

Recurso nº 368/2022
Resolución nº 360/2022

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Becton Dickinson Dispensing Spain, S.L.U. (en adelante, BECTON) contra la resolución, de 3 de agosto de 2022, del director gerente del Hospital Clínico San Carlos de Madrid por la que se adjudica el “contrato de suministro e instalación de un sistema robotizado de gestión de medicamentos para pacientes no ingresados en el servicio de farmacia del Hospital Clínico San Carlos de Madrid”, con número de expediente P.A. 2022-7-214, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 23 de mayo de 2022 en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 441.880,16 euros y su plazo de duración será como máximo hasta el 30 de noviembre de 2022.

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

Segundo.- Previa calificación de la documentación administrativa de las cuatro ofertas presentadas a la licitación y apertura y valoración de los sobres que contenían los criterios de valoración evaluables mediante juicio de valor y criterios evaluables de forma automática, en las sesiones celebradas por la Mesa de contratación los días 22 y 29 de junio y 6 de julio del año en curso, respectivamente, por este órgano de asistencia en sesión celebrada el 20 de julio, se determina, a la vista de los informes técnicos de valoración de cumplimiento de prescripciones técnicas y criterios evaluables de forma automática, de fecha 13 de julio de 2022, que *“Las empresas licitadoras BECTON DICKINSON DISPENSING SPAIN S.L., ALGORITMOS, PROCESOS Y DISEÑOS, S.A. y GPI IBERIA HEALTH SOLUTIONS, S.L., no cumplen con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, por tanto, son excluidas”*.

Excluidos estos tres licitadores se procede en el mismo acto al otorgamiento de las puntuaciones totales del único licitador que permanece en el procedimiento y al requerimiento al mismo de la documentación previa a la adjudicación.

Publicada este último acta de la Mesa en el Perfil, por parte de BECTON se presenta, en fecha 2 de agosto de 2022, escrito de alegaciones dirigido a la Mesa de contratación y al órgano de contratación en el que se manifestaba su oposición a su exclusión de la licitación por entender que cumplía estrictamente con los pliegos y que dicha exclusión se debía a un error de interpretación de la Mesa y del técnico autor del informe que le sirvió de motivación.

Estas alegaciones fueron resueltas y desestimadas por la sesión celebrada por la Mesa el 3 de agosto de 2022, también objeto de publicación en el Perfil.

Calificada la documentación aportada por el propuesto como adjudicatario, se adjudica el contrato por Resolución de 3 de agosto de 2022.

Tercero.- El 24 de agosto de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de BECTON, en el que solicita la declaración de nulidad o revocación de la resolución de adjudicación del contrato, con retroacción de actuaciones al momento de su exclusión, por entender que esta es disconforme a derecho. Se solicita asimismo la exclusión de la mercantil adjudicataria por incluir en el sobre 2 documentación de la oferta económica y la adjudicación del contrato en favor del recurrente. En el escrito de interposición se solicita asimismo la suspensión automática del procedimiento.

El 29 de agosto 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), entendiéndose que tanto la exclusión, como la adjudicación son conformes a derecho.

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. En el plazo otorgado a tal fin, se ha presentado escrito del adjudicatario entendiéndose que no procede atender la solicitud de su exclusión del procedimiento solicitada por el recurrente.

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 excluida de la licitación, no siendo firme la exclusión, *“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”*, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Procede señalar que aunque el acta de la Mesa por la que se excluye a este licitador fue publicada en el Perfil del Contratante en fecha 24 de julio de 2022, el acuerdo de exclusión no fue objeto de notificación al licitador excluido. Ahora bien, este fue perfectamente conocedor de su contenido, lo cual manifestó en el seno del expediente presentando escrito de alegaciones a la mesa de contratación y al órgano de contratación en fecha 2 de agosto, en el que se hacía constar que su exclusión se

debía a un error claro de interpretación en que incurrían tanto la Mesa como el técnico que emitió informe que sirvió de fundamento al acuerdo del órgano de asistencia, alegaciones que fueron desestimadas por la Mesa de 3 de agosto de 2022, que fue asimismo objeto de publicación, pero no de notificación al recurrente, por lo que este está legitimado para recurrir su exclusión a través del recurso contra el acuerdo de adjudicación formulado en plazo, teniendo en cuenta que, de estimarse la totalidad de sus pretensiones, podría obtener un beneficio real con la adjudicación del contrato en su favor.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación 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.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 3 de agosto de 2022, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 24 de agosto de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, su pretensión se basa en los siguientes actos y motivos de impugnación:

1.- En lo que se refiere a su exclusión, entiende que esta es improcedente y no se ajusta a Derecho pues su oferta cumple con todos los requisitos establecidos en los pliegos de prescripciones técnicas, debiendo ser readmitida a la licitación.

