

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

En Madrid, a 20 de marzo de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.L.A., en nombre y representación de la empresa Althea Healthcare, S.L.U. contra los Pliego de condiciones y el anuncio de licitación del contrato “Servicio de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 14/19)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha, 19 y 22 de febrero de 2019, se publicó respectivamente en el D.O.U.E., el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el B.O.C.M, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 1.750.468,65 euros y un plazo de duración de 36 meses.

**Segundo.-** Interesa destacar que el 14 de enero de 2019, la empresa Althea Healthcare, S.L.U. presentó recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y contra el anuncio de licitación del contrato “Servicio de

mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 35/18)". Mediante Resolución 53/2019 de 6 de febrero, el Tribunal estimó parcialmente el recurso declarando la nulidad de la cláusula 13 del Pliego de Prescripciones Técnicas *"en cuanto a la exigencia de certificaciones y homologaciones por los fabricantes de equipos afectados"* por su incompatibilidad con el criterio del número 1 apartado 1.9 la cláusula 1.9, que valoraba con 15 puntos *"que el licitador sea fabricante o tenga acuerdos con empresas fabricantes del equipamiento afecto al contrato, que garanticen el mantenimiento integral del mismo. Por acuerdo, o por ser fabricante, tendrá una puntuación de 15 puntos. Sólo se valorarán los acuerdos cuya justificación documental se aporte en este apartado"*, debiendo en consecuencia elaborarse nuevos Pliegos.

Igualmente la Resolución en sus Fundamentos de Derecho, desestima la impugnación del criterio anteriormente expuesto incluido en el número 1 apartado 1.9 la cláusula 1.9, por entender que no resulta restrictivo de la competencia y respeta el principio de proporcionalidad. El resto de las cláusulas de ambos Pliegos no fueron objeto de impugnación.

**Tercero.-** Con fecha, 7 de marzo de 2018, por la representación Altea Healthcare España S.L.U, se interpone recurso contra los nuevos Pliegos alegando la imposibilidad de valorar que el licitador sea fabricante, criterio 2.1.1 del apartado 9 de PCAP, la falta de proporcionalidad de la puntuación otorgada de 15 puntos y respecto de los criterios sometidos a juicio de valor, la falta de formulación clara y de determinación de los parámetros mínimos para que los licitadores puedan presentar su oferta. Solicita igualmente la suspensión del procedimiento.

Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha, 11 de marzo de 2019. El informe considera que existe cosa juzgada

administrativa al haberse pronunciado el Tribunal sobre las cuestiones planteadas y respecto de las nuevas, al no haberse modificado los pliegos en ese punto y no haberse impugnado en el recurso anterior, procede igualmente la desestimación.

Por otra parte, entiende el órgano que *“procede, en este caso, que se aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso y en la solicitud de medidas cautelares. Se solicita la interposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP, en una cuantía que no debería ser la mínima, dado el importe del contrato y dado los perjuicios económicos que se están causando al Hospital, al demorarse la adjudicación de un expediente que va a beneficiar el interés público.”*

## 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 recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

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 el PCAP de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la publicación de los Pliegos se realizó

el 19 de febrero de 2019, por lo que el recurso presentado el día 7 de marzo de 2019, se interpuso en plazo.

**Quinto** En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que el criterio de valoración que otorga 15 puntos por ser fabricante es contrario a derecho argumentando que “No es admisible que siendo patente que empresas como la que represento, que tienen la capacidad para llevar a cabo este mantenimiento se vean manifiestamente discriminadas, mediante la concesión de una relevante puntuación al fabricante y a quien tenga un acuerdo con éste”. Igualmente considera que adolece de falta de proporcionalidad la puntuación asignada.

El órgano de contratación manifiesta que estamos ante un supuesto de cosa juzgada puesto que la recurrente vuelve a insistir *“en el mismo motivo – exactamente el mismo – que en el primer recurso. Al margen de la consideración de ‘cosa juzgada’, que ya se ha señalado y sobre la que se volverá, el recurrente discute y pone en cuestión la argumentación del TACP y plantea la impugnación señalando que ‘queremos ofrecer argumentos diferentes a los ofrecidos entonces y apoyarlos en otras resoluciones’.*

*Obviamente, esta justificación del recurso ni es racional ni se sostiene jurídicamente. No procede ahora invocar nuevos argumentos. No pueden alegarse ahora nuevas razones que justificarían – a juicio del recurrente – la nulidad de la cláusula de nuevo recurrida”.*

Efectivamente la Resolución 53/2019 de 6 de febrero, procedió a analizar la cláusula objeto de controversia, *“a la luz del citado precepto para determinar su adecuación al mismo en sus apartados a) y b) del punto 5 del artículo 145 LCSP alegado por el recurrente como motivos de impugnación”.* Concluyendo por un parte que *“Por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de igualdad, transparencia y proporcionalidad, hay que señalar que no se trata de un criterio de solvencia, sino de un criterio de adjudicación igual para todos los licitadores y que es accesible a cualquiera de ellos. Por otro lado, el peso del criterio es proporcionado ya que otorga una puntuación de 15 puntos sobre 40”* y por otra que *“Este Tribunal ha señalado en*

