

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.P.H., en nombre y representación de la empresa Medtronic Ibérica, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de suministros “Suministro de material fungible para bombas de infusión continua de insulina para el Hospital Universitario 12 de Octubre, dos lotes”, en lo referente al lote 2, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 14 y 22 de enero de 2019 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOCM, 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 2.085.969,60 euros y un plazo de duración de 24 meses.

**Segundo.-** El 4 de febrero de 2019, la empresa Medtronic Ibérica, S.L. (en adelante, MEDTRONIC) presentó recurso en materia de contratación contra el contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas en lo referente al lote 1.

Este Tribunal mediante Resolución 87/2019, de 28 de febrero estimó uno de los motivos del recurso ordenando que en el caso que persista la necesidad del órgano de contratación, proceder a una nueva redacción de los Pliegos en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Quinto.

El órgano de contratación procedió a la suspensión del procedimiento de licitación y a la modificar los Pliegos en los términos previstos en la citada Resolución que se refería exclusivamente la lote 1.

El nuevo anuncio con los Pliegos modificados en relación con el lote 1, se publicó en el DOUE el 4 de abril de 2019.

**Tercero.-** Con fecha 26 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de presentación de recurso especial del contrato de referencia.

**Cuarto.-** 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 (en adelante, LCSP) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 8 de mayo de 2019.

## 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 potencial 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 los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de suministro, 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.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso hay que señalar que la empresa MEDTRONIC está recurriendo los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas del contrato “Suministro de material fungible para bombas de infusión continua de insulina para el Hospital Universitario 12 de Octubre, dos lotes”, en lo referente al lote 2, cuya publicación se realizó el día 14 de enero de 2019.

El recurso presentado el 4 de febrero de 2019 se refería exclusivamente al lote 1, modificando posteriormente el órgano de contratación los Pliegos de este lote conforme a la Resolución de este Tribunal.

Dado que el lote 2 no fue objeto de impugnación y no se ha producido modificación alguna en su redacción por el órgano de contratación, el recurso deviene claramente extemporáneo, ya que el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 de la LCSP, finalizó el 4 de febrero de 2019 y el recurso se interpone el 26 de abril de 2019.

A mayor abundamiento, la causa en que fundamenta su recurso, que no es otra que la Orden 1159/2018, de 7 de noviembre, del Consejero de Sanidad por la que se declaraba de compra centralizada el suministro de sistemas de monitorización continua de glucosa, ya estaba vigente el 4 de febrero de 2019 cuando interpuso el primer recurso especial en materia de contratación, sin que se esgrimiera en ningún caso como motivo de impugnación para el lote 2, como pretende en el vigente.

**Quinto.-** El artículo 58.2 de la LCSP establece que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos”*.

En este sentido, la Audiencia Nacional en Sentencia de 4 de marzo de 2015, recurso 265/2014 señalaba en relación al artículo 47.5 del TRLCSP, *“que en relación con el origen de esta norma cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular ‘algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial’, en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la ‘facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe’, pues ‘en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas’*.

*Pues bien, interpretando el precepto y analizando un supuesto prácticamente idéntico al de autos, la SAN (3ª) de 6 de febrero de 2014 (Rec. 456/2012) razona que “es de apreciar el abuso de derecho tenido en cuenta en la resolución recurrida, por cuanto las alegaciones formuladas por la recurrente en su nuevo recurso especial ante el TACRC reproducían los mismos argumentos...que ya habían sido desestimados...de modo que su nuevo recurso administrativo sólo podrá tener como finalidad la suspensión del procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo tanto para los adjudicatarios como para la entidad contratante y el interés público por llevar aparejada una suspensión automática’. En la misma línea nos hemos pronunciado en la SAN (4ª) de 14 de julio de 2013 (Rec. 3595/2012) y 14 de mayo de 2014 (Rec. 278/2013) donde hemos dicho que ‘la finalidad de esta facultad de imponer una multa no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto*

*de adjudicación, suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que sea resuelto'. Se trata en suma de garantizar lo que podríamos denominar 'seriedad' en el recurso.*

*Pues bien, aplicando los indicados precedentes al caso de autos procede confirma la sanción impuesta. No se trata de negar al recurrente su derecho al recurso, sino de rechazar un uso abusivo o temerario del mismo. Entendiendo la Sala que dicho uso existe cuando habiéndose recibido una contestación del TACRC a las pretensiones, estas se vuelven, simplemente a reiterar en un recurso posterior.”*

En el presente caso, los motivos por los que el recurrente pretende la estimación de su recurso carecen de la consistencia mínima para considerar “*la seriedad del recurso*”, en los términos recogidos en la citada Sentencia.