2.- En lo que se refiere a la adjudicación, estima que la oferta de la mercantil adjudicataria debió ser excluida del procedimiento, al haber presentado datos de

carácter económico que anticipaban el contenido de su oferta, en la Memoria técnica del sobre correspondiente a la evaluación de criterios mediante juicio de valor. Considerando, a juicio del recurrente, que readmitida su oferta y excluida la oferta del adjudicatario, debiera acordarse la adjudicación del contrato en su favor.

3.- Entrando en los motivos que determinaron la exclusión del recurrente, en el Acta de la Mesa de 20 de julio de 2022, se hace constar que su oferta no cumple todos los requisitos establecidos en el PPT y por tanto, resultaba excluida; este incumplimiento se concretaba en el Informe técnico de valoración de criterios evaluables mediante fórmula (sobre 3), sometido a valoración de la Mesa en el que se recogía lo siguiente en relación a la Memoria técnica presentada en el sobre 2 correspondiente a los criterios de evaluación mediante juicio de valor, que ya había sido objeto de valoración y de otorgamiento de puntuación con carácter previo:

“Página 69, apartado 7.3., se indica que quedan excluidos en este punto obras de modificación de despachos.

Se incumpliría el punto 3 de la cláusula PRIMERA (Objeto del contrato) del PPT que indica que el proveedor deberá asumir los trabajos de obra y/o modificación de instalaciones necesarios para la instalación del sistema: apertura de huecos, fijado de elementos, modificación de techos, modificación de instalaciones, etc. y los sistemas de alarma, registro y control de temperaturas”.

En el segundo informe emitido tras la presentación de escrito de alegaciones por el recurrente ante su exclusión, se considera nuevamente que la propuesta técnica de BECTON incumple el apartado 3 de la cláusula primera del PPT, en concreto, la obligación del licitador de asumir los trabajos de obra y/o modificación de instalaciones necesarios para la instalación del sistema, apertura de huecos, fijación de elementos, modificación de techos, modificación de instalaciones, etc. y los sistemas de alarma, registro y control de temperaturas. Se recoge que la propuesta técnica no es consistente en cuanto al cumplimiento del objeto del contrato, pues quedan excluidas

en la misma las obras de modificación de despachos, siendo los despachos parte intrínseca de la adaptación, tanto funcional como operativa, del robot en el área actual existente indicada en el PPT.

Por su parte, en la motivación de la adjudicación acordada por Resolución de 3 de agosto, se recoge como motivo de exclusión de BECTON el no cumplir con todos los criterios del PPT.

Alega el recurrente a este respecto que se comprometía al cumplimiento de los pliegos desde el momento de presentación de la oferta, que supone la aceptación incondicionada de la totalidad de las cláusulas; y que la interpretación dada por la mesa de contratación y por el informe técnico al contenido de la página 69 punto 7.3 de la memoria técnica justificativa incluida en el sobre 2, no es correcta, pues no se refiere en ningún caso a la acreditación de especificaciones técnicas del sistema, que es lo que exige dicha cláusula, cuya documentación se aporta en el sobre 3. Por el contrario, esta aclaración sobre la exclusión de las obras de modificación de los despachos contenida en la memoria técnica pretendía diferenciar los trabajos necesarios para la instalación del sistema reseñados en el punto 3 del PPT, que sí estaban incluidos, de los que podrían considerarse como trabajos de obras de modificación de despachos, ajenos a los indicados en el punto 3 del PPT.

Entiende que esta interpretación, además de ser errónea, se efectúa a posteriori (esta Memoria Técnica de Implantación ya había sido admitida y valorada).

Y manifiesta que, en todo caso, si existía alguna duda se debía haber solicitado una aclaración, pero no excluirla de plano, lo cual tilda de arbitrario y desproporcionado, citando la Sentencia del TJUE dictada en el Asunto T-195/08, Antwerpse Bouwerken NV/Comisión, así como diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y de este Tribunal.

Por su parte, el órgano de contratación coincide con el recurrente en que los pliegos vinculan a licitador y órgano de contratación en todos sus términos y, entiende que conforme a lo establecido en él, el adjudicatario debe describir la solución robotizada que aporta y asumir toda la instalación derivada de la misma; considera igualmente que el pliego, efectivamente, no recoge que deba hacerse cargo de la modificación de los despachos, pues hace una descripción abierta de una necesidad que el licitador cubrirá concretándola con el contenido de la oferta.

