

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

En Madrid, a 29 de marzo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don A.R., en nombre y representación de HANS E. RÜTH, S.A., contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad de fecha 13 de febrero de 2017, por la que se adjudica el lote 1, Electrocardiógrafos, del contrato: “Adquisición de electrocardiógrafos, espirómetros y pistolas de crioterapia con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del SERMAS”, número de expediente: A/SUM-004686/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 27 de julio, 5, 8 y 16 de octubre de 2016, se publicó respectivamente en el DOUE, BOCM, BOE y Perfil de contratante, la convocatoria para la adquisición del suministro indicado, dividido en tres lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y un único criterio de adjudicación, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 894.460,01 euros.

Segundo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), respecto del lote 1, Electrocardiógrafo, establece entre otras, las siguientes especificaciones técnicas:

“- conectividad externa estándar DICOM 3 para intercambio de imágenes.

- *Modalidades DICOM: Dicom Worklist, Dicom Store. Posibilidad de recuperar Worklist desde aplicaciones externas.*

A la licitación del lote 1 se presentaron nueve empresas, entre ellas la recurrente.

Tercero.- Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, con fecha 8 de noviembre de 2016, se dictó Resolución del Viceconsejero de Sanidad por la que se adjudica el contrato, en la que consta, respecto del lote 1, que la adjudicación ha recaído en la empresa Hans E. RÜTH, S.A.

El 1 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por la representación de la empresa Tecnomed 2000 Electromedicina, S.L., contra la adjudicación del lote nº 1.

Cuarto.- La Resolución del Tribunal 269/ 2016 de 22 de diciembre, estima el recurso interpuesto, *“anulando la adjudicación recaída, debiendo ser admitida su oferta y previas las actuaciones a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP, se adjudique el contrato a la oferta que cumpliendo los requisitos técnicos resulte mejor clasificada”*.

En ejecución de dicha Resolución y a propuesta de la Mesa de contratación, el Viceconsejero de Sanidad, con fecha 13 de febrero de 2017, dicta nueva Resolución por la que se adjudica el lote 1 del contrato a la empresa TECNOMED 2000 ELECTROMEDICINA, S.L., al ser la oferta con precio más bajo.

La Resolución de adjudicación fue notificada a todos los interesados por correo electrónico con fecha 17 de febrero de 2017 y posteriormente publicada en el Perfil.

Quinto.- Con fecha 13 de marzo de 2017, tuvo entrada en el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por la representación de la empresa Hans E. RÜTH, contra la adjudicación del lote nº 1. El recurso había sido anunciado al órgano de contratación el 10 de marzo.

El recurso alega que la oferta presentada por Tecnomed no es la más ventajosa porque no refleja el coste real para el SERMAS ya que no incluye el coste de los ordenadores PC que necesitará adquirir para cada electrocardiógrafo.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el 17 de marzo de 2017, la copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP. Se indica en el mismo que el Pliego de Cláusulas Administrativas establece como único criterio de adjudicación el criterio precio y el objeto del contrato es la compra de electrocardiógrafos. En las Prescripciones Técnicas, en lo que respecta a los protocolos DICOM, lo que se pretende es que estén preparados para poder guardar los resultados en un PACS y se unan a una WORKLIST. Añade además, que *“la adquisición de estos electrocardiógrafos no implica para la Gerencia de Atención Primaria la compra de ordenadores, dado que los Centros de Salud cuentan con su correspondiente dotación”*. Añade el informe que *“tal y como ya dijo ese Tribunal en su Resolución número 269/2016 con ocasión del recurso planteado contra la resolución de adjudicación de estos electros de fecha 8 de noviembre, no cabe escoger cuál de las posibles opciones es mejor. El Pliego expone unos requisitos mínimos de admisión y a partir de su cumplimiento, solo se tiene en cuenta el precio ofertado”*. Por todo ello entiende que no debe estimarse el recurso interpuesto por la empresa Hans E. Rüth, S.A.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Transcurrido el plazo se han recibido alegaciones de la empresa Tecnomed que en primer lugar alega la extemporaneidad del recurso, indicando que *“la recurrente afirma que la Resolución de adjudicación que impugna fue dictada en fecha 20 de febrero de 2017. No obstante, dicha afirmación no se ajusta a la realidad. La Resolución de adjudicación fue emitida en fecha 13 de febrero de 2.017 y notificada a los licitadores en fecha 17 del mismo mes, tal y como debe constar en el expediente (...) La fecha de la Resolución a la que se refiere erróneamente la*

recurrente como de “emisión” es en realidad la de publicación de la misma en la Plataforma telemática del SERMAS. No obstante, existiendo una notificación previa de la Resolución a cada uno de los licitadores es evidente que es esta la que debe primar y contar a los efectos del cómputo de plazos para impugnación”.

