

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

En Madrid, a 9 de octubre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Doña A.H.S. en nombre y representación de Johnson & Johnson, contra la Resolución de 10 de julio de 2013, de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, por la que se adjudican los lotes 1, 3, 4 y 5 del grupo A (prótesis de rodilla) y los lotes 1, 3 y 4 del grupo B (prótesis de cadera) del Acuerdo Marco P.A. 5/2013 para la contratación del suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, P.A. 5/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 28 de enero de 2013, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad, se hace pública la convocatoria para la licitación del “Acuerdo Marco para el suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera), con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto

con criterio único precio, dividido en 13 lotes y con un valor estimado de 47.473.309,80 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en el apartado 5 de su Anexo 2, se refiere a la acreditación de la solvencia.

El punto 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) por el que se rige la convocatoria, recoge los “requerimientos técnicos generales de los productos objeto de licitación y las condiciones de las proposiciones”.

Asimismo el PPT contiene las condiciones que han de cumplir los diferentes componentes de las prótesis objeto del acuerdo marco.

Tercero.- Mediante Resolución de 10 de julio de 2013, publicada el 15 de julio de 2013 en el Perfil del Contratante, se adjudicaron los lotes del Grupo A (prótesis de rodilla) y del Grupo B (prótesis de cadera) del Acuerdo Marco P.A. 5/2013. La notificación se remitió mediante correo electrónico el día 15 de julio.

Cuarto.- Contra la indicada Resolución, con fecha 26 de julio, por la empresa Johnson & Johnson S.A. se procedió al anuncio previo a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y con fecha 29 de julio se interpone recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal que el mismo día lo remitió al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS).

La recurrente aduce incumplimiento de los criterios de solvencia requeridos en el PCAP por la empresa JFL Implants SL y por Ortomedical S.A.; en segundo lugar, incumplimiento de las prescripciones técnicas de las empresas seleccionadas en los lotes 1, 3, 4, 5 y 7 del grupo A y en los lotes 1, 3, 4 y 5 del grupo B. Asimismo alega insuficiente motivación de la resolución de adjudicación y vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los

contratistas de la Administración Pública. Considera que concurren las causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración. Finalmente alega posible vulneración de las normas de competencia en el mercado y solicita que:

- *“Se acuerde la anulación de la adjudicación del contrato a favor de la empresa JLF IMPLANTS S.L. por carecer de la solvencia suficiente para la ejecución del contrato en los términos recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rige la convocatoria.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del contrato a favor de la empresa JLF IMPLANTS, S.L. y de la empresa PROTECTRAUMA, S.L. por no cumplir con las características técnicas mínimas recogidas en el punto 3.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige la convocatoria.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 1 del Grupo A a favor de las empresas STRYKER IBERIA, S.L., WALDEMAR LINK ESPAÑA, S.A., JLF IMPLANTS, S.L., BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L., y EXACTECH IBERICA, S.L.U. por no disponer los productos ofertados en el lote 1 de “un instrumental MIS para la colocación de los implantes”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 3 del Grupo A a favor de las empresas SMITH & NEPHEW, S.A., BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L., STRYKER IBERIA, S.L. y EXACTECH IBERICA, S.L.U. por no disponer los productos ofertados en el lote 3.2 de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 4 del Grupo A a favor de las empresas STRYKER IBERIA, S.L., LIMA IMPLANTES, S.L.U., BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L., JFL IMPLANTS, S.L. y EXACTECH IBERICA, S.L.U. por no disponer los productos ofertados en el lote 4.1 de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 5 del grupo A a favor de la empresa BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L. por no disponer los productos ofertados al lote 5.2 de “todo en polietileno”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 1 del Grupo B a favor de las empresas JFL IMPLANTS, S.L., WALDEMAR LINK ESPAÑA, S.A. y SMITH & NEPHEW, S.A. por no disponer los productos ofertados en el lote 1.1 de “posibilidad de metáfisis ampliada” y de “tres longitudes de cuello”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 3 del Grupo B a favor de las empresas JFL IMPLANTS, S.L., ORTOMEDICAL, S.A. y SMITH & NEPHEW, S.A. por no disponer los productos ofertados en el lote 3.1 de “posibilidad de metáfisis ampliada” y de “tres longitudes de cuello”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 3 del Grupo B a favor de la empresa JFL IMPLANTS, S.L. por no disponer los productos ofertados en el lote 3.2 de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 4 del Grupo B a favor de las empresas JFL IMPLANTS, S.L., ORTOMEDICAL, S.A. y SMITH & NEPHEW, S.A. por no disponer los productos ofertados en el lote 4.1 de “posibilidad de metáfisis ampliada” y de “tres longitudes de cuello”.*

- *Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 5 del Grupo B a favor de las empresas WALDEMAR LINK ESPAÑA, S.A. por no tratarse de un vástago corto y no disponer los productos ofertados de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita” y la oferta de la empresa BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L. por no disponer los productos ofertados de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita”.*

Y en consecuencia, se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a seleccionar entre las cinco ofertas económicamente más ventajosas de los lotes 1, 3, 4 y 5 del Grupo A (prótesis de rodilla) y de los lotes 1, 3, 4 y 5 del Grupo B (prótesis de cadera) a la empresa JOHNSON & JOHNSON, S.A.”

Mediante Resolución 1/2013, de la Presidenta del Tribunal, se suspende la tramitación de los Recursos Especiales en materia de contratación durante el mes de agosto al no ser posible, dada la composición de aquél, contar con el quórum suficiente para resolver los recursos planteados.

Cuarto.- Este Tribunal acordó el 31 de julio mantener la suspensión automática en relación con los lotes 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del grupo A (prótesis de rodilla) y los lotes 1, 2, 3, 4 y 5 del grupo B (prótesis de cadera) del Acuerdo Marco P.A. 5/2013, para la contratación del suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, hasta que se dicte Resolución resolviendo el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Quinto.- El día 19 de septiembre se procedió a dictar la Resolución 130/2013, por la que se inadmite el recurso 122/2013, presentado por Zimmer contra la adjudicación de determinados lotes del mismo acuerdo marco.

Asimismo el día 2 de octubre se dictó la Resolución 149/2013, por la que se estima el recurso 148/2013, interpuesto por B. Braun Surgical S.A., considerando que JFL Implants no acredita la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP, por lo que debe ser excluida del procedimiento de adjudicación, anulando la adjudicación a ella efectuada de los lotes en que fue seleccionada.

Sexto.- El día 1 de octubre de 2013 el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) ha remitido a este Tribunal el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 46.2 del TRLCSP. Señala en cuanto a la acreditación de la solvencia económico

financiera por parte de JFL Implants S.L. y de Ortomedical S.A., la justificación de la solvencia presentada en la oferta es suficiente y ajustada a derecho para todos los lotes a los que estas empresas ofertaban.

En lo que se refiere a la solvencia técnica y disponibilidad del material objeto del Acuerdo Marco de las empresas aludidas por la recurrente, queda suficientemente acreditada con la documentación presentada, fichas y descripción de material y así ha sido corroborado por el Grupo Técnico constituido a tal efecto y que se reunió hasta en tres ocasiones.

En cuanto al incumplimiento de las prescripciones técnicas aducidas por Johnson & Johnson Medical S.A., reunida nuevamente la Comisión Técnica de Expertos en una nueva sesión celebrada el martes 24 de septiembre, emitió informe técnico relativo a todas las cuestiones planteadas por la recurrente y que se adjunta al de la unidad de contratación.

Séptimo.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió trámite de audiencia a los interesados en el expediente de contratación.

Se han recibido escritos de alegaciones de B. Braun Surgical, Zimmer S.A.; Biomet Spain Orthopaedics S.L., Exatech Ibérica S.L., Stryker Iberia S.L., Smith & Nephew S.A., Ortomedical, Protectrauma S.L. y de MBA Incorporado S.L.

