa. En el mismo acto se conocieron las ofertas económicas, determinando que dos de ellas se encontraban en temeridad, por lo que se efectuó el procedimiento establecido en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Asimismo se descryptó la documentación técnica que fue entregada para su informe al servicio promotor.

Con fecha 27 de mayo se celebra sesión de la Mesa de Contratación donde se adopta el acuerdo de excluir la oferta de las recurrentes por no cumplir con los requisitos técnicos establecidos en los pliegos de condiciones. Concretamente por no haber ofertado sistemas de monitorización pediátricos.

El acta de dicha sesión fue publicada en el perfil del contratante del órgano de contratación el 29 de mayo de 2025, no habiéndose notificado individualmente a los licitadores.

Con fecha 5 de junio, la recurrente presenta ante el órgano de contratación escrito de alegaciones con unas nuevas fichas técnicas que acreditan que su sistema de medición es compatible para su uso pediátrico.

Tercero. - El 4 de julio de 2025, la representación legal de LABORATORIOS STRAINPHARMA, S.L. presenta en el Registro General de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, con entrada en este Tribunal el mismo día, recurso especial en materia de contratación, en el que solicita la anulación de la exclusión de su oferta.

El 10 de julio de 2025 el órgano de contratación remitió a este Tribunal 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 (LCSP).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Resolución MMCC 83/2025 sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 23 de junio de 2025, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, todo ello por solicitud de adopción de estas medidas cautelares en el recurso 245/2025 interpuesto ante este Tribunal por EXCLUSIVAS DE PASCUAL Y FURIO, S.A.

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. Se han presentado alegaciones por parte de ABBOTT LABORATORIES, S.A., (ABBOT) y HARMONIUM HEALTHCARE (HARMONIUN).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de 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 de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una licitadora excluida del procedimiento de licitación y en consecuencia *“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 se interpuso contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación de las ofertas presentadas por las recurrentes. El artículo 22.1b) del Real Decreto 817/2009, establece como una competencia propia de la mesa de contratación la exclusión de las ofertas que no acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

En consecuencia, nos encontramos ante un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, referido a un acuerdo marco 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) de la LCSP.

Cuarto. - Especial consideración debemos de efectuar sobre la interposición del recurso especial en tiempo y forma.

El acuerdo impugnado fue adoptado el 27 de mayo de 2025 pero no ha sido notificado conforme establece el artículo 40 de la Ley 39/2015 Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al no constar el envío del acuerdo con su correspondiente información sobre el recurso que asisten a este acto, al licitador excluido.

En la medida en que no hay constancia de la notificación formal del acuerdo de exclusión, y, en virtud de lo establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP, que dispone que cuando el recurso se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, podría entenderse que la recurrente era conocedora de su exclusión en el momento en que presentó escrito de alegaciones contra la exclusión, ante la Mesa. No obstante lo anterior, no puede considerarse que la exclusión haya sido notificada con indicación de los recursos que proceden y el plazo de interposición, por lo que puede entenderse que el recurso interpuesto el día 4 de julio de 2025 se ha presentado en el plazo que establece el artículo 50.1 de la LCSP.

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

1. Alegaciones de la recurrente.

El recurrente alega una falta de determinación del objeto del contrato. No obstante, ante el acuerdo de la mesa de contratación de excluir su oferta al entender que su propuesta no es compatible con un uso pediátrico, presentó ante el órgano de contratación la correspondiente acreditación.

Manifiesta que su propuesta es compatible con dicho uso, pero que ellos lo habían entendido como una mejora y como tal consta en su oferta.

Además, se aportó un ensayo clínico sobre el uso pediátrico de su medidor, aunque reconoce que la ficha de especificaciones técnicas alberga un error de traducción que lleva a la confusión de que estos medidores solo pueden ser utilizados por adultos.

Por todo ello considera que la exclusión de su oferta no se ajusta a derecho.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe de oposición al recurso manifiesta que la empresa STRAINPHARMA (SMCG LinX) presentó la ficha técnica de su equipo, firmada el 13 de marzo del 2025 por el administrador de la empresa distribuidora y presentada digitalmente en el marco de la licitación el 14 de marzo del 2025, donde se indica claramente la indicación en adultos mayores de 18 años:

“Indicación de uso:

El sensor del sistema de monitoreo continuo de glucosa (CGM) es un dispositivo de medición en tiempo real diseñado para el manejo de la diabetes en adultos (mayores de 18 años) cuando se usa con dispositivos compatibles. Sustituye la prueba de glucosa en sangre por punción en el dedo para la toma de decisiones terapéuticas. Su interpretación se basa en tendencias y lecturas secuenciales a lo largo del tiempo. Además, el sistema detecta patrones y ayuda a identificar episodios de hiperglucemia e hipoglucemia, facilitando el ajuste de la terapia a corto y largo plazo.”

