

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

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Cardiva 2, S.L. (en adelante Cardiva) contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario La Paz, de 24 de febrero de 2022, por la que se adjudica el contrato “*suministro de cánulas de radiofrecuencia para la tratamiento de dolor*”, número de expediente P.A. 2021-0-50, lotes 1 y 2, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 26 de noviembre de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 3 de diciembre en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en cuatro lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 900.634,48 euros y su plazo de duración será de doce meses.

A la presente licitación, en concreto a los lotes 1 y 2, se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tras el desarrollo del procedimiento de licitación, el 24 de febrero de 2022, mediante Resolución del Director Gerente del Hospital, se adjudican los distintos lotes del contrato. El lote 1 y 2 se adjudica a la empresa Prim, S.A.

Tercero.- El 15 de marzo de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Cardiva en el que solicita la anulación de la adjudicación de los lotes 1 y 2.

El 28 de marzo de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe 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 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, para los lotes 1 y 2, 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 (en adelante, 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.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de los lotes de referencia, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la

LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Prim, S.A. presenta alegaciones en plazo.

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 clasificada en segundo lugar, *“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, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de abril de 2022, practicada la notificación el 25 de abril, e interpuesto el recurso el 15 de marzo de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar del Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) lo siguiente:

“ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL EQUIPAMIENTO:

(...)

Los adjudicatarios de los lotes 1, 2 y 3 deberán ceder 2 equipos (por lote) necesarios para su correcta utilización, cuyas características mínimas requeridas serán las siguientes:

- *Posibilidad de utilizar 4 canales de tratamiento por radiofrecuencia de forma simultánea.*
- *Monitorización de impedancia y temperatura.*
- *Sistema de radiofrecuencia con control de temperatura para el lote 1 y 3, y sin control de temperatura para el lote 2.*
- *Posibilidad de radiofrecuencia monopolar convencional, pulsada y bipolar.*
- *Posibilidad de recoger, almacenar y exportar mediante puerto USB los procedimientos*
- *realizados.*
- *Posibilidad de establecer programas personalizados con configuraciones predeterminadas.*
- *Pantalla táctil*”.

Manifiesta el recurrente que formuló oferta para cesión de unos equipos que cumplieran todos los requerimientos exigidos en la licitación. Sin embargo, los equipos ofertados por la adjudicataria carecen de pantalla táctil, debiendo ser manejados mediante botones externos a la pantalla, incumpliendo una de las características mínimas exigidas en los pliegos.

No obstante, alega que si bien no le ha sido permitido el acceso al informe técnico emitido al respecto por el órgano de contratación, ya que al haberse calificado como confidencial por parte de Prim, S.A., todo lo concerniente a los equipos, nos ha sido imposible comprobar si la evaluación llevada a cabo incluía la comprobación de todas y cada una de las funcionalidades requeridas, pero, tras un análisis minucioso respecto a todo el portfolio de la mercantil adjudicataria, podemos afirmar que dicha empresa carece de equipos generadores con pantalla táctil y, en consecuencia, no ha podido ofertar aquello de lo que carece. Por ello en el momento de realizar la evaluación técnica de los equipos ofertados se debió excluir a Prim, S.A.

En defensa de sus pretensiones cita diversas Resoluciones de Tribunales Administrativos de la Contratación Pública.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que una vez revisada la oferta por el personal facultativo, se constata que el modelo de equipos presentados por Prim, S.A., no presentan pantalla táctil, tal y como se exige en el PPT.

Alega que hemos de tener en cuenta la petición del Servicio Promotor, que considera la pantalla táctil del generador de radiofrecuencia como un elemento imprescindible para la realización de las técnicas de radiofrecuencia, pues permite no tener una dependencia de la enfermera a la hora de realizar las técnicas, así como preservar la esterilidad a la hora de realizarlas. Permite realizar tanto la estimulación motora como la sensitiva por parte del médico, así como programar los parámetros de lesión y de radiofrecuencia pulsada por parte del anestesiólogo personalmente, ofreciendo en este aspecto mayor seguridad al paciente.