Lo fundamenta en que con fecha 7 de noviembre de 2018, el Consejero de Sanidad dictó la orden 1159/2018 por la que se declaraba de compra centralizada el suministro de sistemas de monitorización continua de glucosa (tres lotes) con destino a todos los centros sanitarios dependientes del Servicio Madrileño de Salud. Su único motivo de recurso se basa en que, existiendo una declaración de compra centralizada que afecta a parte de los bienes objeto del contrato, y habiéndose incluso publicado el acuerdo marco que en la misma se fijaba como vía ineludible para su adquisición, la convocatoria de una licitación independiente por parte del 12 de Octubre resulta de todo punto inadmisibile.

Solicita, además, en el recurso la suspensión cautelar y provisional.

De acuerdo con el exhaustivo informe emitido por el Servicio de Endocrinología y Nutrición del Hospital 12 de Octubre, los suministros que constituyen el objeto del contrato en uno y otro expediente son totalmente distintos en cuanto a las características técnicas mínimas, diferencia en el código CPV utilizado en la Comunidad de Madrid y lo que resulta más evidente incluso, en el precio ya que el precio unitario para el lote 2 en la licitación del Hospital 12 de Octubre es de 467 euros mientras que para el lote 3 del acuerdo marco del

SERMAS es de 67, lo que se debe obviamente a que se trata de productos distintos.

Dentro de las características generales, en el apartado "Otros requerimientos" aparecen tanto la obligatoriedad de cesión de bombas de insulina como los citados sistemas de monitorización continua de glucosa intersticial, que no son el objetivo de la licitación, sino requerimientos técnicos añadidos al sistema de infusión con la bomba de insulina (producto licitado).

Sin embargo, en el lote 3 del PPT del Acuerdo Marco del SERMAS lo que se licita directamente son los sistemas de monitorización continua de glucosa intersticial con capacidad para conectarse a una bomba de insulina. Es decir, que no se está licitando el sistema de infusión que lleva aparejado la cesión de la Bomba de infusión, sino el sistema de monitorización continua de glucosa.

Resulta claro, que la evidencia de la no identidad de objeto de los contratos debería ser apreciada sin mayor dificultad por una empresa del sector.

El órgano de contratación alega que el recurrente es actualmente adjudicatario de los sistemas de infusión para la bomba de insulina de adultos y niños en el Hospital 12 de Octubre, lo que le permite seguir suministrando el material fungible de estos pacientes a la Comunidad de Madrid.

Finalmente, el informe del Servicio de Endocrinología y Nutrición señala que los recursos sucesivos están ocasionando un importante malestar en los pacientes y deteniendo la entrada en el programa de infusión continua de nuevos enfermos, con el consiguiente perjuicio para ellos y el quebrantamiento del principio de equidad que debe regir en el Sistema Nacional de Salud.

Ponderando todo lo anterior, este Tribunal aprecia mala fe en la interposición del recurso, en cuanto que pudiera constituir una maniobra dilatoria para retrasar la adjudicación del contrato.

Por todo ello, a la vista de la mala fe apreciada, procede la imposición de una

multa de 3.000 euros.

**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.-** Inadmitir el recurso interpuesto por don F.P.H., en nombre y representación de la empresa Medtronic Ibérica, S.L. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de suministros “Suministro de material fungible para bombas de infusión continua de insulina para el Hospital Universitario 12 de Octubre, dos lotes”, en lo referente al lote 2.

**Segundo.-** Imposición de una multa de 3.000 euros, de acuerdo con lo previsto 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.