En cuanto a que la exclusión fue acordada tras la apertura del sobre 3, manifiesta el órgano de contratación que no se trata de una actuación irregular, pues según avanza el procedimiento va realizando las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los pliegos, en relación al número de sobres previstos y la documentación solicitada en cada uno de ellos, previendo el PCAP que en el sobre 2 se incluiría una memoria técnica y en el sobre 3 la oferta económica, la documentación técnica necesaria para valorar el cumplimiento de las especificaciones técnicas y los criterios evaluables mediante aplicación de fórmulas; no habiendo sido los pliegos objeto de recurso. Continúa alegando que el licitador incluyó en la Memoria técnica de implantación incorporada al sobre 2, datos e información que servirían para verificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas que se solicitaban en el sobre 3, permitiendo anticipar que no se cumplía totalmente con los requerimientos técnicos exigidos (el Informe sobre la Memoria técnica recogía que la propuesta presentaba claras e importantes deficiencias técnicas), pero siendo una cuestión que según pliego debía ser objeto de valoración posterior. Aclara igualmente que no se ha modificado la valoración de la documentación del sobre 2, que se mantiene hasta el momento de su exclusión, a pesar de existir un error numérico en su puntuación, correspondiendo 5 puntos en vez de los 6 otorgados.

En definitiva, considera el órgano de contratación que a pesar de haberse considerado la solución ofertada “*suficiente*” en su conjunto, posteriormente en la fase

de valoración de la documentación del sobre 3, fase en que debía valorarse el cumplimiento del PPT, se detecta que precisaba una modificación de unos espacios concretos para poder ser implantada, manifestando el propio licitador en su oferta que no iba a asumir dicha modificación.

Por último, y en lo referente a la necesaria solicitud de aclaración de la oferta antes de la exclusión, entiende el órgano de contratación que tanto la ratificación por parte del licitador sobre la exclusión en su oferta de la adecuación de espacios, como la aclaración incluyendo la adecuación de los mismos hubieran dado lugar a la exclusión, bien por incumplimiento de prescripciones técnicas, bien por modificación de la oferta.

Vistas las alegaciones de las partes, procede en primer término dilucidar si la afirmación contenida en la memoria técnica aportada por el licitador, en la que se hace constar que quedan excluidas las obras de modificación de los despachos incumple lo establecido en el apartado 3 de la cláusula primera del PPT que obliga al adjudicatario a asumir los trabajos de obra y/o modificación de instalaciones necesarios para la instalación del sistema.

Pues bien, el contrato tiene por objeto el suministro de un sistema robotizado de gestión de medicamentos, para el cual, como ya se recogió en el informe técnico, transcrito anteriormente, incluye el PPT en su cláusula primera apartado 3 dentro del objeto del contrato los trabajos de obra y/o modificación de instalaciones necesarios para la instalación del sistema, concretándose algunos de ellos: apertura de huecos, fijado de elementos, modificación de techos, modificación de instalaciones, etc; siendo necesaria la presentación por los licitadores de una memoria técnica de implantación en el sobre 2, a efectos de valorar en su conjunto el nivel de adaptación del equipamiento e instalaciones a las características técnicas y arquitectónicas de la infraestructura existente desde un punto de vista técnico y funcional.

Constata este Tribunal que el apartado 7.3 de la memoria técnica presentada por el licitador ahora recurrente, bajo el título Planes de construcción, modificaciones y obras, recoge que BECTON llevará a cabo los trabajos de obra y/o modificación de instalaciones necesarios para la instalación del sistema, pero excluyendo en este punto las obras de modificación de despachos.

Teniendo en cuenta que en los informes técnicos que sirvieron de fundamento a la exclusión se hace constar que los despachos son parte intrínseca de la adaptación, tanto funcional como operativa, del robot en el área actual existente indicado en el PPT y que se considera técnicamente inviable poder adaptar la funcionalidad requerida del robot, en cuanto a la afección de techos y paredes, fijación de elementos y modificación de instalaciones, sin incluir los despachos en el ámbito de actuación, procede traer a colación la doctrina mantenida por el TACRC, que este Tribunal comparte, referente a la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos. Sirva de ejemplo su Resolución 980/2019, 6 de septiembre, donde afirma *“En este punto, es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que cuando la Administración encarga a un órgano “ad hoc”, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de*

que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute (Resolución 618/2014)”.

En el presente supuesto, no entrando este Tribunal en juicio técnico, pero entendiendo que el informe se encuentra debidamente motivado, no se considera que exista error o arbitrariedad en la exclusión de BECTON.

Sentado lo anterior, debemos analizar si el momento de valoración del cumplimiento del PPT, una vez valorada la Memoria técnica, supone una nueva valoración de esta, siendo esta una actuación irregular como defiende el recurrente.