*diversas Resoluciones, entre otras, la 91/2012, que no resulta restrictivo de la libre competencia el establecimiento de requisitos, o prescripciones en los pliegos que encuentren justificación en las necesidades del órgano de contratación. En este caso, se considera justificada en aras a un mejor cumplimiento del objeto del contrato la inclusión de la cláusula que se recurre, en los términos señalados anteriormente, por lo que el motivo debe ser desestimado”.*

De manera que con independencia de que puedan presentarse argumentos o alegaciones nuevas, la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal en la Resolución citada y no puede reabrirse en nuevo recurso, por lo que deben desestimarse los dos motivos de recurso.

En cuanto al siguiente motivo de impugnación se refiere a los criterios sometidos a juicio de valor, se alega que existe arbitrariedad puesto que *“carecen de los mínimos requisitos legales para ser lícitos. Cuando el criterio alude al ‘Programa y gamas mantenimiento preventivo, técnico-legal y predictivo a aplicar en los equipos del lote’ o a la ‘memoria organizativa’ o al ‘programa completo’, o al ‘equipo de trabajo’ en ningún momento se señala cómo se va a valorar esa documentación. Y en el resto de criterios ocurre exactamente igual. Se describe qué hay que presentar pero no cómo se van a valorar. El carácter ilimitado de la libertad de decisión resulta evidente.*

*No se ofrecen los parámetros mínimos para que conozcamos como preparar la oferta para ser valorada”.*

El órgano de contratación en su informe argumenta que *“en este caso, el motivo de impugnación es nuevo, en relación con el primer recurso interpuesto por esta misma empresa, contra el mismo expediente. Deben reiterarse los argumentos que ya se han expuesto con anterioridad, en cuanto a que el recurso debería ser desestimado.*

*La redacción de la cláusula impugnada en este punto es idéntica a la contenida en los Pliegos anteriores, que fueron recurridos ante el Tribunal en los dos puntos que ya se han mencionado, pero no respecto de esta cláusula, por lo que no habiendo impugnado esa cláusula en el primer recurso nos encontramos ante un criterio/acto*

*consentido que no puede invocarse en este nuevo recurso, pues no fue recurrido en tiempo y hubiese sido el primer recurso. Lo contrario sería abrir una vía permanente para recurrir cualquier aspecto de los primeros Pliegos que fueron conocidos y dados por válidos por el ahora recurrente, al no haberlos impugnado en el momento que por primera vez fueron publicados. Este hecho, por sí mismo, debería ser motivo de desestimación, a juicio de este órgano de contratación. No obstante lo anterior, este órgano de contratación entiende que los criterios de adjudicación mediante juicio de valor impugnados están formulados de una forma clara, entendiéndose perfectamente su alcance”.*

El Tribunal constata que los criterios de valoración impugnados son exactamente los mismos que aparecían incluidos en el PCAP del procedimiento 35/18 y que el recurso entonces interpuesto contra los Pliegos no contenía referencia alguna a tales criterios.

Este Tribunal en su Resolución 13/2013 de 23 de enero, mantuvo el criterio de que planteada una determinada cuestión no alegada en un recurso previo *“por lo que no se da la identidad subjetiva necesaria para la consideración de cosa juzgada. Sin embargo se trata de una cuestión derivada del mismo expediente de contratación que no ha sufrido, en este punto, modificación respecto de lo inicialmente en él contenido. Se trata, por tanto, de una cuestión que pudo ser examinada y alegada como pretensión en el recurso anteriormente formulado, y no habiéndolo hecho hay que considerar que fue consentido y no cabe en momentos sucesivos del procedimiento, abrir nuevo plazo para invocar de forma sucesiva cuestiones que fueron consentidas, pues sería extemporáneo y únicamente cabe admitir recurso sobre cuestiones que afecten a la continuación del procedimiento o aquellos aspectos que fueron modificados como consecuencia de la resolución”.*

En consecuencia en este caso, no habiéndose impugnado los criterios sometidos a juicio de valor en el anterior recurso planteado contra los Pliegos del mismo contrato y no habiendo sufrido variación la redacción de los mismos, procede considerar la cuestión consentida y desestimar igualmente el motivo de recurso.

**Sexto.-** Respecto a la sanción solicitada por temeridad en la interposición del recurso, considera el Tribunal que no se dan los presupuestos necesarios para su imposición ya que al no haberse suspendido el procedimiento, no se han producido los perjuicios alegados por el órgano de contratación.

**En su virtud,** previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 interpuesto por don C.L.A., en representación de la empresa Althea Healthcare S.L.U contra los Pliego de condiciones y el anuncio de licitación del contrato “Servicio de mantenimiento integral de equipamiento de alta tecnología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, cinco lotes (PA 14/19)”.

**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.