En las instrucciones de uso se indica que está destinado a pacientes adultos ≥ 18 años. No se menciona en ningún momento la población pediátrica. Y en el apartado de características del rendimiento dice lo siguiente:

“El rendimiento del sensor se evaluó en un estudio clínico controlado. El estudio se llevó a cabo en 3 instituciones y en el análisis de eficacia se inscribieron un total de 91 sujetos mayores de 18 años de edad con un diagnóstico de diabetes. Cada sujeto usó hasta dos sensores durante un máximo de 15 días en el lado posterior de la parte superior del brazo. Durante el estudio, los sujetos se sometieron a un análisis de glucosa en sangre intravenoso en hasta tres visitas separadas a la institución clínica, utilizando los instrumentos de medición de glucosa y lactato fabricados por EKF Diagnostics GmbH.”

Asimismo, indica que en la documentación presentada el 14 de marzo, la empresa adjuntó el informe con fecha 12 de noviembre de 2024 de un estudio en población pediátrica que se inició el 28 de julio del 2024 y finalizó el 1 de octubre del 2024. Tras una revisión bibliográfica extensa no ha sido posible localizar este estudio.

Tras la excusión de la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación, esta presento alegaciones con fecha 5 de junio de 2025, donde incluye:

- Ficha técnica rectificada, con la misma fecha de firma que la que habían enviado con toda la documentación (13 de marzo del 2025). La firma NO se puede verificar. En ella puede leerse:

“Indicación de uso:

El sensor del sistema de monitoreo continuo de glucosa (CGM) es un dispositivo de medición en tiempo real diseñado para el manejo de la diabetes en niños y adultos cuando se usa con dispositivos compatibles. Sustituye la prueba de glucosa en sangre por punción en el dedo para la toma de decisiones terapéuticas. Su interpretación se basa en tendencias y lecturas secuenciales a lo largo del tiempo. Además, el sistema detecta patrones y ayuda a identificar episodios de hiperglucemia e hipoglucemia, facilitando el ajuste de la terapia a corto y largo plazo”

- Certificado del fabricante de su validez para su uso en niños, firmado a fecha del 30 de mayo del 2025: *“Por la presente certificación, como fabricante de sistema de monitorización continua de glucosa, declara, que la oferta presentada por nuestro socio LABORATORIOS STRAINPHARMA, cumple con el REQUERIMIENTO de su uso para mayores de 3 años, como lo CERTIFICA EL ESTUDIO CLINICO PRESENTADO, a pesar del error en la ficha técnica, al hacer las traducciones correspondientes en español, como en todo momento se ha certificado por nuestro socio, incluido en la justificación de la oferta”.*

Asimismo, confirma que el estudio clínico al que hace referencia es el referido anteriormente, que no se ha encontrado publicado y que no aportan nuevas instrucciones de uso y, en las que se pueden encontrar en internet, siguen figurando pacientes adultos con un diagnóstico de diabetes (mayores de 18 años).

Manifiesta el órgano de contratación que: *“el certificado UE y la declaración de conformidad están firmados en septiembre del 2024, es decir, previo a la finalización del estudio en niños.*

El nº de registro en EUDAMED es CN-MF- 000001157. En ningún momento se menciona la posibilidad de uso en niños.

Siendo un producto sanitario de clase IIb, los cambios en población diana a la que va dirigido el SMCG solamente pueden ser tenidos en cuenta cuando se acompañe de la recertificación del producto, con la correspondiente evaluación por parte del organismo notificado, quién será el que verifique la validez del estudio y permita el cambio de la ficha técnica y las instrucciones de uso.

A la vista de la documentación presentada por el recurrente, el estudio aportado no puede considerarse valido para justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos, ya que fue finalizado con posterioridad y la modificación en cuestión no se encuentra recogida ni en el certificado UE ni en la declaración de conformidad”.

Por último, el órgano de contratación solicita la imposición de multa por temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

3. Alegaciones de los interesados

ABBOT se opone a la estimación del recurso interpuesto sobre la base de las siguientes alegaciones:

Defiende que el recurso es extemporáneo al entender que la recurrente era conocedora del contenido del alcance de su exclusión desde el 29 de mayo de 2025 y que no ha recurrido hasta el 4 de julio de 2025.

Indica que la exclusión se produjo el 29 de mayo de 2025 y que el recurrente, en esa fecha realizó un escrito de alegaciones en relación con su exclusión, donde reconocía tener constancia de la exclusión de su oferta, que hasta esa fecha, se encontraba solo publicada.

Señala que, en ese escrito de alegaciones, ya combatía con los mismos argumentos que los que ha utilizado después en el recurso interpuesto, por lo que entiende que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.1 de la LPACAP, si bien no se ha

notificado conforme el artículo regula, entiende que el recurrente realizó actos actuaciones que suponen el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación. Se apoya en la Resolución núm. 644/2023, de 25 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) (recurso 447/2023).