Respecto al fondo del recurso considera debe desestimarse puesto que todas las circunstancias expuestas por la recurrente que han sido tenidas en cuenta por el órgano de contratación a la hora de valorar las ofertas presentadas y de adjudicar el suministro en cuestión. Si, por el contrario, el SERMAS hubiera necesitado algún elemento anexo al electrocardiógrafo, como pudiera ser un ordenador o un carro, lo habría incluido de esta manera en los Pliegos. *“En todo caso, las mismas no constituyen un coste adicional al suministro de los electrocardiógrafos, principalmente por la previa existencia de ordenadores-PC y la no necesidad de adquirir aparatos específicos o con unas concretas características diferentes a los existentes”.*

Por todo ello solicita la inadmisión del recurso o subsidiariamente su desestimación, con imposición de la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP dada la absoluta debilidad, a su juicio, de los argumentos utilizados por la recurrente y el perjuicio causado por la suspensión del procedimiento.

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 empresa Hans E. Rüth, S.A. para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora al lote nº 1, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, ya que la estimación del recurso la

colocaría en posición de ser adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

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

Cuarto.- Especial análisis debe hacerse sobre el plazo de interposición del recurso ya que Tecnomed alega la extemporaneidad del mismo

El artículo 44 del TRLCSP, en cuanto al plazo de interposición del recurso establece:

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

(...).

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En este caso se recurre el Acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el plazo de interposición comienza desde el día siguiente a la remisión de la notificación

y no desde la recepción de la notificación, como sucede en los demás supuestos del artículo 44 del TRLCSP.

Consta en el expediente que la notificación se produjo el día 17 de febrero de 2017, teniendo constancia de la fecha por el correo electrónico enviado, por tanto el plazo de los quince días hábiles finalizó el día 10 de marzo de 2017. La interposición del recurso se ha efectuado el día 13 de marzo de 2017, por lo que se ha superado el plazo de los 15 días hábiles previstos, que constituye uno de los requisitos necesarios para la admisión del recurso.

Como declaró este Tribunal en su Resolución 10/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso, ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo, encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Por lo tanto, la extemporaneidad del recurso determina su inadmisión de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP, sin que proceda entrar a analizar las cuestiones de fondo planteadas en el mismo.

Quinto.- Resta por último pronunciarse sobre la solicitud de imposición de multa realizada por la adjudicataria del contrato en fase de alegaciones.

El artículo 47.5 del TRLCSP establece que *“en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial, por aplicación del Índice de Precios de Consumo calculado por el Instituto Nacional de Estadística”*.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*. O, cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, RJ 1990\3637. La Sentencia 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”*.

En este caso, la recurrente ha presentado el recurso fuera de plazo por lo que sus argumentos no han sido objeto de análisis por el Tribunal y en cuanto a los posibles perjuicios causados por la suspensión del procedimiento, debemos considerar que al tratarse de un suministro de aparatos médicos, el órgano de

contratación podía no realizar compra alguna hasta la formalización del contrato, por lo que no se acredita que haya existido perjuicio para la adjudicataria.

En consecuencia, no procede la imposición de la multa establecida en el artículo 47.5 del TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP 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.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don A.R., en nombre y representación de HANS E. RÜTH, S.A., contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad de fecha 13 de febrero de 2017, por la que se adjudica el lote 1, Electrocardiógrafos, del contrato: “Adquisición de electrocardiógrafos, espirómetros y pistolas de crioterapia con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del SERMAS”, número de expediente: A/SUM-004686/2016, por extemporáneo.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión mantenida por el tribunal en su reunión de 15 de marzo de 2017.

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 del TRLCSP.