A estos efectos, el PCAP prevé criterios de valoración de ofertas evaluables mediante juicio de valor y mediante aplicación de fórmula. En atención a esta distinción, se prevé la presentación de 3 archivos electrónicos: en el número 2 deberá incluirse una Memoria Técnica de Implantación, al objeto de valorar en su conjunto el nivel de adaptación del equipamiento e instalaciones a las características técnicas y arquitectónicas de la infraestructura existente desde un punto de vista técnico y funcional, en tres niveles: excelente, notable o suficiente, a los que se otorgarán 10, 8 y 5 puntos respectivamente. Y en el número 3 deberá aportarse la proposición económica, la documentación técnica necesaria para la valoración del cumplimiento de especificaciones técnicas recogidas en el PPT y toda la documentación relativa a los criterios objetivos de valoración mediante aplicación de fórmulas.

Pues bien, no habiendo sido los pliegos impugnados, tras la apertura del sobre 3 se procedió a la valoración de la documentación incluida por los licitadores prevista por el pliego administrativo, que como se ha señalado, debía incluir la documentación

técnica a efectos de valoración de ajuste de la oferta a las especificaciones del pliego técnico.

Comparte por tanto este Tribunal con el órgano de contratación que no se ha producido una actuación irregular, sino conforme a pliegos, pues no se ha vuelto a valorar documentación correspondiente al sobre 2 en la valoración de la documentación del sobre 3, sino que determinado contenido incluido por el licitador en el sobre 2 no fue objeto de valoración en ese momento procedimental, por haberse establecido en el pliego su valoración en una fase posterior; documentación que en ningún caso anticipaba el contenido de la puntuación del sobre 3, no afectando al secreto de las proposiciones, pero sí el incumplimiento del ajuste a las prescripciones técnicas que debía ser objeto de comprobación en esa fase posterior.

No puede por tanto estimarse la vulneración a la que alude el recurrente de los principios básicos de la contratación pública de igualdad de los licitadores, transparencia, objetividad y no arbitrariedad, así como el secreto de las proposiciones, pues no se ha producido un nuevo otorgamiento de puntuaciones de documentación ya valorada en fase anterior, una vez conocida la puntuación de todos los licitadores, sino que se ha valorado el ajuste de las mismas a las prescripciones técnicas del suministro que debía hacerse, conforme a pliegos, en esa fase de evaluación de ofertas.

En último término y en relación a si hubiera procedido solicitar aclaración al licitador con carácter previo a la valoración de su exclusión, la LCSP no obliga a la Mesa a requerir aclaraciones a los licitadores en relación a sus ofertas técnicas o económicas, como ocurre en el caso de la documentación administrativa, por lo que, atendiendo al principio de buena administración y a la elección de la oferta más ventajosa para el interés público, habría que ponderar si el licitador podría ofrecer una

aclaración sin variar el contenido de su oferta, pues en este caso la aclaración no sería procedente.

Considerando que a juicio técnico del órgano de contratación, la solución presentada por BECTON, a pesar de ser suficiente en su conjunto, precisaba de la modificación de unos espacios concretos para ser implantada, habiendo manifestado expresamente el licitador que esa modificación queda excluida de su oferta, no cabe aclaración sin que esta suponga una modificación de lo ofertado, debiendo soportar el licitador las consecuencias de su falta de diligencia en la redacción de la oferta.

En consecuencia, se entiende ajustada a derecho la exclusión del licitador.

2.- Por lo que respecta a la adjudicación, el recurrente considera que debiera haberse excluido la oferta del adjudicatario al haber presentado datos de carácter económico en el sobre 2 que anticipaban el contenido de su oferta económica. En este caso, consideraba que debiera adjudicarse el contrato en su favor, toda vez que procediendo a su juicio la readmisión a la licitación, era el único licitador en el procedimiento.

No habiéndose estimado la pretensión del recurrente de anulación de su exclusión, no procedería pronunciarse más que en el sentido de que la inclusión de datos referentes a la oferta económica en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor, sin entrar en mayor análisis, no supondría en este punto una vulneración del secreto de las proposiciones, ni de la objetividad e imparcialidad de las valoraciones sujetas a un juicio de valor y, en definitiva, de la igualdad de trato entre las empresas licitadoras, pues el adjudicatario es el único licitador que no ha sido excluido del procedimiento; no obstante se ha constatado por este Tribunal que los valores económicos incluidos en su oferta, no son criterio de

valoración conforme a pliegos, sino información vinculante en el caso de requerirse ampliaciones futuras en caso de ser necesarias.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el 46.4 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 mercantil de la mercantil Becton Dickinson Dispensing Spain, S.L.U., contra la resolución, de 3 de agosto de 2022, del director gerente del Hospital Clínico San Carlos de Madrid por la que se adjudica el “contrato de suministro e instalación de un sistema robotizado de gestión de medicamentos para pacientes no ingresados en el servicio de farmacia del Hospital Clínico San Carlos de Madrid”, con número de expediente P.A. 2022-7-214.

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.