

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

En Madrid, a 26 de agosto de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GE Healthcare Bio-Sciences S.A.U., contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en fecha 8 de julio de 2021, por el que se excluye su oferta referente al lote 13 del contrato de “Suministros de medios de contraste para el Servicio de Farmacia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A/SUM-041082 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE en fecha 31 de mayo de 2021, y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 28 de mayo de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 25 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 5.010.783,16 euros y su plazo de duración será de 2 años, con posibilidad de prórroga por otros dos años más.

A la presente licitación del lote 13 solo presento oferta la recurrente.

**Segundo.-** Tras la emisión del oportuno informe técnico la mesa de contratación celebrada el 8 de julio de 2021 considera que la oferta de la recurrente no cumple los requisitos técnicos exigidos por lo que acuerda su exclusión y la declaración de desierto del lote 13.

**Tercero.-** El 20 de julio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GE Healthrace Bio-Sciences S.A.U., en el que solicita la anulación de la exclusión en base a que su oferta si cumple los requisitos técnicos requeridos.

El 19 de agosto de 2021, 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 (en adelante LCSP).

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, *“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 acuerdo impugnado fue adoptado el 8 de julio de 2021, practicada la notificación el 13 de julio de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 20 de julio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.b) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se limita a la exclusión de la oferta presentada por la recurrente al lote 13 al considerar que el medicamento ofertado: Clariscan 0,5 mmol/ml vial 50ml, no está recomendado para angiografía en niños menores de 18 años porque los datos sobre seguridad y eficacia en esta indicación son insuficientes.

El recurrente considera que su producto reúne las condiciones que indica el PPT.

En este punto interesa destacar la descripción que el PPTP hace del suministro relacionado como lote 13:

**LOTE 13:** Medio de contraste paramagnético con Gadolínico Macroclícico para estudios en cardiología, de uso intravenoso en < 2 años. El adjudicatario deberá suministrar sin cargo para el Hospital los infusores y el material fungible necesario para la administración del contraste.

- Para estudios de cardiología.
- Uso en menores de 2 años.

Lote	Descripción	Presentación	Principio activo	Cantidad 24 meses
13	Contraste con Gadolinio Macroclícico concentración 0,5mmol/mL	Vial 50 mL	Gadolínico macroclícico para estudios cardiología	4.700

Considera el recurrente que siendo los pliegos de condiciones ley para el contrato, en su redacción nada indica sobre la utilización en pacientes adultos o pediátricos.

No obstante lo cual manifiesta: *“A este respecto, GEHC desea señalar que el Ácido Gadotérico, objeto del Lote 13 del expediente de referencia - y, en concreto, Clariscan, medio de contraste ofertado por GEHC -, de acuerdo con su ficha técnica, tiene indicación, tanto en adultos como en población pediátrica (0-18 años), para estudios de cuerpo entero en general, lo que incluye y posibilita su uso en estudios de cardiología dirigidos a evaluar la anatomía y morfología del corazón, tal y como exige el PPT en relación con el Lote 13. Por tal motivo, Clariscan se puede utilizar para estudios de cardiología en menores de 2 años, en línea con lo requerido en el PPT. Así se refleja en su ficha técnica”.*

Por su parte el órgano de contratación manifiesta en su escrito al recurso que: *“Clariscan, medio de contraste ofertado por GEHC, es el único que cumple estrictamente con todos los requisitos solicitados en la descripción del Lote 13 en el PPT: uso en RM, macroclícico, con concentración de 0,5 mmol/ml, presentación de 50ml y uso en estudios de cardiología de niños menores de 2 años.*

*En definitiva, por todo lo anterior, contrariamente a lo previsto en el Acta de Exclusión, el medio de contraste ofertado por GEHC al Lote 13 del presente expediente, sí cumple con los requisitos exigidos en el PPT y, en consecuencia, su oferta no debió haber sido excluida.*

*Debido a que la cuestión planteada es eminentemente técnica, se traslada el motivo de recurso al servicio promotor del expediente con la finalidad de valorar los argumentos de la recurrente.*

*Con fecha 18 de agosto de 2021, dicho servicio emite un informe (se remite como anexo I), en el que reconoce el error en la valoración efectuada de la oferta presentada por la empresa GEHC admitiendo la oferta”.*

Como manifestara este Tribunal en su Resolución nº 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y más recientemente la Resolución nº 28/2021, de 21 de enero: *“El TRLCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 46 del TRLCSP (actual 57.2 LCSP) establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”. Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.*

En el presente supuesto, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión del recurrente no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve el correcto cumplimiento de las normas de contratación. El error a la hora de apreciar la presentación de las pipetas a suministrar y con ello a calificar una propuesta que en este momento se rectifica solo produce efectos favorables al único licitador.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente estimar el recurso presentado por el recurrente anulando el acuerdo de exclusión con retroacción de las

actuaciones hasta la valoración de ofertas, conforme a lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP.

**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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GE Healthacare Bio-Science S.A.U., contra el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en fecha 8 de julio de 2021, por el que se excluye su oferta referente al lote 13 del contrato de “Suministros de medios de contraste para el Servicio de Farmacia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A/SUM-041082, anulando la exclusión de la oferta presentadas y prosiguiendo el procedimiento de adjudicación del mencionado lote.

**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.-** 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.