B. Braun Surgical manifiesta que no se le ha dado traslado de los anexos al recurso denominado “oferta técnica” donde Johnson & Johnson sustenta que sus productos cumplen los requerimientos técnicos recogidos en el PPT. En segundo lugar considera que las afirmaciones sobre los productos ofertados por B. Braun no son correctas dado que según el artículo 117 del TRLCSP el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que

propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas y los técnicos que han valorado los productos de B. Braun así lo han entendido. Considera que dado que desde la convocatoria de este expediente hasta la fecha se han interpuesto numerosos recursos especiales en materia de contratación, algunos estimados por este Tribunal y en base al recurso que nos ocupa, que precisa de una nueva valoración técnica y una resolución motivada, cuando ya se conocen los criterios sujetos a fórmulas y teniendo en cuenta los dos recursos contencioso-administrativos que se tramitan en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entiende que el acuerdo marco debería ser anulado.

Zimmer S.A. manifiesta que estando conformes con las fundamentaciones vertidas en este punto por la empresa Johnson & Johnson S.A., solicita se acuerde la anulación de la adjudicación del contrato a favor de la empresa JLF Implants S.L., Thinckmedik Outstanding Developments S.L. y Ortomedical S.A. por carecer de la solvencia suficiente para la ejecución del contrato en los términos recogidos en el PCAP por el que se rige la convocatoria. Estando conformes con las fundamentaciones vertidas en este punto por la empresa Johnson & Johnson S.A. y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del pliego como “ley entre las partes” Zimmer S.A. solicita:

- Se acuerde la anulación de la adjudicación del contrato a favor de la empresa JLF Implants S.L. y de la empresa Protectrauma S.L. por no cumplir con las características técnicas mínimas recogidas en el punto 3.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige la convocatoria.
- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 1 del Grupo A a favor de las empresas Waldemar Link España S.A., y Stryker Iberia S.L. por no disponer de componentes femorales no cementados.
- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 3 del Grupo A a favor de las empresas Smith & Nephew S.A., Biomet Spain Orthopaedics S.L., Stryker Iberia S.L. y Exactech Iberica S.L.U. por no disponer los productos ofertados en el lote 3.2 de “posibilidad de tantalio”.

- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 4 del Grupo A a favor de las empresas Stryker Iberia S.L., Lima Implantes S.L.U., Biomet Spain Orthopaedics S.L., JFL Implants S.L. y Exactech Iberica S.L.U. por no disponer los productos ofertados en el lote 4.1 de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita” .
- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 5 del Grupo A a favor de la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., por no disponer los productos ofertados en el lote 5.2 de “todo en polietileno”.
- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 1 del Grupo B a favor de las empresas JFL Implants S.L., Waldemar Link España S.A. y Smith & Nephew S.A. por no disponer los productos ofertados en el lote 1.1 de “posibilidad de metáfisis ampliada” y de “tres longitudes de cuello”.
- .- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 3 del Grupo B a favor de las empresas JFL Implants S.L., Ortomedical S.A. y Smith & Nephew S.A. por no disponer los productos ofertados en el lote 3.1 de “posibilidad de metáfisis ampliada” y de “tres longitudes de cuello”.
- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 3 del Grupo B a favor de la empresa JFL Implants S.L. por no disponer los productos ofertados en el lote 3.2 de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita”.
- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 4 del Grupo B a favor de las empresas JFL Implants S.L., Ortomedical S.A. y Smith & Nephew S.A. por no disponer los productos ofertados en el lote 4.1 de “posibilidad de metáfisis ampliada” y de “tres longitudes de cuello”.
- Se acuerde la anulación de la adjudicación del lote 5 del Grupo B a favor de las empresas Waldemar Link España S.A. por no tratarse de un vástago corto y no disponer los productos ofertados de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita” y la oferta de la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L. por no disponer los productos ofertados de “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita”.

En el mismo sentido que Johnson & Johnson, Zimmer S.A. manifiesta que la resolución de adjudicación, que ahora se impugna, no contiene suficiente motivación de la decisión adoptada.

Biomet Spain Orthopaedics S.L., manifiesta que su oferta cumple los requisitos técnicos exigidos en el PPT y solicita que se confirme la adjudicación a su favor de los lotes 1, 3, 4 y 5 del grupo A y lote 5 del grupo B.

Exatech Ibérica, en su escrito de alegaciones señala que las adjudicaciones reseñadas deberían ser anuladas, ya que los productos presentados por las empresas adjudicatarias no cumplen los requisitos establecidos en el PPT, que se trata de un recurso infundado que se pretende fundar en afirmaciones objetivamente falsas que causan graves daños tanto al SERMAS como a Exatech y de no levantarse la suspensión procede, ex artículo 43.3 del TRLCSP, imponer a la recurrente la constitución de caución o garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios derivados de la suspensión. Considera que el recurrente incurre en temeridad y mala fe evidenciando que el verdadero objeto del recurso no es otro que forzar una suspensión improcedente, por lo que solicita el levantamiento de la suspensión y que se desestime el recurso declarando la temeridad y mala fe del recurrente, acordando la imposición de la multa correspondiente.

MBA Incorporado S.L. alega los mismos incumplimientos de solvencia y de las prescripciones técnicas que la recurrente y solicita que se declare la nulidad de la citada resolución de adjudicación y resuelva estimar el recurso presentado por Johnson & Johnson S.A. acogiendo el resto de sus peticiones.

Stryker Iberia S.L. adjunta informe pericial acreditativo de que: (i) los productos presentados a los lotes 1.1. y 1.2 disponen de instrumental MIS para la colocación de implantes; y (ii) los productos de Stryker presentados a los lotes 3.2 y 4.1. ofrecía posibilidad de recubrimiento de hidroxapatita.

Smith & Nephew S.A., alega que no procede en modo alguno la aplicación del efecto de exclusión de las ofertas referido en el anterior punto 8 del Anexo 2, ya no sólo porque, en todas sus proposiciones técnicas, S&N incluyó la totalidad de los productos o componentes definidos en cada lote extremo, por otra parte, no

controvertido en este expediente), sino también porque todos los productos de S&N incluidos en tales proposiciones cumplen con todas las especificaciones técnicas obrantes en el PPT del Acuerdo Marco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial, por tratarse de una persona jurídica licitadora a determinados lotes del Acuerdo Marco objeto de impugnación, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se documenta la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, pues la Resolución impugnada es de fecha 10 de julio de 2013, remitida el 15 de julio y el recurso se interpuso el 29 de julio de 2013.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un acuerdo marco de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c), en relación con el artículo 15.1.b) del TRLCSP.

Quinto.- Como cuestión previa cabe hacer las siguientes consideraciones respecto de las alegaciones de B. Braun Surgical.

Manifiesta que no se le ha dado traslado del anexo al recurso denominado “oferta técnica” donde Johnson & Johnson sustenta que sus productos cumplen los requerimientos técnicos recogidos en el PPT.

Al respecto cabe señalar que el recurso tiene por objeto poner de manifiesto los incumplimientos de las prescripciones técnicas de los demás licitadores y el cumplimiento pleno de su propia oferta, para lo cual adjunta al recurso su “oferta técnica”. La misma en nada afecta a las posibles alegaciones que puedan efectuar el resto de interesados pues la posibilidad de interponer recurso por una posible inadecuación de la misma a las condiciones técnicas ha transcurrido, no siendo posible durante el plazo de alegaciones incorporar pretensiones o ejercer acciones que no se han realizado en el plazo oportuno. No obstante el Tribunal ha puesto a disposición de los interesados el expediente de contratación completo para su examen sin que B. Braun haya comparecido.

En segundo lugar considera que las afirmaciones sobre los productos ofertados por B. Braun no son correctas, dado que según el artículo 117 del TRLCSP el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose en que los productos ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas y los técnicos que han valorado los productos de B. Braun así lo han entendido.

