

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.H.S., en representación de la empresa Johnson & Johnson S.A., contra la resolución de fecha 10 de diciembre de 2018, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de prótesis de rodilla primaria con destino al Hospital Universitario de Móstoles” número de expediente A/SUM-003469/2018 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de licitación del contrato de suministro de prótesis de rodilla primaria con destino al HUM se publicó el 8 de marzo en el BOCM, en el DOUE el 10 de marzo con envío del día 5, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 15 de marzo, y en el BOE del 16 de marzo de 2018. El contrato se adjudicó mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 1.034.365 euros y un plazo de ejecución de 12 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron cuatro empresas.

Con fecha 9 de julio de 2018, por la representación de la empresa Smith & Nephew se interpone recurso especial en materia de contratación, contra la Orden del Director Gerente del HUM de fecha 15 de junio del 2018, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de prótesis de rodilla primaria con destino al Hospital Universitario de Móstoles”, que fue notificada el 18 de junio y publicada en el Portal de la Contratación Pública el 19 de junio de 2018.

La recurrente solicitaba la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas, argumentando que la propuesta presentada por J&J incumple las exigencias previstas en los Pliegos que rigen la convocatoria debiendo ser excluida. Asimismo, solicitaba la comprobación la justificación de baja temeraria o anormal y la valoración de los criterios de adjudicación.

Con fecha 13 de septiembre de 2018 este Tribunal adopta la Resolución nº 255/2018 en la que se estima parcialmente las peticiones del recurrente considerando que la oferta presentada si bien cumple con las exigencias formuladas en los pliegos de condiciones no ha sido correctamente valorada, por lo que se anula la adjudicación resuelta y se retrotrae el procedimiento al momento de valoración de las ofertas.

Como resultado de la nueva valoración resulta adjudicataria la empresa Smith & Nephew, dictándose Resolución de adjudicación del Director Gerente del HUM de fecha 4 de octubre del 2018, a favor de la misma.

Con fecha 29 de octubre de 2018, por la representación de la empresa J&J se interpone recurso especial en materia de contratación, contra la Resolución del Director Gerente del HUM, por la que se adjudica el contrato.

La recurrente solicita la exclusión de la oferta de la adjudicataria por incumplimiento de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) en relación a la aportación de la

documentación técnica en castellano así como el incumplimiento de los PPT en cuanto al grosor mínimo del inserto de polietileno de las prótesis de rodilla objeto del contrato.

Con fecha 15 de noviembre de 2017 y mediante Resolución 359/2018 este Tribunal estima parcialmente dichas pretensiones anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones administrativas al momento de admisión de ofertas.

En el cuerpo de la Resolución se pone de manifiesto la doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de recursos especiales de promover la mayor concurrencia posible mediante la subsanación de los errores que puedan presentar las ofertas, cuando estos tengan la naturaleza de subsanables.

Tercero.- El 4 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Johnson en el que solicita la nulidad de la adjudicación acordada a favor de la oferta presentada por Smith & Nephew en base a la incorrecta ejecución de la Resolución dictada por este Tribunal el 15 de noviembre de 2018.

El 11 de enero de 2018 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 transpone 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).

Se opone el órgano de contratación a la interpretación que de la Resolución 359/2018 dictada por este Tribunal efectúa la recurrente, considerando que ha ejecutado correctamente procediendo a anular la anterior adjudicación, retrotrayendo el procedimiento hasta el momento de admisión de ofertas, solicitando la subsanación del defecto que se apreciaba consistente en la existencia de

documentación técnica en inglés, admitiendo las ofertas subsanadas correctamente, valorando las ofertas y adjudicando el contrato.

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 46.1 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 clasificada en segundo 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 adoptado el 10 de diciembre de 2018, practicada la notificación el 14 de diciembre de 2018, e interpuesto el recurso, el 4 de diciembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo

con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste fundamenta en la errónea ejecución de la resolución dictada por este Tribunal en fecha 15 de noviembre de 2018 con número 359/2018.

