

Recurso nº 334/2023
Resolución nº 361/2023

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil Tecnomed 2000 S.L., contra su exclusión y la resolución de adjudicación del procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada con pluralidad de criterios aplicación de fórmulas el expediente A/SUM-021761/2023 denominado “suministro de monitor de presión arterial con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de licitación se publicó en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el 26 de junio de 2023, en el DOUE el 26 de junio y en el BOCM el 4 de julio.

El valor estimado del contrato asciende a 813.226,80 euros.

Segundo.- En fecha 25 de agosto de 2023 ha sido publicada en la Plataforma de Contratación del Estado la resolución de adjudicación. El procedimiento se adjudica a la mercantil Proyectos Hospitalarios Internacional S.A. En dicha Resolución, además, se declara la exclusión de Tecnomed 2000 S.L. del proceso de licitación por los siguientes motivos:

No incluye cargador batería.

Presenta la muestra sólo con un manguito de adulto.

No presenta USB con software.

Especificaciones técnicas de digitalización: no se adjunta *Conformance Claim Set*.

Tercero.- En fecha 31 de agosto se presenta recurso especial en materia de contratación , en el que se solicita:

- a) Se declare la nulidad de la Resolución de Adjudicación realizada a favor de Proyectos Hospitalarios Internacional S.A.
- b) Se proceda a anular la exclusión de Tecnomed 2000 S.L. de la licitación.
- c) Se proceda a excluir de la licitación a Proyectos Hospitalarios Internacional S.A. y Bold Technologies Leading S.L.
- d) Se retrotraiga el proceso hasta el momento de la valoración técnica de las licitadoras admitidas, dictándose nueva resolución de adjudicación a favor de aquella que haya obtenido una mayor puntuación respecto de los parámetros establecidos en el PCAP a tal objeto.
- e) De manera subsidiaria, y si no procediera anular la exclusión de Tecnomed 2000 S.L., se declare desierto el contrato, al no cumplir ninguna de las licitadoras con los requisitos exigidos en el PPT.

Cuarto.- El 7 de septiembre de 2023 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 (LCSP).

Quinto.- En fecha 22 de septiembre presenta alegaciones Proyectos Hospitalarios Internacional S.A. (en adelante, PROHINSA).

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 por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Tecnomed 2000 S.L., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 25 de agosto de 2023, e interpuesto el recurso el 31 de agosto de 2023 ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto en el marco de una licitación de suministros cuyo valor estimado excede de 100.000 euros y contra el acto de exclusión, siendo admisible el recurso conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.

Quinto.- Alega el adjudicatario que procede la inadmisión del recurso porque en fecha 11 de agosto de 2023 se publicó acta de la mesa de contratación a la que acompaña informe técnico de verificación del cumplimiento de las prescripciones técnicas donde consta que Tecnomed 2000 S.L. *“no cumple”*, siendo ese el acto recurrible y no procediendo conforme a nuestra doctrina (Resolución 272/2023) la interposición de recursos sucesivos, contra la exclusión y contra la adjudicación.

Al respecto, el acta citada contiene el informe técnico, pero ningún acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, que se contiene en la resolución de adjudicación. La Resolución 272/2023 de 6 de julio, de este Tribunal, afirma la inadmisión de recurso contra el acto de exclusión contenido en el acuerdo de adjudicación, cuando ya se había interpuesto recurso previo contra el acto de exclusión de la Mesa, lo que no es este caso.

Se desestima esta alegación.

Procede examinar en primer término los motivos sobre su exclusión, cuya estimación es precisa para valorar los motivos contra la adjudicación. Respecto de las causas de exclusión recogidas en antecedentes, se afirma:

1) No incluye cargador de batería: En los Pliegos no se requiere ningún cargador de batería específico, simplemente se afirma: *“Fuentes de alimentación: 2 a 4 pilas “AA” de 1’5V. recargables de gran capacidad de carga. Incluido el adaptador de carga”*. Los otros licitadores tampoco aportaron cargadores de batería.

Afirma el órgano de contratación que las prescripciones técnicas exigen el adaptador de carga de batería y el indicador o alarma de baja batería para facilitar a los profesionales el uso del dispositivo. Tal y como consta en la documentación técnica (fotografía) y en la muestra presentada, reconociéndose por el recurrente, no se presentó por el licitador procediendo su exclusión, conforme al apartado 9 de la cláusula primera del PCAP:

“La no presentación de esta documentación o la presentación de documentación defectuosa que no permitan la verificación del cumplimiento de prescripciones técnicas supondrán la exclusión del licitador.