Este Tribunal aprecia que la cita del artículo 117 del TRLCSP es parcial, pues el apartado 3 del mismo enumera varias formas de definir las prescripciones técnicas, una de ellas por referencia a especificaciones contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a normas internacionales, a otros sistemas de referencia técnica elaborados por organismos europeos de normalización o, en su defecto a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales, etc. En ese caso es

cuando el apartado 4 del mismo artículo 117 permite al licitador, cuando los productos ofrecidos no se ajusten a las prescripciones técnicas, probar que la solución que propone cumple de forma equivalente los requisitos definidos en las prescripciones técnicas. Pero no es este el supuesto que se plantea en este caso, pues ni las especificaciones técnicas están definidas en esa forma, ni la alegante reconoce incumplimiento de las mismas, ni aporta prueba de la equivalencia.

Considera que dado que desde la convocatoria de este expediente hasta la fecha se han interpuesto numerosos recursos especiales en materia de contratación, algunos estimados por este Tribunal y en base al recurso que nos ocupa, que precisa de una nueva valoración técnica y una resolución motivada, cuando ya se conocen los criterios sujetos a fórmulas y teniendo en cuenta los dos recursos contencioso-administrativos que se tramitan en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que el acuerdo marco debería ser anulado.

No corresponde al Tribunal apreciar otras causas de nulidad que las alegadas en los recursos de los que tiene conocimiento. Tampoco se discute en este caso la valoración técnica referida a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor que han de ser evaluados con anterioridad a la apertura de los criterios sujetos a fórmulas, sino la adecuación de los productos ofertados a las condiciones técnicas que figuran en el PPT. En este asunto, además, el acuerdo marco establece como criterio único de adjudicación el precio. En consecuencia ningún efecto puede tener sobre la valoración la posible retroacción de actuaciones que se ordenase como consecuencia de la resolución de este recurso.

Sexto.- El recurso se fundamenta, en primer lugar, en el incumplimiento de los criterios de solvencia requeridos en el PCAP por dos empresas.

Según el PCAP para acreditar la solvencia técnica se han de presentar:

- *Relación de los principales suministros efectuados, de similar naturaleza al objeto del contrato, durante los 3 últimos ejercicios, indicando importe, fechas y destinatarios público o privado de los mismos.*
- *Los licitadores deberán aportar ficha técnica y descripción de los productos ofertados.*

Alega la recurrente que conforme al PCAP ambos medios de prueba son necesarios para acreditar la solvencia técnica del licitador.

Argumenta que sus alegaciones tienen como objetivo examinar si la actuación de la Mesa de contratación -admitiendo licitación a una empresa que carece de solvencia- se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público y, en especial, al PCAP que - junto con el PPT-, constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia. Siendo así que la empresa JLF Implants S.L. no ha acreditado los requisitos de solvencia exigidos en el pliego por el que se ha regido la convocatoria, debe procederse a su exclusión, anulando la adjudicación que se ha producido a su favor en los lotes 1, 4 y 7 del Grupo A y 1, 2, 3, 4 y 5 del Grupo B.

En esta misma línea afirma que la empresa Ortomedical S.A. acreditó su solvencia económica mediante un informe de una entidad financiera. A pesar de haberse constituido en el mes de octubre de 2009, no ha aportado la declaración acreditativa de la cifra global de negocios de los tres últimos años. Siendo esta acreditación un criterio de selección, debe procederse a su exclusión de los lotes 1, 3, 4 y 7 del Grupo A.

En su escrito de alegaciones MBA Incorporado S.L., en lo que se refiere a las adjudicatarias JFL Implants S.L. y Ortomedical S.A., señala que conforme al relato fáctico expuesto por Johnson & Johnson S.A., aquéllas no han cumplido suficientemente con los requisitos exigidos en el PCAP en cuanto a la acreditación de su solvencia económica y financiera. En este sentido, es especialmente llamativa

la situación Ortomedical S.A., que pese a haberse constituido en octubre de 2009 no ha aportado cuál ha sido su cifra global de negocio durante los tres últimos años. Por tanto, ambas deberían quedar excluidas del concurso y anularse las adjudicaciones hechas a su favor.

Al efecto Ortomedical señala que dicha interpretación adolece de toda falsedad toda vez que sí aportó la documentación relativa al volumen de negocios de los últimos tres ejercicios, tras lo cual, ésta mercantil fue requerida por el órgano de contratación para que optara por alguno de los lotes, resultando posteriormente admitida a la licitación.

El órgano de contratación informa en referencia a la solvencia económica de Ortomedical S.A., además de presentar una declaración de entidad financiera, en el expediente se aportan otros documentos en los que se acredita esta solvencia conforme a lo establecido en la normativa de contratación. En lo que se refiere a la solvencia técnica y disponibilidad del material objeto del Acuerdo Marco de las empresas aludidas por la recurrente, queda suficientemente acreditada con la documentación presentada, fichas y descripción de material y así ha sido corroborado por el Grupo Técnico constituido a tal efecto y que se reunió hasta en tres ocasiones.

Vista la posición del órgano de contratación y de la recurrente, se debería analizar, en primer lugar, el incumplimiento del nivel de solvencia de JFL Implants. No obstante, tal como se ha señalado en los antecedentes de hecho, el día 2 de octubre, el Tribunal ha dictado la Resolución 149/2013, por la que se resuelve el recurso interpuesto por B. Braun Surgical en la que se acuerda la exclusión del procedimiento de adjudicación de dicha empresa y la anulación de la adjudicación recaída en la misma en determinados lotes. No otra puede ser la Resolución que recaiga en el presente recurso, pues habiéndose pronunciado sobre el mismo asunto, contra la citada Resolución no cabe recurso en vía administrativa. En

consecuencia no procede analizar el resto de pretensiones en cuanto a los incumplimientos de las prescripciones técnicas de la oferta de esta empresa.

Por tanto analizaremos el cumplimiento del nivel de solvencia respecto de la empresa Ortomedical.

El artículo 62 del TRLCSP dispone que, para contratar con el sector público, los empresarios deberán acreditar que poseen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se determinen por el órgano de contratación, requisito que será sustituido por la clasificación cuando sea exigible por dicha Ley. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determine por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP.

El fin que se persigue mediante la exigencia de la acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, según se recoge en el considerando 39 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, constituye una de las facultades de los Estados miembros para garantizar la aptitud de los licitadores para la ejecución del contrato que se licita. Se trata, así pues, de un mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende tener garantizado que, tanto desde el punto de vista financiero y económico como desde el técnico y profesional, los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato para cuya adjudicación concurren.

En este caso, en el PCAP del acuerdo marco se exigen unos niveles de solvencia recogidos en los antecedentes de hecho. En concreto el criterio de selección de la solvencia económica y financiera es:

“5.- Solvencia económica, financiera y técnica:

Acreditación de la solvencia económica y financiera:

Artículo 75. 1.c) del TRLCSP:

Declaración sobre el volumen global de negocios de la empresa en el curso de los tres últimos ejercicios fiscales, indicando de forma expresa la cifra de negocios en el ámbito correspondiente al objeto del contrato.

Criterio de selección: a estos efectos se entenderá acreditada esta solvencia por aquellas empresas que aporten la referida declaración, para cada uno de los tres últimos ejercicios, por un volumen global de negocios igual o superior a las cifras que para cada lote se indican a continuación:

GRUPO	Nº LOTE	IMPORTE
<i>A- Prótesis de Rodilla</i>	1	100.000 €
	2	100.000 €
	3	400.000 €
	4	100.000 €
	5	400.000 €
	6	400.000 €
	7	100.000 €
<i>B.-Prótesis de Cadera</i>	1	400.000 €
	2	100.000 €
	3	100.000 €
	4	100.000 €
	5	100.000 €
	6	400.000 €

Si por razones justificadas (ausencia de actividad en todos o algunos de los 3 últimos ejercicios fiscales) un empresario no puede facilitar las referencias anteriormente indicadas, podrá acreditar la solvencia económica y financiera mediante informe de una institución financiera, que garantice indubitadamente dicha circunstancia”.

La empresa Ortomedical tiene actividad desde 2009. Para acreditar el nivel de solvencia exigido aportó una declaración sobre el volumen global de negocios de la

empresa en el curso de los tres últimos ejercicios fiscales que alcanza el importe de 1.172.847,58 euros en 2010, 2.195.524,27 euros en 2011 y 1.835.915,76 euros en 2012 que totaliza 5.204.287 euros. Adjunta además una declaración de institución financiera y certificados de suministros del Hospital Universitario de Santiago de Compostela, del Hospital Comarcal de Monforte, del Hospital da Barbanza y de la Subdirección de Recursos Económicos de la Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña.