Continúa ABBOT indicando que la exclusión es correcta dado que la recurrente oferta un producto que incumple con las determinaciones del PCAP y del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), combate el alegato de indefinición de los pliegos indicando que tanto los mismos como la memoria justificativa del contrato, son claros respecto del mismo y no limitan el suministro a pacientes de una determinada edad o franja de edad, como pretende el recurrente.

Entiende que la documentación que obra en el expediente abarca a todos los pacientes y a todos los sectores de la población, incluyendo expresamente a los pacientes infantiles o pediátricos y defiende que si el órgano de contratación, máximo concedor de sus necesidades y de los bienes que necesita para satisfacerlas, decide no limitar o restringir los sensores a suministrar para determinados segmentos de la población protegida (pacientes en tratamiento) no puede un licitador venir a modificar, alterar o condicionar ese objeto contractual. Pues, al final, proponer un sensor que solo puede servir para una parte de los pacientes destinatarios del servicio supone condicionar el cumplimiento de ese objeto contractual; cuestión que está vedada en el derecho público.

Alega, por último, que resulta imputable al recurrente su decisión de oferta un sistema de monitorización indicado exclusivamente para pacientes mayores de 18 años, cuestión que encuadra dentro del riesgo y ventura y no puede excusarse, en sede de recurso especial, en que esa decisión se trata de un “error técnico” sin efectos de exclusión de la Licitación

Alega el carácter de “lex contractus” de los pliegos y la aceptación incondicional del contenido de los mismos con la presentación de la oferta.

Defiende el incumplimiento de la recurrente, así como lo ajustado de su exclusión, analiza la documentación a la que ha tenido acceso en el trámite de vista del expediente y concluye que exigiendo los pliegos la presentación de una ficha técnica como documento acreditativo de los criterios cualitativos evaluables de forma automática (cláusula 6.2 PCAP) que, en el caso de STRAINPHARMA, no cumple los requisitos o condiciones mínimas del PPT en tanto el suministro ofertado sólo es aplicable a pacientes con diabetes mayores de edad, lo que considera un incumplimiento expreso, claro y manifiesto de los Pliegos, como demuestra que el propio Recurrente reconozca en el Recurso su “error técnico”.

Por último alega la discrecionalidad técnica que es reconocida a la administración para determinar las prescripciones técnicas y su cumplimiento o incumplimiento y denuncia motivos adicionales de incumplimientos por parte de la recurrente.

Por su parte, HARMONIUN, presenta alegaciones en sentido de manifestar su adhesión a los recursos presentados, considerando que su oferta también fue excluida y en su solicitud plantea como suplica al tribunal que se estime el recurso de la recurrente, se anule la exclusión acordada en el acta número 3 de la mesa de contratación y se ordene la readmisión y valoración de la oferta técnica y económica presentada por HARMONIUN.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

Vistas las posiciones de las partes, consideramos que nos encontramos ante una pretendida subsanación de un error de hecho, una mala traducción, que se ha convertido en una modificación de la oferta.

Como señalábamos en la Resolución 145/2025 de 10 de abril, el criterio de este Tribunal en relación a la aclaración o subsanación de la oferta tiene como límite la modificación de la misma y la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 10 de la Directiva 2004/17, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores. Todo ello en virtud del principio antiformalista que debe regir la licitación, de manera que, con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se excluya o deje de valorar en el procedimiento oferta alguna en el caso de que, apreciándose defectos o imprecisiones en la misma, estos sean subsanables o susceptibles de aclaración.

En el presente caso, se aporta una nueva ficha técnica que recoge el uso pediátrico de los medidores con la misma fecha que la inicialmente presentada, 13 de marzo de 2025, con una firma ilegible.

No habiéndose acompañado la documentación necesaria para admitir dicha rectificación y garantizar la validez de su contenido.

En definitiva, no constando en ningún momento que estas subsanaciones sean acompañadas de la recertificación del producto que verifique su validez y que certifiquen que se trata de la corrección de un mero error de hecho, debemos entender que la recurrente en su escrito de alegaciones procedió a ofertar un nuevo producto en contraposición de lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LCSP que establece que cada licitador solo podrá presentar una proposición.

Por tanto, consideramos la actuación de la mesa de contratación acertada y ajustada a derecho siendo desestimado el recurso formulado.

Sexto. - Multa.

El órgano de contratación solicita la interposición de multa por mala fe y temeridad del recurso formulado.

El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temerario la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *“El*

primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho". La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): "La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento".

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de mil euros, puesto que, si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado.

Esta multa no tiene carácter sancionador, no siendo necesaria la tramitación de un expediente contradictorio, tal y como informa el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia 11/22 de 22 de enero, recurso 290/2020

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

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de LABORATORIOS STRAINPHARMA, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 27 de mayo de 2025 por la que se excluye la oferta presentada por la recurrente al procedimiento de licitación del contrato denominado *“Sistemas de Monitorización continua de glucosa intersticial para todos los centros dependientes del Sermas. (Lote Único). Expediente: AM PA SUM 41/2024.*

Segundo. - Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP en cuantía de 1.000 euros.

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