

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

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.V.C. y don C.V.C., en representación de la empresa Prótesis Hospitalarias, S.A. contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud de fecha 27 de marzo de 2019, por la que se adjudica y se excluye de dicha licitación la oferta del recurrente a los lotes 18,21,25 y 28 del Acuerdo marco de suministros “Material desechable de cirugía laparoscópica del Servicio Madrileño de Salud, 42 lotes”, número de expediente PA-SUM-17/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 8 de febrero de 2019 se publicó en el DOUE anuncio de licitación del contrato de referencia. Así mismo, con fecha 5 y 6 de febrero se publicó respectivamente en el BOE y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

El valor estimado de contrato asciende a 12.937.458,40 euros y su plazo de duración es de 24 meses.

Segundo.- El 5 de abril de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por doña M.V.C. y don C.V.C., en representación de la empresa Prótesis Hospitalarias, S.A. (en adelante Prohosa) contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud de fecha 27 de marzo de 2019, por la que se adjudica y se excluye de dicha licitación la oferta del recurrente a los lotes 18,21,25 y 28 del Acuerdo Marco de suministros “Material desechable de cirugía laparoscópica del Servicio Madrileño de Salud.

Tercero.- El 16 de mayo de 2019 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y de los informes 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

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 excluida de la licitación “*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 plantea en tiempo y forma, pues la notificación de la adjudicación tuvo lugar el día 28 de marzo de 2019 y se interpuso el recurso ante este Tribunal, el día 5 de abril de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la resolución que adjudica el contrato y que a su vez excluye las ofertas presentadas por la recurrente a determinados lotes, todo ello referido a un Acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, Prohosa fundamenta su recurso en que su oferta cumple las especificaciones técnicas de los pliegos para los lotes 18, 21, 25 y 28.

En lo referente a los lotes 18, 21, 25 y 28 la característica técnica requerida es la de un “*Trocar óptico sin cuchilla con válvula eficiente y llave de insuflación Luer Lock cánula estriada, diferenciándose los lotes según las medidas del trocar*” y así:

- Lote 18: Trocar 5 mm. Diámetro con cánula de 100-115 mm.
- Lote 21: Trocar 10-11 mm. con válvula de 5-11 y cánula 100-115 mm.
- Lote 25: Trocar 12 mm. con válvula de 5-12 y cánula 150 mm.
- Lote 28: Trocar 5 mm. diámetro con cánula de 100-115 mm.

La recurrente considera que su exclusión se debe a un error del órgano de contratación, toda vez que los trocares presentados a los lotes 29, 30, 31 y 32 han sido admitidos y puntuados y son iguales a los excluidos salvo en las medidas y en

la opacidad de la punta, extremo que no difiere en absoluto sobre los requisitos técnicos exigidos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que revisadas las documentaciones y muestras presentadas a dichos lotes, se ratifica en lo indicado en el informe técnico emitido el 25 de mayo de 2018, añadiendo que *“revisadas las documentación y muestras presentadas a dichos lotes, se ratifica lo indicado en el informe técnico emitido con fecha 25 de mayo de 2018. Según la experiencia de los técnicos evaluadores del expediente, se produce fuga de gas en las cirugías prolongadas, lo que obligaría a reinstaurar el neumoperitoneo y prolongaría la intervención y en múltiples ocasiones a recambiar el trocar.*

Hay que señalar que los trocares de los lotes 29, 30, 31 y 32 tienen especificaciones distintas a los lotes objeto del recurso”.

Tratándose, por tanto, de una apreciación eminentemente técnica, el Tribunal carece de competencia tal y como ha manifestado en la Resolución 545/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales*

como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”. En el mismo sentido la Resolución 1036/2018 del TACRC donde se señala: “...Sin que en el contenido del informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación”.

Así mismo, la Resolución 915/2018 del mismo Tribunal: “Al respecto, debemos establecer una premisa fundamental, como es la de que las valoraciones de las ofertas realizadas por la mesa de contratación, con base en los dictámenes o informes técnicos elaborados ‘ad hoc’ por órganos especializados no pueden ser sustituidas por las valoraciones que pueda hacer este Tribunal. Es decir, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, este Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Sin embargo, ello no significa, como ya hemos apuntado anteriormente, que este Tribunal no pueda entrar a analizar el resultado de estas valoraciones, sino que este análisis debe limitarse de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Como se ha señalado anteriormente, la valoración técnica está dotada de presunción de acierto y veracidad, de modo que sólo cabe frente a ella una prueba suficiente de que es manifiestamente errónea o se ha dictado en clara discriminación de los licitadores, circunstancias que no se dan en el caso que nos ocupa.

Considerando el informe técnico emitido por la Directora Médica del Área Quirúrgica del Hospital Doce de Octubre debe primar el criterio mantenido por el órgano de contratación que a juicio de este Tribunal aparece como suficientemente motivado y razonable.

Por todo lo anterior, el recurso interpuesto por Prohosa debe ser desestimado.

En cuanto a la solicitud de imposición de multa efectuada por el órgano de contratación, basada en los perjuicios que ha supuesto la suspensión del procedimiento, este Tribunal considera que es el propio órgano de contratación quien se causa un perjuicio al dilatar la resolución de los recursos por el incumplimiento del plazo de la presentación de la documentación determinada en el artículo 56.2 de la LCSP, toda vez que notificada la presentación de este recurso y solicitada dicha documentación el día 5 de abril, se ha presentado copia del expediente e informe al recurso en fecha 16 de mayo de 2019. Asimismo este Tribunal no considera que exista mala fe ni temeridad en el recurso interpuesto.

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 M.V.C. y don C.V.C., en representación de la empresa Prótesis Hospitalarias, S.A. contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud de fecha 27 de marzo de 2019, por la que se adjudica y se excluye de dicha licitación la oferta del recurrente a los lotes 18,21,25 y 28 del Acuerdo Marco de suministros “Material desechable de cirugía laparoscópica del Servicio Madrileño de Salud, 42 lotes”, número de expediente PA-SUM-17/2017.

Segundo.- Levantar la suspensión de los lotes 18, 21, 25 y 28 del Acuerdo Marco de referencia de conformidad con el artículo 53 de la LCSP.

Tercero.- 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.

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.