Ortomedical licita a los lotes 1, 3, 4, 6 y 7 del grupo A y 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del grupo B, lo cual suma, según el cuadro reproducido más arriba, un importe de 2.300.000 euros. De ello cabe constatar que es insuficiente para la licitación a todos los lotes a los que presentaba oferta, pero suficiente para licitar a algunos de ellos. Siendo insuficiente el volumen global de negocios declarado para cumplir la solvencia económica necesaria, la Mesa de contratación le requirió para presentar declaración optando por los lotes a los que le da cobertura la mencionada solvencia (máximo cantidad ejercicio 2010: 1.172.847,58 euros). Ortomedical adjuntó escrito donde se detallan los lotes a los que optaba para subsanar el error notificado (lotes 1, 3, 4 y 7 del grupo A y 2, 3, 4, y 5 del grupo B), siendo considerada suficiente por la Mesa de contratación.

En consecuencia, procede desestimar la pretensión de la recurrente.

Séptimo.- Se alega por la recurrente un extenso elenco de incumplimientos de las prescripciones técnicas de las empresas seleccionadas en diferentes lotes.

En primer lugar, como premisa para la resolución del recurso, el Tribunal considera que la valoración del cumplimiento de los requisitos técnicos se ha realizado por un comité de médicos especialistas en el ejercicio de las facultades de discrecionalidad técnica de la Administración y sobre estas facultades de los órganos técnicos la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, en su fundamento de derecho cuarto, reconoce *“la legitimidad del respeto a lo que*

se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos” y continúa: “la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado”.

Las Sentencias del mismo Tribunal Constitucional, 219/2004, de 29 de noviembre, y 39/1983, de 16 de mayo, sostienen que la existencia de discrecionalidad técnica no supone desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Reconocen que no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrarse en algunos casos con fines determinados como ocurre *“en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico formulado por un órgano especializado de la Administración”.*

La jurisprudencia sentada, entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003, (RJ/2003/4413), refiriéndose a un acuerdo de adjudicación de un concurso y los criterios de valoración aplicados, manifiesta que se trata de un supuesto de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones solo se justifican en la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, presunción *“iuris tantum”*, salvo que ésta quede desvirtuada por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado por fundarse en patente error debidamente acreditado por parte del que lo alega.

Procede analizarlas respecto de cada uno de los incumplimientos alegados en el recurso.

Octavo.- El punto 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige la convocatoria, recoge los *“requerimientos técnicos generales de los productos objeto de licitación y las condiciones de las proposiciones”*.

En el punto 3.1, se indican las características que, con carácter de mínimo, deberán cumplir las proposiciones ofertadas al Acuerdo Marco. En este sentido, el punto 3.4 dispone que *“todos los modelos ofertados deben tener un sistema de revisión compatible”*.

Al respecto la recurrente considera que:

- La empresa Protectrauma S.L. adjudicataria del lote 7 del Grupo A ha ofertado la prótesis PTR modelo Madison, concebida como una rodilla primaria que no dispone de sistema de revisión.
- La empresa JFL Implants S.L. adjudicataria de los lotes 1, 4 y 7 del Grupo A, distribuye los productos de la empresa Corin quien comercializa un sistema de rodilla primario en el que no existe la opción de revisión. Ambas ofertas deben ser excluidas de la licitación, puesto que no cumplen con las condiciones técnicas mínimas recogidas en el punto 3.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige la convocatoria.

Por su parte, MBA Incorporado, en su escrito de alegaciones afirma que efectivamente, y de conformidad con la exhaustiva relación contenida en el recurso de Johnson & Johnson S.A., las ofertas realizadas por las licitadoras Protectrauma S.L. y JFL Implants S.L. -lote 7 y lotes 1, 4 y 7 del Grupo A respectivamente,- incumplen el apartado 3.4 del PPT por carecer de sistema de revisión compatible, por lo que deberían haber sido directamente excluidas.

Protectrauma en su escrito de alegaciones afirma que es absolutamente falso y se viene a manifestar por la recurrente sin fundamento alguno, que la prótesis ofertada, PTR modelo Madison, concebida como una rodilla primaria no dispone de sistema de revisión. La prótesis ofertada PTR modelo Madison, concebida como una

rodilla primaria si dispone de sistema de revisión. A tales efectos se adjunta documentación referente al sistema de revisión con el que cuenta la prótesis.

Según el informe técnico al recurso se admite la pretensión respecto de la empresa Protrectrauma S.L. dado que de la documentación aportada no se desprende que el modelo ofertado disponga de vástagos femorales precisos para una prótesis constreñida primaria, ni los vástagos imprescindibles para la revisión, por lo que su oferta debe ser rechazada.

El Tribunal aceptando el juicio técnico estima la pretensión.

Noveno.- Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 2 del grupo A se encuentra el siguiente:

Lote 1.- Monocompartimental unicondilea

(...)

“Requerimiento de admisibilidad de las proposiciones: Dispondrán de un instrumental MIS para la colocación de los implantes”.

Según la recurrente los productos ofertados por las empresas inicialmente adjudicatarias del lote 1 no ofrecen esta posibilidad, por lo que deberían de ser excluidas.

Alega Biomet Spain Ortopaedics que la prótesis de rodilla Oxford lleva asociado un instrumental mínimamente invasivo y además el instrumental asociado a la prótesis es compatible con las guías Signature para el tratamiento personalizado de la artrosis entero medial.

Stryker señala que contra lo que pretende Johnson & Johnson, el sistema de prótesis universal de rodilla de Stryker (Triathlon PKR) está adaptado al instrumental MIS del que ella dispone, adjuntando documentación al respecto.

MBA Incorporado señala que las adjudicatarias del lote 1 del Grupo A, Stryker Iberia S.L., Waldemar Link España S.A., Biomet Spain Orthopaedics S.L., JFL Implants S.L. y Exactech Ibérica S.L.U., deberían ser excluidas por carecer de instrumental MIS para la colocación de los implantes.

Por otra parte Exatech Iberica, en su escrito de alegaciones considera que el recurso contiene una alegación genérica sobre el incumplimiento por todos los adjudicatarios y hasta en seis ocasiones consta en la documentación acompañada a la oferta el cumplimiento de tal requisito. Así por ejemplo en la descripción técnica del sistema de rodilla optetrak se dice “se podrá aplicar el instrumental estándar o bien el instrumental de bajo perfil LPI de Optetrak, que ofrece la posibilidad de optar por una cirugía MIS si el cirujano lo desea”.

Se informa por el comité técnico que ha evaluado las ofertas a la vista del recurso, que procede rechazar la pretensión: para todas las empresas recurridas de la documentación técnica aportada se desprende que en los modelos ofertados las empresas disponen de “Instrumental MIS para la colocación de implantes”.

En consecuencia, aceptando el juicio técnico procede desestimar la alegación.

Décimo.- Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al Lote 3, Grupo A se encuentra el siguiente:

Lote 3.- Prótesis Total de Rodilla Primaria

(...)

3.2. Componente tibial. Bandeja metálica.

(...)

“Posibilidad de cementar o no cementar:

Cementado: (...)

No cementado: Platillo con quilla o aletas antirrotatorias. Con superficie rugosa con posibilidad de recubrimiento de hidroxapatita”.

Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 4, Grupo A se encuentra el siguiente:

Lote 4.- Prótesis Total de Rodilla Primaria con platillo móvil

(...)

4.1. Componente femoral

(...)

“Posibilidad de cementar o no cementar:

Cementado: (...)

No cementada con superficie porosa, con posibilidad de recubrimiento de Hidroxiapatita”.

Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 5, Grupo B se encuentra el siguiente:

lote 5.- Prótesis de Cadera Total no cementada. Vástago corto

(...)

Superficie rugosa con posibilidad de hidroxiapatita.

