

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Jaime Farré Muñoz S.L. contra la resolución de exclusión del contrato de “suministro de material de endoscopias: prótesis, ecoendoscopia y varios para el Hospital Universitario Príncipe de Asturias” (lote 1), HUPA 57/23, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publica el nuncio de licitación el 17 de mayo en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid. En misma fecha en el DOUE.

El contrato tiene un valor estimado que asciende a 898.615,30 euros

Se presentan 13 licitadoras.

Son 27 lotes.

Segundo.- En la Resolución de adjudicación del Director Gerente publicada el 2 de octubre queda excluida la recurrente por el siguiente motivo: *“En el 15.2 se solicita una capsula específica para enfermedad inflamatoria intestinal, que incluye la E. de Crohn (afectación de intestino delgado y colón), la cápsula que ofertan no es específica para esta prestación, pues ofertan una cápsula valida como tal solo con cápsula de colón”.*

En el apartado 15.2 del PPT figura:

15.2	<p>CAPSULA ENDOSCÓPICA PARA ENFERMEAD INFLAMATORIA INTESTINAL</p> <p>Ha de cumplir al menos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Imagen de óptima de calidad con óptica con doble cámara - Duración de la batería de más de 10h - Todo el sistema necesario de receptor de imágenes, antenas y estación de trabajo que han de ser suministrados y mantenidos por la empresa adjudicataria, así como la formación médica y de enfermería necesaria. - Permitirá que los informes que genere se puedan integrar en la historia electrónica del hospital 	10 ud
------	---	--------------

Tercero.- El 20 de octubre de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, en el que se solicita la nulidad de la resolución de exclusión.

Cuarto.- El 2 de noviembre 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), solicitando la desestimación del recurso.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para ambos lotes 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.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles cinco días hábiles para formular alegaciones que no han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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 y clasificada en primer 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).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 2 de octubre de 2023, notificado el mismo día, e interpuesto el recurso el 20 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión 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.- El recurso se fundamenta en el cumplimiento de los requisitos técnicos por la cámara presentada. Se puede comprobar en la ficha técnica presentada en el apartado *“otras funcionalidades del sistema capsula endoscópica OMOM HD”*, como específicamente se recoge el registro para el tratamiento de enfermedades tanto del intestino delgado como de colon y Crohn:

OTRAS FUNCIONALIDADES DEL SISTEMA CAPSULA ENDOSCOPICA OMOM HD

- Diferentes velocidades de visualización en pantalla de las imágenes registradas.
- Presentación en una pantalla o varias pantallas de una o varias imágenes de forma simultánea.
- El mismo software VUE Smart puede descargar y analizar los registros de cápsula endoscópica para intestino delgado, colon, Crohn
- Disponibilidad de Atlas de imágenes con una amplia variedad de ejemplos. Además, permite al usuario crear su propio atlas de imágenes.
- Detección y clasificación de forma automática de 17 tipos de patologías diferentes, sin límite de imágenes clasificadas.
- Visualización de la imagen en tiempo real en la pantalla del registrador.
- Actualización del software VUE de forma gratuita durante la duración del contrato

Por otra parte, antes de la exclusión la Mesa debía haber solicitado subsanación o aclaración conforme al artículo 95 de la LCSP:

“El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”.

En otro caso se vulnera el principio antiformalista, que recoge el artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que establece:

“2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.

Se citan Resoluciones de Tribunales de Contratación.

En contestación al recurso el órgano de contratación afirma que *“como consecuencia de la interposición del presente recurso especial, se ha procedido a un nuevo análisis y reevaluación de la “Ficha Técnica” elaborada y aportada por el licitador, al objeto de realizar el presente informe”*.

1. *La Cápsula endoscópica a la que se refiere el licitador para colon y enfermedad de Crohn en alta definición es la CE-4110, entendiendo esta referencia como referencia interna de su empresa.*

2. *En la página 3 de la “Ficha Técnica” presentada se refiere inicialmente a la cápsula OMOM HD y posteriormente en las características técnicas, hace referencia al modelo de Cápsula: CC. A continuación, en la siguiente página del documento se hace mención a una serie de características técnicas, otras funcionalidades de la Capsula OMOM HD y puntos destacables del sistema de Capsula OMOM HD, finalizando con el etiquetado de la Cápsula que se corresponde con el modelo CC.*