Las empresas entregarán una muestra de cualquiera de los elementos para verificar el cumplimiento de todas las características técnicas mínimas exigidas en el pliego de prescripciones técnicas

(...) Cuando no se hubieran presentado las muestras, o cuando las mismas no sean conformes con la documentación aportada para la acreditación de las características técnicas, procederá la exclusión de la empresa seleccionada en el procedimiento”.

Por otra parte, se justifica su necesidad en la duración del procedimiento, unas 24 horas, que requiere medir la carga de las baterías: *“En el expediente que nos ocupa se han solicitado pilas recargables, incluido el adaptador de carga e indicador o alarma de baja batería para facilitar a los profesionales el uso del dispositivo. Esto permite cargar por completo las pilas antes de su uso con cada paciente, evitando fallos del estudio por quedarse sin batería el dispositivo. Por otro lado, si se viera en el caso extremo de que se agotaran durante la monitorización, se podría dejar indicado al paciente su recambio o la colocación de pilas AA convencionales para poder reanudar el estudio y no perder datos. No cabe justificar que la prueba técnica puede requerir el cargador en caso de que las baterías que se presentan se encuentren descargadas”.*

En contra de lo afirmado por el recurrente, que ha tenido acceso al expediente y aporta fotografías de las muestras de otros licitadores, en las mismas sí se aprecian los cargadores y medidores de baterías.

Procede desestimar este motivo de impugnación, y con ello de la impugnación de su exclusión, pues solo un incumplimiento técnico es necesario para la exclusión. No obstante, con ánimo de responder a los motivos que suscita el recurrente, el órgano de contratación admite un error, por el tamaño, en la causa de exclusión “*no presenta USB con software*”, y se ratifica en el incumplimiento técnico “*no se adjunta Conformance Claim Set*”, que se explica técnicamente por extenso, sin necesidad de detenernos en esos razonamientos por lo expuesto en el párrafo anterior.

Desestimando la impugnación de su exclusión no entra el órgano de contratación a valorar la pretensión relativa a que se excluya a otros licitadores por incumplimientos técnicos, de los que pretende que se declare desierto, porque el resto ya habrían sido excluidos por el propio órgano de contratación.

En este sentido, sobre la legitimación del excluido se pronunciaba la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1973, Marcato/Comisión, 37/72, cuya doctrina fue recogida por la Sentencia de 9 de junio de 2011, C-401/09P, Evropaiki Dynamiki, apdo. 49, y precisada específicamente para los supuestos de legitimación por una exclusión previa por la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15).

Si bien la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 24 de marzo de 2021 (asunto c-271/19), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, “*por el Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi*

Anastolon) [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia”, precisa más la doctrina:

“41 (...) el licitador excluido tiene derecho a formular cualquier motivo contra la decisión de admisión de otro licitador, incluidos aquellos que no guarden relación con las irregularidades que motivaron la exclusión de su oferta.

42 Dicho esto, el principio jurisprudencial recordado en el apartado 31 de la presente sentencia solo es válido en tanto la exclusión del licitador no haya sido confirmada por una resolución con fuerza de cosa juzgada (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 y 58, y de 5 de septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32)”.

Atendiendo a esta doctrina procede pronunciarse sobre la impugnación de la adjudicación, sobre la que alega los siguientes motivos:

1) *“Las pilas (o baterías) aportadas por esta licitadora no son de gran capacidad de carga”.*

Prueba el adjudicatario con fotografías de las muestras y la ficha técnica que sí eran pilas de gran capacidad de carga.

Se desestima esta alegación.

2. *“La muestra se ha presentado algunos elementos exigidos en el PPT como el bolso para colgar al paciente (cartuchera), para el Monitor MAPA”.*

Igualmente, prueba con las fotos de las muestras que sí se entregó el bolso referido.

Procede su desestimación.

3. *“No ha aportado Conformance Claim Set”.*

El adjudicatario aporta una explicación técnica de disponer de este elemento, cuyo conocimiento excede de las atribuciones de este Tribunal, encontrándose amparada la apreciación favorable del órgano de contratación por la discrecionalidad técnica. Además, las propias alegaciones del recurrente sobre la disponibilidad de este requisito para su equipo serían de aplicación al adjudicatario.

Procede desestimar este motivo.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso.

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 especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil Tecnomed 2000 S.L., contra su exclusión y la resolución de adjudicación del procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada con pluralidad de criterios aplicación de fórmulas el expediente A/SUM-021761/2023 denominado “suministro de monitor de presión arterial con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud”.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 53 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 59.1 de la LCSP.