Según la recurrente los productos ofertados por las empresas inicialmente adjudicatarias de los lotes 3 y 4 del grupo A no ofrecen esta posibilidad, por lo que deberían de ser excluidas. A ello añade el hecho que los productos ofertados por el resto de las empresas licitadoras tampoco cumplen con este requerimiento técnico mínimo, por lo que no deberían de haber sido admitidas a licitación. Señala la recurrente que los productos ofertados por la empresa Waldemar Link España S.A. al lote 5 del grupo B no cumplen con la prescripción técnica mínima (vástago corto), ni tiene posibilidad de hidroxiapatita.

Exatech Ibérica, en su escrito de alegaciones señala que sin perjuicio que una interpretación literal y sistemática del pliego, la “posibilidad” debe interpretarse como una opción admisible y no como una exigencia, ella tiene acreditada esa posibilidad por certificación que obra en el expediente.

Asimismo MBA Incorporado, en su escrito de alegaciones señala que las adjudicatarias del lote 3 del Grupo A, Smith & Nephew S.A., Biomet Spain Orthopaedics S.L., Stryker Iberia S.L., Lima Implantes S.L.U. y Exactech Ibérica S.L.U., han de ser excluidas por carecer de platillo con quilla o aletas antirrotatorias y de superficie rugosa con posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita. Igualmente señala que las empresas Stryker Iberia S.L., Lima Implantes S.L.U., JFL Implants S.L., Biomet Spain Orthopaedics S.L. y Exactech Ibérica S.L.U., deben ser excluidas del lote 4 del Grupo A, porque las referencias ofertadas carecen de la posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita.

Biomet Spain Orthopaedics alega que ha ofertado el componente femoral Vanguard Rocc, diseñado para articular con inserto de platillo móvil, con acabado poroso más hidroxiapatita.

Biomet Spain Orthopaedics alega que los productos ofertados al lote 5 del grupo B, incluyen vástagos cortos rugosos, con el recubrimiento porosos y con recubrimiento con HA Bonemaster que es el nombre comercial de la HA que Biomet aplica a sus productos. Por tanto permite la elección del recubrimiento más adecuado en función de las necesidades del cirujano y del propio paciente para los productos contenido en dicho lote.

Se alega por Smith & Nephew el recubrimiento de hidroxiapatita se configura como una “posibilidad”, no como una obligación como torticeramente pretende la recurrente. Es decir, el Pliego no impone tal recubrimiento, lo establece como una posibilidad, como algo que puede tenerse o no, pero que si no se tiene, no implica que el producto no cumpla con las especificaciones técnicas establecidas en el Pliego. Dicho de otro modo, la especificación solicitada por el Pliego (superficie rugosa) no obliga a disponer ni condiciona el recubrimiento de la misma por hidroxiapatita. Es por tanto obvio que la recurrente trata de alterar interesadamente el sentido del Pliego proponiendo una interpretación torcida del mismo, al objeto de lograr un resultado ilegítimo en claro provecho para sí: tratar de expulsar a un

competidor o competidores de la licitación para intentar tomar su lugar, lo cual no puede nunca hallar amparo en Derecho. Es además lógico que la Administración no exija con carácter imperativo el recubrimiento de hidroxiapatita, habida cuenta de que en la práctica, y como es plenamente sabido en el sector, es irrisorio e intrascendente el uso de dicho recubrimiento en el no cementado, optándose por los facultativos en la amplia mayoría de los casos por un no cementado con superficie rugosa simple y sin el mencionado recubrimiento. Es por tanto absurdo y escapa del más elemental sentido común sostener, como se hace de adverso, que el referido recubrimiento se configura como un requisito obligatorio, cuando en la práctica médica ocurre que el empleo del mencionado recubrimiento es mínimo.

Stryker Iberia indica que los productos ofertados en el grupo A, lotes y 4. (componente tibial) disponen de posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita, adjuntando documentación al respecto.

Por otra parte la empresa MBA Incorporado, en su escrito de alegaciones señala que dos de las adjudicatarias del lote 5 del Grupo B, Waldemar Link España S.A. y Biomet Spain Orthopaedics S.L. deberían ser excluidas, ya que sus productos incumplen varios de los requisitos exigidos, como por ejemplo la posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita.

Se informa por el comité técnico que ha evaluado las ofertas a la vista del recurso que procede rechazar la pretensión: La “posibilidad de recubrimiento de hidroxiapatita” debe interpretarse como una opción, como una posibilidad que sería admitida desde el punto de vista técnico, pero no como una exigencia inexcusable.

Para todas aquellas aplicaciones clínicas que requieran soportar cargas, son usados implantes metálicos de diferentes aleaciones. Al margen de su elevada resistencia estos implantes presentan como inconvenientes:

- Diferencia de los valores del módulo elástico de la aleación y el hueso.
- Corrosión en los fluidos corporales.

- Imposibilidad de regenerar el hueso natural debido a la aparición de una cápsula fibrosa en la interfase metal hueso producto de la respuesta del organismo ante el metal. Una alternativa para paliar tales deficiencias, es recubrir el implante metálico con cerámicas.

La hidroxiapatita es catalogada como un material bioactivo cuya capacidad de interacción con el hueso ha permitido su uso de forma satisfactoria para aplicaciones ortopédicas y dentales.

La exigencia de unos requisitos técnicos supone su aceptación a la hora de formular proposición por parte de los licitadores, los cuales han de tenerlos como referencia a la hora de calcular el importe económico de su oferta. El incumplimiento por alguno de ellos supone que no se están comparando ofertas iguales pues al ser técnicamente diferentes no son similares sus costes económicos.

La indeterminación del concepto empleado en el PPT para definir lo que se entiende por “posibilidad”, no nos permite hacer una interpretación concreta de lo solicitado, lo que determinaría la exclusión de las ofertas que incumplen, por no ajustarse al contenido de los pliegos reguladores de la licitación. El Tribunal, a la vista de lo alegado por los interesados, no dispone de elementos interpretativos que permitan determinar cuál de las opciones es la correcta, la de la recurrente que entiende que todos los productos han de estar recubiertos de hidroxiapatita o la del órgano de contratación y otros licitadores que lo entienden como una opción admitiendo ambas posibilidades, las prótesis que estén recubiertas como las que no. No puede admitirse el criterio interpretativo alegado por la recurrente puesto que además de las dudas interpretativas que surgen al Tribunal, la otra posibilidad de interpretación se ha considerado por los otros licitadores y por el órgano de contratación. Se trata de una cláusula oscura para la cual no hallamos criterio definitivo para su interpretación.

La exclusión de un licitador derivada del incumplimiento de una cláusula oscura que permite diversas interpretaciones conculca el principio de concurrencia competitiva. La observación del principio de igualdad recogido en los artículos 1 y 139 del TRLCSP exige que una vez presentadas las proposiciones éstas sean tratadas de igual forma, objetiva y uniforme. En consecuencia el requisito debería ser anulado, pero en ese caso el objeto del contrato, en lo que se refiere a este lote quedaría indeterminado.

Según el artículo 86.1 del TRLCSP el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. Al no establecerse las condiciones técnicas que el producto debe cumplir con la claridad y la precisión necesarias, no puede delimitarse el objeto del mismo y por consiguiente el contenido de las ofertas. La exigencia de determinación del objeto del contrato se establece con carácter general en el artículo 1.273 del Código Civil y no hay que olvidar que el contrato administrativo responde al esquema contractual común elaborado por el derecho civil. Siguiendo el art. 1.261 del citado Código, existe contrato cuando concurren en el mismo, el consentimiento de los contratantes, un objeto cierto que sea materia de contratación y una causa de la obligación que se establezca. Por lo que *contrario sensu* la ausencia de cualquiera de estos tres elementos esenciales dan lugar a la inexistencia del contrato. Nuestro Código Civil entiende por objeto los bienes o servicios que son contemplados en el intercambio que subyace en todo contrato. El objeto del contrato es un bien susceptible de valoración económica que corresponde a un interés de los contratantes. Cualquier acto contrario a las normas imperativas o prohibitivas no debe tener existencia y validez jurídica.