3. *A la vista de la anterior incongruencia, se comprueba que efectivamente, estamos hablando de dos cápsulas distintas con funcionalidades y fines distintos. Por un lado, la cápsula OMOM HD destinada al intestino delgado, y por otro lado, la cápsula OMOM CC, que es según el folleto técnico que se adjunta, una cápsula endoscópica OMOM CC COLON. Por tanto no se puede confirmar a la vista de la documentación presentada que se trata de una cápsula panentérica que permita no solo explorar el colon sino también el intestino delgado en su totalidad. Se adjuntan como documentos I y II folletos técnicos de ambas cápsulas (no incluidos en la documentación técnica presentada por el recurrente. Pudiendo acceder a dichos folletos a través de los siguientes links: <https://www.synmed.com/omomcc> <https://www.synmed.com/omomhd>)*

4. *Por otro lado, en relación al lote 15.1 del pliego al que también licita el recurrente, se detecta que el producto ofertado tampoco cumple con el requisito de “Imagen óptima de calidad con óptica con tres lentes”, al no figurar esta característica entre la documentación técnica aportada por la empresa Jaime Farré Muñoz.*

5. Por último, no consta en las ofertas presentadas por Jaime Farré Muñoz, que tal como indica el PPT en relación al LOTE 15.1, la posibilidad de que las imágenes registradas sean descargadas a una estación de trabajo donde el software de análisis permita al usuario generar un informe que pueda ser integrado en la historia clínica del hospital.

Por tanto como conclusión a la evaluación inicial de ofertas, el órgano promotor evaluó correctamente la oferta presentada por Jaime Farré Muñoz, en sensu contrario a lo que manifiesta en su recurso, pues no generó ninguna duda al informante de la evaluación, quedando por tanto excluido como licitador al no cumplir los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas para el LOTE 15, adicionándose además que en la posterior reevaluación por el órgano promotor, han aparecido nuevas causas añadidas que pudieran reforzar en su consecuencia la exclusión de la oferta en el procedimiento PA HUPA 57/23”.

Este Tribunal no puede pronunciarse sobre estas alegaciones del órgano de contratación, que realiza revisando la documentación, reevaluando la ficha técnica, pues no son las que han servido de fundamento a la resolución de exclusión que se impugna, y el Tribunal evalúa una actuación administrativa previa, que es la impugnada por el recurrente. Esta reevaluación introduce nuevas consideraciones, que, aunque se dice, refuerzan la razón de la exclusión, son parcialmente diferentes, dando lugar a la exclusión por motivos distintos. Esas causas añadidas que pudieran reforzar la exclusión son novedosas, desconocidas por el recurrente, y, por ello, le generan indefensión.

Por otra parte, este Tribunal ha señalado reiteradamente que para excluir por incumplimientos técnicos estos deben ser enteramente claros y precisos, y que en caso de duda prevalece la presunción a favor del cumplimiento técnico por la mera presentación de las proposiciones, que dimana del artículo 139.1 de la LCSP que supone la aceptación incondicionada de todas las cláusulas por quien presenta su proposición.

En el caso presente, frente a la alegación de que en la ficha técnica figura el registro para el tratamiento de enfermedades tanto del intestino delgado como de colon y Crohn, cuya ausencia había sido la causa de exclusión, se reevalúan las fichas técnicas y se concluye que sí permite esa exploración, pero no en su totalidad: “no se puede confirmar a la vista de la documentación presentada que se trata de una cápsula panentérica que permita no solo explorar el colon sino también el intestino delgado en su totalidad”.

A tenor del artículo 141.2 de la LCSP si la Mesa detectara defectos u omisiones en la documentación presentada dará tres días para subsanación:

“Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

Más adecuado al caso, el artículo 95 prevé efectivamente la solicitud de aclaraciones:

“El órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”.

A la vista de la revisión efectuada en trámite de contestación del recurso, lo que procede es solicitar aclaraciones sobre la ficha técnica al licitador, si a la vista de la misma permite explorar el colon y el intestino delgado en su totalidad, o lo que estimen precedente.

Procede la estimación del 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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Jaime Farré Muñoz S.L. contra la Resolución de exclusión del contrato de “suministro de material de endoscopias: prótesis, ecoendoscopia y varios para el Hospital Universitario Príncipe de Asturias” (lote 15), HUPA 57/23, anulando su exclusión con retroacción de actuaciones para que en plazo de subsanación presente aclaraciones sobre su ficha técnica.

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 multa 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.