

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Getinge Group Spain S.L. (en adelante Getinge) contra la resolución de la Gerencia del Hospital Infanta Leonor, por el que se anula la adjudicación y se retrotraen las actuaciones hasta el momento de la admisión de ofertas en ejecución de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid nº 512/2019 de fecha 12 de diciembre todo ello en relación con el contrato de “suministros e instalación de seis equipos de anestesia compuestos de respirador, módulo de gases y monitor hemodinámico para el Hospital Universitario Infanta Leonor” número de expediente 2019-0-018 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de septiembre de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 195.000 euros.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores.

Segundo.- El 11 de noviembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GE en el que solicita la anulación del acuerdo por el que se excluye su oferta, considerándola válida y en consecuencia se adjudique a su favor el contrato.

Con fecha 12 de diciembre y numero de Resolución 512/2019, este Tribunal acordó Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del General Electric Healthcare España S.A. (en adelante GE) contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 22 de octubre por la que se excluye su oferta de la licitación del contrato de suministros e instalación de seis equipos de anestesia compuestos de respirador, módulo de gases y monitor hemodinámico para el Hospital Universitario Infanta Leonor número de expediente 2019-0-018, procediendo a admitir a la licitación la oferta excluida y en consecuencia anular la adjudicación acordada y retrotraer el procedimiento de licitación al momento de la admisión de ofertas, puntuación y clasificación.

Tercero.- El 14 de enero de 2020 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Getinge el que solicita la anulación de la notificación que “considera acto de adjudicación” que se le ha sido notificado, basando su fundamento en la inclusión en la oferta de la adjudicataria, concretamente en el sobre 1 de datos valorables mediante la aplicación de fórmulas.

Con fecha 16 de enero de 2020, se ha producido la adjudicación del contrato a la empresa General Electric.

El 17 de enero de 2020 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por Acuerdo de este Tribunal adoptado el 30 de enero de 2020. Al tratarse de una suspensión de oficio, se ha dado traslado al órgano de contratación para que en el plazo de dos días alegue lo que considere oportuno a su derecho. Transcurrido dicho plazo el órgano de contratación ha presentado escrito en el que se opone a la suspensión del procedimiento.

Quinto.- 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 un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 4 de febrero de 2020, presenta escrito de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

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, *“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.- Si bien el recurrente considera que el recurso se dirige contra la adjudicación, verdaderamente está dirigido contra la resolución adoptada por la

Gerencia del Hospital Infanta Leonor por la que en ejecución de la Resolución de este Tribunal número 512/2019, de 12 de diciembre se anulaba la adjudicación y se retrotraían las actuaciones al momento de admisión de las ofertas. Todo ello en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

No obstante lo anteriormente referido, el recurrente considera y así fundamenta su recurso que se encuentra ante la adjudicación del contrato. Dicha adjudicación se produjo el día 16 de diciembre de 2019, mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Infanta Leonor. Este Tribunal por económica procesal y siendo este su criterio reiterado, procede a entrar al fondo del recurso presentado que refiere sus motivaciones al acto de adjudicación, por lo que constituye un acto recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y .2.c) de la LCSP, debiendo inadmitirse el recurso.

Cuarto.- En cuanto al fondo del recurso considera el recurrente que la oferta técnica presentada por la adjudicataria en su página 10 revela cualidades del equipo propuesto que serán objeto de valoración, conculcando de esta forma el orden de apertura de las ofertas y en consecuencia considerando que debe ser anulada la adjudicación.

Concreta dicha referencia en el siguiente texto que aparece como párrafo final de la oferta técnica presentada: *“La **Adecuación de la Anestesia (AoA)** es una propuesta que considera distintos parámetros para evaluar las respuestas individuales de los pacientes a la administración de hipnóticos, opiáceos y bloqueantes neuromusculares por vía inhalatoria e intravenosa durante la anestesia general”.*

Siendo este uno de los criterios valorables. Asimismo hace mención a otras características de los monitores que también podrían desvelar aspectos puntuables.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que *“el recurso está motivado en la opinión de la recurrente de que la inclusión del documento, Adecuación de la anestesia (AoA), afecta a los criterios evaluables de forma automática, cuando ese*

documento no consta entre los presentados por General Electric Healthcare España. En cualquier caso, en ninguno de los documentos del sobre 1B figuran elementos sujetos a valoración automática”.

En su escrito de alegaciones GE manifiesta que la referencia que se efectúa en el sobre 1 al software AoA no incorpora por defecto la medición de los tres parámetros que son motivo de evaluación mediante fórmulas. Manifestando asimismo que es el sobre correspondiente donde refiere la pantalla de visualización Ballview que solo estará presente si se acompaña de otros módulos opcionales como analgesia SPI y relajación NMT de forma conjunta.

Asimismo invoca diversas Resoluciones de Tribunales Especiales en Materia de Contratación donde se acuerda que en el caso de no existir criterio de valoración sujetos a juicio de valor, la confusión de datos en los sobres no producirá el efecto que se ha venido a denominar contaminación de las ofertas.

En cuanto al fondo de la pretensión, este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 96/2019 de 6 de marzo, que lo trascendente ante esta situación es determinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas.

En este sentido, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP establece *“Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”.*

Así mismo, el artículo 139.2 señala que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto*

a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación.

En este sentido, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas. (...).”

Este Tribunal mantiene el mismo criterio en varias de sus Resoluciones entre ellas la 154/2017, de 17 de mayo donde se señala *“El PCAP no recoge criterios de valoración subjetivos de ofertas que hagan necesaria la presentación de las ofertas en dos sobres distintos, ya que no hay criterios de valoración que dependan de un juicio de valor y el conocimiento de algún aspecto valorable mediante fórmula no puede influir a la hora de valorar los subjetivos”*.

Descartado, pues, el automatismo en la sanción de exclusión procede valorar la trascendencia que de la inclusión de la información referida haya podido desprenderse en cuanto al objetivo último que la norma pretende conseguir.

En el caso que nos ocupa, los criterios de valoración recogidos en los PCAP son:

Descripción del criterio Ponderación:

1. Precio: 45 puntos
2. Criterios evaluables de forma automática: 55 puntos.

Por lo tanto ante la inexistencia de criterios valorables mediante juicio de valor, la doctrina de la contaminación del criterio del evaluador, cede ante la existencia únicamente de criterios valorables de forma automática, por lo que se desestima el recurso planteado.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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 la representación de Getinge Group Spain S.L. (en adelante Getinge) contra la resolución de la Gerencia del Hospital Infanta Leonor de fecha 16 de diciembre de 2019 que adjudica el contrato, previa inadmisión de la notificación de la ejecución de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid nº 512/2019 de fecha 12 de diciembre, todo ello referido al contrato de “suministros e instalación de seis equipos de anestesia compuestos de respirador, módulo de gases y monitor hemodinámico para el Hospital Universitario Infanta Leonor” número de expediente 2019-0-018”.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

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