La consecuencia de la celebración de un contrato con objeto indeterminado es la invalidez del mismo ex artículo 33 del TRLCSP. En este caso el procedimiento de adjudicación carece de un elemento esencial para la formulación de ofertas primero y para la formalización del contrato después, cual es la correcta definición del objeto del contrato, lo que es determinante de la nulidad del PCAP y del PPT y

en consecuencia de todo el procedimiento de adjudicación, en lo que se refiere a los lotes 3 y 4 del grupo A y lote 5 del grupo B.

Undécimo.- Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 5, Grupo A se encuentra el siguiente:

Lote 5.- Prótesis Total de Rodilla Primaria con Polietileno Monobloque

(...)

5.2. Componente tibial

“Todo en polietileno, para cementar.”

Según la recurrente la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L. no oferta un componente tibial “todo en polietileno”. Los dos modelos que comercializa presentan tibia monobloque con una parte metálica, por este motivo su oferta debe ser excluida.

Biomet Spain Orthopaedics alega que los componentes tibiales denominados “monobloque o “todo polietileno” son una solución más simple y económica para pacientes con menores exigencias. Si bien suele llamarse comúnmente “todo polietileno” es habitual en muchos modelos incluir en su fabricación algún componente metálico bien como marcador radiográfico bien como reforzador de su resistencia mecánica. La presencia de estos componentes metálicos no altera el concepto buscado de compacidad y economía. Su oferta de insertos tibiales monobloque con base metálica obtuvo una elevada tasa de supervivencia. Por ese motivo ofertó, en compromiso con el paciente, este producto a precio de inserto de polietileno monobloque.

MBA incorporado, por su parte alega que la adjudicataria del Grupo A, lote 5, Biomet Spain Orthopaedics S.L., debe ser excluida ya que su componente tibial es parcialmente metálico y no todo en polietileno, tal y como exige el PPT.

Según el informe técnico al recurso se admite la pretensión, el modelo ofertado contiene una parte metálica y no responde al requerimiento del pliego de “todo polietileno”.

En consecuencia la oferta de Biomet Spain Orthopaedics S.L. a este lote debe ser rechazada, estimando la pretensión.

Duodécimo.- Entre los requisitos técnicos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 1, Grupo B: se encuentra el siguiente:

Lote 1: Prótesis Parcial de Cadera Primaria. No cementada

1.1. Vástago femoral

(...)

“Posibilidad de metáfisis ampliada.

(...)

Cono: 12-14 mm o menor, con al menos 3 longitudes de cuello”.

Asimismo entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 3, Grupo B, se encuentra el siguiente:

Lote 3: Prótesis Total de Rodilla de Cadera Primaria. Prótesis Total no Cementada. Convencional. Par de fricción estándar.

(...)

3.1. Vástago Femoral

(...)

“Posibilidad de metáfisis ampliada.”

(...)

Cono: 12-14 mm o menor, con al menos 3 longitudes de cuello.

Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 4, Grupo B: se encuentra el siguiente:

Lote 4.- Prótesis Total de Cadera Primaria. Prótesis de Cadera Total no cementada. Convencional.-

Par de fricción de larga duración.

(...)

4.1. Vástago Femoral

(...)

Posibilidad de metáfisis ampliada

(...)

Cono: 12-14 mm o menor, con al menos 3 longitudes de cuello.

(...)

a) Afirma la recurrente que las empresas Waldemar Link España S.A., JFL Implants S.L y Smith & Nephew S.A. han ofertado productos al lote 1 del grupo B que no disponen de la posibilidad de metáfisis ampliada, por lo que su oferta debe ser excluida de la licitación. A mayor abundamiento, Thinkmedik Outstanding Developments S.L. y B. Braun Surgical S.A. no disponen de esta opción por lo que sus ofertas no podrían haber sido admitidas a licitación.

Según se alega por la recurrente las empresas Ortomedical, S.A., JFL Implants S.L. y Smith & Nephew S.A. han ofertado a los lotes 3 y 4 del grupo B productos que no disponen de la posibilidad de metáfisis ampliada, por lo que su oferta debe ser excluida de la licitación.

Smith & Nephew S.A. alega que yerra la recurrente en su “interesada” apreciación de la situación, pues desde luego que (i) en todos los citados lotes, Smith & Nephew incluyó la totalidad de los productos o componentes definidos en los mismos (extremo, insistimos, tampoco controvertido en este expediente y (ii) productos ofertados por Smith & Nephew en dichos lotes cumplen con todas las especificaciones técnicas requeridas en el Pliego. De hecho, no sabemos muy bien si realmente incurre en un error o si deliberadamente y de mala fe –dicho sea en estrictos términos de defensa- la recurrente trata de confundir al Tribunal con el propósito de, creando una falsa apariencia, tratar de dejar a Smith & Nephew fuera de la licitación. En cuanto a la primera especificación que se dice incumplida por

Smith & Nephew, relativa a la metáfisis ampliada, los vástagos ofertados por Smith & Nephew en estos lotes presentan una variación en la superficie de la metáfisis en función de la talla del componente. Como es bien sabido, a mayor talla, mayor es la superficie metafisaria para adaptarse a la anatomía específica de cada paciente. Esta característica tiene como objetivo mejorar la fijación e incrementar la estabilidad rotacional del implante.

Por otra parte, MBA Incorporado en su escrito de alegaciones afirma que las adjudicatarias del lote 1, Grupo B, JFL Implants S.L., Smith & Nephew S.A. y Waldemar Link España S.A., deben ser excluidas, ya que sus productos carecen de la posibilidad de metáfisis ampliada. Asimismo afirma que las adjudicatarias del lote 4, Grupo B, Smith & Nephew S.A., JFL Implants S.L. y Ortomedical S.A., tampoco han presentado productos con la posibilidad de metáfisis ampliada, por lo que deben ser igualmente excluidas.

Según alega B. Braun Surgical, ella oferta diferentes tamaños de cabeza que hacen posible cumplir las prescripciones solicitadas, es decir tener 3 longitudes de cuello y posibilidad de metáfisis ampliada.

Al respecto Ortomedical señala que ambas afirmaciones no sólo son falsas sino que, al respecto, Johnson & Johnson no ha aportado evidencia documental alguna que sustente científicamente la falta de algunos de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, abundando, por lo demás, en meras manifestaciones carentes del soporte probatorio que le incumbe.

Según el informe técnico que se adjunta al informe del órgano de contratación se rechaza la pretensión: La mención "*posibilidad de metáfisis ampliada*" en el PPT, debe entenderse como una opción posible, que puede dar más versatilidad, no como un requerimiento excluyente.

Se llama metáfisis a una zona intermedia de los huesos largos que está situada entre la zona central que se llama diáfisis y los extremos o epífisis.

Considera el Tribunal que la imprecisión en la determinación del concepto “posibilidad de metáfisis ampliada”, por la misma argumentación que se ha expuesto en el fundamento de derecho décimo debe conducir a la anulación del PCAP y del PPT en cuanto a la definición del objeto de los lotes 1, 3 y 4 del grupo B.

b) Por otra parte, según la recurrente las empresas también adjudicatarias del lote 1 del grupo B, JFL Implants S.L., Smith & Nephew S.A. y Waldemar Link España S.A. no disponen de cono con al menos tres longitudes de cuello. Thinkmedik Outstanding Developments S.L. y B. Braun Surgical S.A. no disponen tampoco de esta opción.

También alega la recurrente que las empresas adjudicatarias de los lotes 3 y 4 del grupo B, JFL Implants S.L., Smith & Nephew S.A. y Ortomedical S.A. no disponen de cono con al menos tres longitudes de cuello. A mayor abundamiento, Exactech Iberica S.L.U., Waldemar Link España S.A. y B. Braun Surgical S.A. no disponen tampoco de esta opción, por lo que su oferta no debería de haber sido admitida a licitación.