El recurrente alega que la mencionada resolución consideraba excluida de la licitación a la hoy adjudicataria por haber presentado parte de la documentación técnica en inglés, cuando el pliego de cláusulas administrativas exigía que toda la documentación estuviese redactada en español.

Reitera que la actuación del órgano de contratación debería haber sido la exclusión de la oferta presentada por Smith & Nephew y en consecuencia obtener la adjudicación al ser la segunda oferta mejor clasificada.

El órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que de la lectura de la resolución se desprende que el defecto que la documentación presentaba era subsanable y que en aplicación de la doctrina consolidada de los Tribunales Administrativos y el Tribunal Supremo, procedía el requerimiento de subsanación a fin de no limitar la concurrencia en las licitaciones, actuaciones que fueron llevadas a cabo.

Acompañan al informe copia del expediente donde se comprueba que con fecha 28 de noviembre se solicitó la subsanación de la documentación a las tres empresas afectadas, que en plazo tanto la hoy adjudicataria como Exactech Ibérica S.A.U. subsanaron correctamente la documentación, mientras que Zimmer Biomet Spain S.L.U. no presenta dicha subsanación por lo que la mesa de contratación en su sesión de fecha 10 de diciembre de 2018, admitió a todas las licitadoras a excepción de esta última.

Con fecha 10 de diciembre de 2018, la Mesa de contratación valoró las ofertas presentadas y procedió a su clasificación y propuesta de adjudicación del suministro al órgano de contratación.

Es objeto de controversia en este recurso la interpretación que cada una de las partes efectúa de la Resolución dictada por este Tribunal el 15 de noviembre.

Se ha de advertir que las Resoluciones tiene una parte expositiva donde se albergan los fundamentos jurídicos que sirven para estimar, desestimar o inadmitir un recurso. Por su parte en la parte dispositiva se procede a resolver con la estimación, desestimación o inadmisión haciendo una brevísima referencia al motivo y a las consecuencias del acuerdo adoptado.

En el caso concreto que nos ocupa, la ya reiteradamente nombrada Resolución expone en las páginas siete a diez la fundamentación jurídica para estimar el recurso en base al incumplimiento de los pliegos, con especial inciso en la falta de solicitud de subsanación por parte del órgano de contratación trámite necesario con el fin de no excluir las ofertas presentadas por las licitadoras y con ello restringir el principio de concurrencia en las licitaciones.

Se destaca la especial referencia que se efectúa a la doctrina consolidada de los tribunales en esta materia y sobre todo se considera que la falta de traducción de parte de la documentación *“es una omisión fácilmente subsanable”*.

Se ha de advertir que el principio de congruencia establecido en el artículo 57.2 de la LCSP, obligan al Tribunal a resolver de conformidad con la cuestiones suscitadas en el recurso, que conviene recordar era la exclusión de la oferta presentada por Smith en base al incumplimiento de los pliegos de condiciones.

Los términos analizados completados con la parte dispositiva que indica la retroacción del procedimiento hasta la fase de admisión de ofertas, solo tiene una

interpretación y es la efectuada por el órgano de contratación. Siendo así porque de lo contrario la disposición contendría la consideración como de la oferta presentada por Smith y hubiera ordenado proponer la adjudicación a la oferta clasificada en segundo lugar.

Se ha de recordar que en caso de una dudosa interpretación de una Resolución, puede solicitarse al amparo del artículo 32 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC, la aclaración de la resolución en el plazo de tres días hábiles.

Por todo lo expuesto se considera que el órgano de contratación ha ejecutado la resolución de conformidad con sus términos por lo que corresponde desestimar el recurso presentado.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.H.S., en representación de la empresa Johnson & Johnson S.A., contra la resolución de fecha 10 de diciembre de 2018, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de prótesis de rodilla primaria con destino al Hospital Universitario de Móstoles” número de expediente A/SUM-003469/2018.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la

interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.