Por ello, a la vista de las alegaciones del recurrente y una vez revisada la oferta de la mercantil Prim, S.A., ha comprobado que, efectivamente, los equipos cedidos por el adjudicatario no cumplen con las características mínimas exigidas en el PPT, y por tanto debió ser excluida del procedimiento. En consecuencia, propone allanarse y estimar las pretensiones del recurrente procediendo la retroacción de las actuaciones al momento en que el vicio se cometió a los efectos de dictar nueva resolución al respecto.

Por su parte el adjudicatario alega que los equipos ofertados por él no disponen de la pantalla táctil. Sin embargo, a su juicio ello no justificaría una eventual exclusión.

Manifiesta que el 15 de diciembre de 2021 presentó una solicitud de aclaraciones/rectificación a pliegos, haciendo constar que *“la funcionalidad de los equipos objeto del presente contrato de suministro no dependen en absoluto de la tecnología concreta con la que se interactúa con el equipo”*, en relación a la exigencia de pantalla táctil. Es decir, reflejando que la exigencia técnica requerida no presenta ninguna mejora de las propiedades de los equipos, ni supone una necesidad real para el funcionamiento de los equipos.

Dicha solicitud de aclaraciones recibió respuesta por parte del órgano de contratación el 22 de diciembre de 2021, a través de la Jefa de Suministros. Adjunta un pantallazo de un correo electrónico con el siguiente texto. *“En relación a la pregunta planteada por Uds., respecto a la necesidad de que el monitor tenga pantalla táctil, tras trasladar la consulta al servicio promotor, nos ha confirmado que es una característica prescindible”*. En dicho mensaje no consta el cargo de la persona que lo suscribe.

Considera que en base a esta respuesta en que el órgano de contratación considera como *“prescindible”* la pantalla táctil, no puede ser excusa para fundamentar su exclusión.

Al respecto recuerda el artículo 138.3 de la LCSP *“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”*.

Y la cláusula 10 del PCAP *“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o restos de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y se harán públicas en el perfil del contratante”*.

Por ello entiende que dicha respuesta determinó una modificación de las exigencias técnicas obrantes en el PPT, al ser una exigencia que determinaba una manifiesta restricción de la concurrencia.

Por último, realiza una serie de argumentos, para rebatir las alegaciones del recurrente sobre la importancia de pantalla táctil y considera que es un elemento prescindible que no mejora las prestaciones de los equipos.

Vistas las posiciones de las partes es preciso recordar que como viene manifestando este Tribunal en su Resolución nº 45/2015, de 11 de marzo de 2015, y posteriores, la LCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 57.2 de la LCSP establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo entre otros los pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga *“infracción manifiesta del ordenamiento jurídico”* (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa). Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.

En primer lugar es preciso remitirse a las alegaciones efectuada por Prim, S.A., en relación con la aclaración que realizó el órgano de contratación sobre la pantalla táctil. Este Tribunal no tienen constancia de que se haya publicado en el perfil del contratante, ni tampoco consta en el expediente remitido por el órgano de

contratación, ni tampoco envía el recurrente un “*pantallazo*” de dicha publicación, pero es más, aun en el supuesto de que se hubiese publicado no se podría tener en consideración pues como su propio término indica son aclaraciones y las mismas no pueden suponer la modificación de los pliegos pues en este caso se estaría variando las características técnicas de los suministros exigidas en el PPT.

Como es sabido, los pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En el presente supuesto el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de Cardiva no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve su cumplimiento.

Por ello, considerando que el PPT exige que los equipos tengan pantalla táctil y la oferta presentada por Prim, S.A. no cumple con esa prescripción técnica, procede estimar el recurso anulando la adjudicación de los lotes 1 y 2, ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio se cometió.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Cardiva 2, S.L. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario La Paz, de 24 de febrero de 2022, por la que se adjudica el contrato “*suministro de cánulas de radiofrecuencia para la tratamiento de dolor*”, número de expediente P.A. 2021-0-50, lotes 1 y 2.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática, para los Lotes 1 y 2 prevista en el artículo 53 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.