Smith & Nephew S.A. señala que todos los vástagos presentados por Smith & Nephew cumplen con la especificación de cono 12-14mm y (ii) respecto a la especificación solicitada en el Pliego de Prescripciones Técnicas “*con al menos 3 longitudes de cuello*”, tal y como es de ver en el Pliego y en la adjudicación del Acuerdo Marco, cada uno de los lotes 1, 3 y 4 del Grupo B se compone, entre otros elementos, de vástago y cabeza de las prótesis de cadera, elementos ambos necesarios e indisolubles en la prótesis, el cumplimiento de esta especificación resulta de las especificaciones propias de las cabezas femorales que forman parte de cada lote, circunstancia que cualquier profesional del sector conoce

perfectamente; de ahí la maliciosidad que cabe presumir del actuar de la impugnante cuando pretende incumplida la especificación por parte de Smith & Nephew.

Por otra parte MBA Incorporado, en su escrito de alegaciones afirma que en los lotes 3 y 4 del Grupo B, las adjudicatarias Smith & Nephew S.A., JFL Implants S.L. y Ortomedical S.A., también han de quedar excluidas porque sus referencias, al igual que en el caso anterior, carecen de la posibilidad de metáfisis ampliada.

Según alega B. Braun Surgical, ella oferta al lote 1 del grupo B diferentes tamaños de cabeza que hacen posible cumplir las prescripciones solicitadas, es decir, tener 3 longitudes de cuello.

Señala el informe técnico que se ha emitido tras la interposición del recurso que el requerimiento establecido en el PPT debe ser interpretado clínicamente, como que se oferten vástagos cuyos conos permitan al menos 3 longitudes, lo cual se consigue con diferentes profundidades de cabeza. Los productos ofertados por las empresas afectadas cumplen ese requerimiento.

En consecuencia procede desestimar la pretensión.

Decimotercero.- Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 4, Grupo B se encuentra el siguiente:

Lote 4.- Prótesis Total de Cadera Primaria. Prótesis de Cadera Total no cementada. Convencional.-

4.2. Cotilo

(...)

4.3.1. Inserto de polietileno altamente entrecruzado o cerámica

(...)

Considera la recurrente que debe ser excluida la oferta de la empresa Ortomedical S.A. puesto que el producto ofertado no presenta inserto altamente entrecruzado.

Señala el informe técnico realizado, con motivo de la interposición del recurso, que procede rechazar la pretensión: El inserto de polietileno ofertado (Vitamys Selexys) sí es altamente entrecruzado.

No se discute ni por la recurrente ni en fase de alegaciones el concepto de “altamente entrecruzado”, no obstante el Tribunal aprecia cierta dificultad en la interpretación del concepto y oscuridad en la definición de la prescripción técnica. Por otra parte, tal como se concluye en el fundamento de derecho décimo procede la anulación de los pliegos en cuanto a la descripción de este lote 5, por tanto el Tribunal recomienda que en la nueva redacción que se elabore del mismo, se tenga en cuenta la redacción clara del concepto.

Decimocuarto.- Entre los requisitos técnicos mínimos que el PPT recoge para los productos ofertados al lote 5, Grupo B se encuentra el siguiente:

lote 5.- Prótesis de Cadera Total no cementada. Vástago corto.

Señala la recurrente que los productos ofertados por la empresa Waldemar Link España S.A. al lote 5 del grupo B no cumplen con la prescripción técnica mínima (vástago corto). Se trata en definitiva de un vástago definido como de preservación ósea.

Señala el informe técnico realizado con motivo de la interposición del recurso que procede rechazar la pretensión: El modelo ofertado sí es calificable como “vástago corto”, en función de las medidas disponibles.

Considera el Tribunal que la indefinición que ha de entenderse por “vástago corto” no permite tener un concepto sobre el cual comparar la adecuación de la

oferta a lo requerido como condición técnica y por tanto por la misma argumentación que se ha indicado en el fundamento de derecho décimo procede la anulación del PCAP y del PPT en cuanto a la definición de este lote 5 del grupo B.

Decimoquinto.- La cláusula 34 del PCAP, recoge el procedimiento que deben seguir los hospitales para la adjudicación de los contratos basados en un Acuerdo Marco. Dentro de los criterios técnicos recogidos para la adjudicación de los contratos derivados se encuentra “la evidencia científica de los resultados”.

A estos efectos la recurrente pone en conocimiento que los productos ofertados por algunos de los adjudicatarios del presente Acuerdo Marco, carecen de Registros de Artoplastias a nivel mundial. Indica que sus productos ofertados DePuy Synthes están avalados por los registros sanitarios de mayor prestigio mundial (UK, Australia, Suecia), pudiendo aportar extensa documentación al respecto sobre los extraordinarios resultados.

A ello añade el hecho que la adjudicación a empresas con poco o ninguna evidencia clínica avalada por los Registros de UK, Australia y Suecia (registros independientes), supone un perjuicio para el bien común (el de los pacientes), y, así mismo, impide que casas comerciales, con muy amplia evidencia clínica de sus productos a nivel mundial (como es el caso de DePuy Synthes), puedan ser consideradas como posibles proveedoras de prótesis de cadera y rodilla en los Hospitales de la Comunidad de Madrid, con el consiguiente perjuicio para los pacientes y el interés y el gasto público a medio plazo.

El informe del órgano de contratación no realiza ninguna manifestación respecto de lo alegado en este punto.

Tal como afirma la recurrente se trata de un criterio para la adjudicación de los contratos derivados del acuerdo marco. Tampoco se manifiesta ningún reproche o ilegalidad, tan sólo pone en conocimiento que los productos ofertados por algunos

de los adjudicatarios del presente Acuerdo Marco, carecen de Registros de Artoplastias a nivel mundial. No se solicita una pretensión concreta. En consecuencia el Tribunal no tiene en cuenta en esta Resolución lo alegado.

Decimosexto.- Se alega también por la recurrente y se mantiene por Zimmer en el escrito de alegaciones, insuficiente motivación de la resolución de adjudicación. Si bien el precio es el único criterio de valoración que sirvió de base para la adjudicación de las cinco ofertas económicamente más ventajosas, el pliego de prescripciones técnicas por el que se ha regido la convocatoria contiene unos requisitos de obligado cumplimiento para todos los licitadores. Por este motivo, el órgano de contratación del SERMAS debería haber justificado los motivos de selección de las ofertas, sobre todo teniendo en cuenta que, como hemos visto, no todas las seleccionadas cumplen con estas prescripciones técnicas mínimas.

Por otra parte, MBA Incorporado, en su escrito de alegaciones señala que la Administración no justifica motivada ni debidamente por qué resultan adjudicatarias de ciertos lotes algunas empresas cuyos productos incumplen flagrantemente los requisitos exigidos en el PPT; o incluso por qué acaban siendo adjudicatarias determinadas empresas que no han acreditado suficientemente su solvencia económica y financiera.

Smith & Nephew señala que si el criterio único de adjudicación es el precio, lo que esta parte se pregunta es qué explicaciones adicionales precisa la recurrente para darse cuenta del motivo por el que una empresa ha devenido adjudicataria y otra no. Dicho de otro modo, qué motivación o que insuficiencias de justificación o razonamiento encuentra la adversa en falta en este caso. Por todo ello, la motivación y razonamientos que se infieren de los acuerdos de adjudicación recurridos deben considerarse bastantes a la vista del tipo de licitación pública y el criterio de adjudicación libremente aceptado por todos los concurrentes a la licitación, pereciendo en consecuencia el motivo esgrimido al respecto por la recurrente.

Al efecto Stryker alega que la recurrente se limita a realizar la alegación de falta de motivación y a transcribir fragmentos de distintas resoluciones de Tribunales Administrativos que establecen que las resoluciones de los órganos de contratación tienen que estar motivadas, pero no dedica la mínima argumentación a explicar por qué considera que esta resolución en especial carece de motivación y cómo la doctrina genérica transcrita resulta de aplicación a este caso. El motivo carece de fundamento y, de hecho, Johnson & Johnson admite, en su recurso, que la resolución de adjudicación informó adecuadamente sobre el precio que era el único criterio que servía de base para la adjudicación de las cinco ofertas económicamente más ventajosas.

