

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

En Madrid, a 12 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación legal de la empresa Sanushealth Tech Solutions, S.L., contra la exclusión de ésta de la licitación del contrato de suministro de material de infusión con destino a los centros de salud de pendientes de la gerencia asistencial de atención primaria (número de expediente A/SUM-031277/2022) LOTE 1, licitado por la Consejería de Sanidad // Servicio Madrileño de Salud, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de licitación se publicó en el perfil del contratante con fecha 23/08/2022, en el Diario Oficial de Unión Europea el 23/08/2022 y en el Boletín de la Comunidad de Madrid el 30/08/2022. Con fecha límite de presentación: hasta las 23:59 horas del día 16/09/2022. El valor estimado del contrato es de 236.500,00 euros.

Segundo.- El 24 de noviembre se publica en el perfil del contratante la adjudicación a favor de la empresa Baxter, S.L. con la exclusión de la recurrente, por no llevar sistema de identificación de etiquetado de medicación y paciente.

Tercero.- En lo que aquí interesa, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) establece, entre otras características mínimas, la siguiente que ha sido objeto de recurso y la cual deben de cumplir todos los artículos del lote 1 objeto del recurso:

Lote 1.1.- INFUSOR MEDICACIÓN 0,5 ML/HORA 7 DÍAS:

Sistema de etiquetado identificador de paciente y de medicación.

Lote 1.2. INFUSOR MEDICACIÓN 1 ML/HORA 5 DÍAS.

Sistema de etiquetado identificador de paciente y de medicación.

Lote 1.3. INFUSOR MEDICACIÓN 1,5 ML/HORA P/7 DÍAS.

Sistema de etiquetado identificador de paciente y de medicación.

Lote 1.4. - INFUSOR MEDICACIÓN 2 ML/HORA P/48 HORAS, DESECHABLE

Sistema de etiquetado identificador de paciente y de medicación.

Cuarto.- El 15 de diciembre Sanushealth Tech Solutions, S.L., presenta recurso especial en materia de contratación, solicitando la nulidad de su exclusión.

Quinto.- El 4 de enero de 2023, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone 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), en el que se entiende la adjudicación conforme a Derecho.

Sexto.- No es menester dar traslado al adjudicatario, pues no es parte en las causas de exclusión, resolviéndose el expediente únicamente con las alegaciones del órgano de contratación y el recurrente, a tenor del artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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 eventual adjudicataria y excluida del procedimiento *“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 planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de exclusión de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44 de la LCSP.

Quinto.- El recurrente afirma que sus muestras sí iban provistas de sistema de identificación de etiquetado de medicación y paciente. Aporta *“imagen real del packaging de nuestro producto Vikyfuser bombas elastoméricas, en la cual se puede apreciar las etiquetas dentro del packaging que son las que estarían disponibles para ser utilizadas por el personal sanitario y demostrando que Sí cumplimos con esa característica solicitada y en la que se puede redactar datos fundamentales como medicamento y paciente, como pueden comprobar en la siguiente imagen, (que se adjunta)”*.

El informe del órgano de contratación aporta la imagen del packaging de las muestras valoradas en el expediente. *“Como se puede comprobar entre ambas fotografías, no se aprecia ninguna etiqueta dentro del packaging presentado, y sin embargo la recurrente alega que está disponible para ser utilizadas por el personal sanitario. Por este motivo, el sentido del informe técnico emitido por esta comisión fue de no cumplimiento de las prescripciones técnicas”* (se acompaña fotografía).

A juicio de este Tribunal se dirime una cuestión de hecho, de mera prueba. El recurrente afirma que su producto sí dispone de etiqueta para cumplimentar los datos de medicación y paciente, pero no afirma y sobre todo no acredita que esa muestra de la fotografía que aporta al recurso haya sido la presentada al procedimiento. No aporta prueba alguna que desvirtúe las afirmaciones del órgano de contratación. Correspondía al mismo probar que el packaging (envase) presentado llevaba etiquetas, que la foto se correspondía al presentado a la licitación. Por el contrario, sería inconcebible que la foto del órgano de contratación, en la que no consta etiqueta alguna, no se correspondiera con el packaging (envase) presentado. Corresponde al recurrente probar la certeza de los hechos de los que se desprenda su derecho (artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Introducir en fase de recurso una fotografía que no corresponde a las muestras presentadas se entiende una alegación contraria a la buena fe acreedora de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP por importe de 1.000 euros, porque pretende la estimación engañando al Tribunal sobre las muestras presentadas al procedimiento.

Procede la desestimación del recurso.

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 presentado por la representación legal de la empresa Sanushealth Tech Solutions, S.L., contra la exclusión de ésta de la licitación del contrato de suministro de material de infusión con destino a los centros de salud de pendientes de la gerencia asistencial de atención primaria (Número de expediente A/SUM-031277/2022) LOTE 1 licitado por la Consejería de Sanidad // Servicio Madrileño de Salud.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición de la reclamación por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP por importe de 1000 euros.

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.