La presentación de una oferta supone la aceptación incondicional de los pliegos que rigen la licitación.

El cumplimiento de las prescripciones técnicas es un requisito de admisibilidad de la oferta no un criterio determinante de la adjudicación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el asunto T4/01, Renco SpA, contra el Consejo de la Unión Europea, sobre criterios de adjudicación en su apartado 68 y respecto del criterio *“conformidad de la oferta”* dice: *“Dado que el criterio relativo a la conformidad de la oferta es absoluto, se debe rechazar una oferta cuando no se ajusta al Pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

El artículo 151.4 del TRLCPS establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.

Los criterios de adjudicación que figuran en el PCAP serán los que determinen la adjudicación, por ello la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación, requiere tener conocimiento de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios y las causas de la misma, a fin de facilitar, en su caso, su control. Se trata, en suma, que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información sucinta de la causa de la atribución de las mismas.

En consecuencia, es exigible a todas las ofertas el cumplimiento de las condiciones técnicas, sin embargo la notificación de adjudicación no ha de relacionar ni pormenorizar su cumplimiento, dato que se da supuesto por su admisión. Lo que

sí debe constar en la notificación es la motivación de la puntuación en los criterios de adjudicación y estando ante un procedimiento abierto cuyo único criterio de adjudicación es el precio es suficiente motivación la indicación del precio ofertado por cada uno de los adjudicatarios.

Por tanto procede desestimar la pretensión de nulidad de la notificación por carecer de la información de cumplimiento de los requisitos técnicos de las ofertas seleccionadas.

Decimoséptimo.- Considera la recurrente que se ha producido vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración Pública.

La empresa recurrente considera vulnerados los principios más elementales de contratación pública y especialmente el principio de igualdad de trato y no discriminación que debe regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración al haberse desestimado su oferta en los lotes mencionados y haber procedido a adjudicar a licitadores que no cumplen con los requerimientos técnicos mínimos o, en su caso, con los criterios de selección que se recogen en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas.

El hecho de no haber devenido adjudicatario de un lote en favor de un tercero no implica en modo alguno *per se* trato discriminatorio o vulneración alguna del principio de igualdad, que si acaso se ve infringido cuando a dos iguales se les trata de un modo distinto por razones arbitrarias o discriminatorias, lo cual obviamente no es el caso en el presente expediente.

La garantía de los derechos de la recurrente en cuanto a la defensa de los principios de la contratación pública y su aplicación al expediente de contratación concreto, ha quedado garantizada con la posibilidad de interponer este recurso potestativo o el correspondiente contencioso-administrativo. Las posibles nulidades

en los actos de trámite o en el de adjudicación cuentan con la posibilidad de denuncia y revisión tal como ha ejercitado la recurrente. Tampoco anuda ninguna pretensión a la vulneración alegada más allá de las que figuran en el suplico del recurso, algunas de las cuales son estimadas en esta Resolución.

Decimoctavo.- Pone de manifiesto la relación empresarial existente entre dos de las empresas adjudicatarias:

1. La empresa Protectrauma S.L. adjudicataria del lote 7 del Grupo A.
2. La empresa Ortomedical S.A. adjudicataria del lote 7 del Grupo A y de los lotes 1, 3, 4 y 5 del Grupo B.

Señala que salvo error u omisión Don J.M.G. figura como Director General de la empresa Ortomedical S.A. y, al mismo tiempo, forma parte del accionariado de la empresa Protectrauma S.L. La colusión entre oferentes en una licitación pública se produce cuando éstos se ponen de acuerdo para fijar el precio o cualquier otra condición comercial, o para repartirse el mercado, con el objetivo de obtener mayores beneficios del concurso o subasta pública. Estos acuerdos afectan negativamente tanto a la competencia en los mercados de los bienes y servicios licitados como a la gestión que las Administraciones hacen de los recursos públicos.

Ortomedical, en su escrito de alegaciones señala que no tiene constancia de la condición de Don J.M.G. como accionista de Protectrauma, siendo que compete a la recurrente la prueba de lo que dice afirmar, por aplicación de las reglas generales de carga probatoria establecidas en el artículo 217.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Protectrauma afirma que es falsa, la afirmación de la recurrente, de que ella y Ortomedical S.L. tienen vinculación entre sí y por tanto no existe una posible vulneración de las normas de competencia en el mercado como pretende injustificadamente la recurrente.

Los indicadores a tener en cuenta en la presentación de ofertas y que pueden poner de manifiesto la existencia de una colusión entre empresas, son entre otros, la presentación de ofertas por parte de varias empresas vinculadas o de un mismo grupo. Si bien esta situación puede estar permitida por la normativa, la pertenencia a un mismo grupo empresarial puede facilitar la coordinación de sus estrategias.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 48/11, de 1 de marzo de 2012, considera que la posibilidad que en una sola licitación se puedan presentar proposiciones diferentes por dos sociedades limitadas con C.I.F. diferentes, aunque presenten el mismo administrador único, no contraviene lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP.

El artículo 145 del Texto refundido de la LCSP, al regular las proposiciones presentadas por los interesados, impone la regla general que cada licitador sólo podrá presentar una proposición, (*“un licitador, una proposición”*) entendiendo por licitador a cualquier persona física o jurídica. Esta regla general se completa con varias precisiones contenidas dentro del mismo artículo 145. En primer lugar, un licitador que haya presentado una proposición no podrá presentar otra en unión temporal con otros, así como no podrá figurar en más de una unión temporal.

Partiendo de estas consideraciones, puesto que cada una de las sociedades que concurren en la licitación tiene su propia personalidad jurídica, se consideran personas distintas, y, por tanto, independientes, siendo irrelevante que el administrador único de cada de ellas sea la misma persona física.

Así reconoce también la recurrente que la posibilidad de presentación de ofertas aún siendo empresas del mismo grupo está permitida por la Ley. No obstante se alega que esta práctica facilita la coordinación de sus estrategias y puede constituir una práctica colusoria de la competencia.

No corresponde al Tribunal sino a la Comisión Nacional de la Competencia

conocer de cualquier infracción de la legislación de defensa de la competencia. La disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP establece que los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación notificarán a la Comisión Nacional de la Competencia cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. De lo señalado en el recurso y por lo argumentado en este fundamento de derecho, el Tribunal no aprecia hechos constitutivos de infracción por lo que no procede la remisión a la Comisión Nacional de la Competencia, sin perjuicio de su denuncia por la recurrente si lo considera conveniente a la defensa de sus intereses.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por Doña A.H.S. en nombre y representación de Johnson & Johnson, contra la Resolución de 10 de julio de 2013, de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, por la que se adjudican los lotes 1, 3, 4 y 5 del grupo A (prótesis de rodilla) y los lotes 1, 3 y 4 del grupo B (prótesis de cadera) del Acuerdo Marco P.A. 5/2013 para la contratación del suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud. P.A. 5/2013. En consecuencia:

- 1.- Inadmitir el recurso contra la adjudicación a favor de la empresa JLF Implants S.L. por carecer de la solvencia suficiente para la ejecución del contrato por tratarse de cosa juzgada.

- 2.- Anular los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, de Prescripciones Técnicas en cuanto a la definición del objeto de los lotes 3 y 4 del grupo A y 1, 3, 4 y 5 del grupo B y, en consecuencia el procedimiento de adjudicación que deberá iniciarse de nuevo concretando el objeto del contrato.

- 3.- Anular la adjudicación del lote 5 del grupo A a favor de la empresa Biomet Spain Orthopaedics S.L., por no disponer los productos ofertados al lote 5.2 de “todo en polietileno”.

- 4.- Anular la adjudicación del lote 7 del grupo A a favor de la Protectrauma por no cumplir las características mínimas recogidas en el punto 3.4 del PPT.

- 5.- Desestimar el resto de pretensiones.

Segundo.- Levantar la suspensión de la tramitación acordada por este Tribunal el 31 de julio de 2013

Tercero.- 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 47.5 del TRLCSP.

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 49 TRLCSP.