

**Recurso nº 255/2022****Resolución nº 2662022**

## NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 7 de julio de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa KANBANLOG, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 7 de junio de 2022 por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato “Suministro e instalación de un sistema automatizado y robotizado de gestión de medicamentos para pacientes no ingresados en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario Infanta Leonor”, Expediente 2022-0-011 (A/SUM-012384/2022) este Tribunal ha adoptado la siguiente,

## RESOLUCIÓN

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 8 de abril de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Así mismo se publicó en el DOUE de 11 de abril de 2022.

El valor estimado de contrato asciende a 459.365,29 euros y un plazo de ejecución de 5 meses.

**Segundo.-** A la presente licitación, se presentaron cinco empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 7 de junio de 2022 la mesa de contratación acuerda la exclusión de la recurrente porque no cumple con los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PPT.

Con fecha 9 junio 2022, el recurrente remitió escrito de alegaciones a la Mesa de Contratación solicitando que se deje sin efecto la exclusión de su oferta, debiendo ser tenida en cuenta y valorada en la licitación.

Con fecha 14 junio 2022 la Mesa de contratación se ratifica en la decisión adoptada en el acto del pasado 7 de junio de 2022 en base a la ratificación del Jefe de servicio de Mantenimiento en la decisión adoptada en el anterior informe de fecha 1 de junio de 2022.

Con fecha 28 de junio de 2022 KANBANLOG presentó recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo.

**Tercero.-** El 1 de julio de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de LCSP.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## 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 un licitador excluido 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 planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 9 de junio de 2022 e interpuesto el recurso el 28 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye de la licitación al recurrente de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurrente fundamenta su recurso en la indebida exclusión de su oferta ya que cumple plenamente las exigencias del PPT.

El informe que sirvió de base a su exclusión hace constar:

*“Habiendo solicitado, con fecha de entrada en el registro de este hospital el*

*día 20 de junio de 2022, información sobre los motivos de exclusión de su oferta señalados en el informe técnico emitido el 1 de junio de 2022, relativo a la valoración de ofertas presentadas para la contratación del SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE UN SISTEMA AUTOMATIZADO Y ROBOTIZADO DE GESTIÓN DE MEDICAMENTOS PARA PACIENTES NO INGRESADOS EN EL SERVICIO DE FARMACIA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA LEONOR”, a continuación se da traslado integro de los mismos y se adjunta informe sin censurar de la valoración técnica de su empresa:*

*“ ...*

*1) KANBANLOG, S.L*

*En el punto “2.2 Especificaciones técnicas de los robots” del PPT, se define la tipología de envases a almacenar y dispensar:*

- Envases en cajas cuadradas o rectangulares.*
- Envases cúbicos.*
- Envases cilíndricos.*
- Envases con envoltorio (celofán, etc.).*
- Envases de forma irregular.*

*En el punto “3.3.1 Tipología de envases a almacenar y dispensar” de la oferta técnica presentada por la empresa, el robot ofertado (DUPLO A1000E) tiene capacidad para manipular:*

- Envases cúbicos.*
- Envases con envoltorio (plástico, celofán, etc.).*
- Envases cilíndricos.*

*Posteriormente, en el punto “3.3.2.4 “Manipulación de envases cilíndricos”, se hace referencia a la posibilidad de manipular los envases cilíndricos, incluso los de forma irregular, (se añade una foto de estos). Esto dejaría excluidos el resto de envases irregulares, como p.e. hexagonales y octogonales.*

*En el Pliego de Prescripciones Técnicas se detallan los tipos de envases a*

*almacenar y dispensar, solicitando que se pueda manipular todo tipo de envase irregular, no solo los de forma cilíndrica.*

*Por lo anteriormente expuesto, la empresa KANBANLOG, S.L. quedaría excluida, al no cumplir con los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PPT. ...”*

La recurrente alega que en su oferta hizo constar expresamente que *“Todos los equipos Apostore pueden manipular los envases cilíndricos, incluso los de forma irregular. Dependiendo de la forma irregular, algunos de los envases requerirán de una aprobación durante la carga de los equipos”*. A pesar de ello, el órgano de contratación sin prueba y sin solicitar aclaración al licitador, concluye erróneamente que el robot ofertado, no puede manipular el resto envases irregulares, como por ejemplo hexagonales y octogonales. No cabe duda de que el robot ofertado cumple el PPT y manipula envases irregulares, pues *“como una imagen vale más que mil palabras, se incluye una foto manipulando envases irregulares, en concreto un prisma triangular”*.

Añade que estando acreditado que el robot manipula, envases cúbicos, Prisma triangular, Prisma cuadrangular y cilindros, con mayor facilidad, manipula envases hexagonales y octogonales, los cuales forman una figura con caras rectas paralelas (estilo Prisma Cuadrangular) y cuya unión de sus vértices forman un cilindro.

Por otro lado, considera que la manipulación de envases hexagonales y octogonales no aparece recogida en ninguno de los apartados del PPT, ya que solo habla de envases de forma irregular. La mesa teniendo constancia de que el robot de este licitador manipula figuras irregulares, no podía excluir esta oferta, en base a unos requisitos no exigidos en el PPT, pues esta modificación vulnera el art. 124 LCSP y conforme al mismo conlleva la retroacción de actuaciones.

Por último, alega que la industria farmacéutica, productora de grandes volúmenes de productos, utiliza envases fácilmente manipulables y almacenables,

para obtener la mayor comodidad y menor coste, no solo de fabricación sino de distribución y almacenaje, hasta llegar al consumidor final, en este caso el paciente. Motivo por el cual, la práctica totalidad de los envases de la industria son cajas cuadradas o rectangulares, envases cúbicos o cilíndricos y envases con envoltorio.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, en la documentación presentada en su oferta, la empresa Kanbanlog S.L. no evidenciaba el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PPT en relación al tipo de envases que podía manejar el robot. Tal y como se redacta en el informe de exclusión, se omitía en dicha oferta la manipulación de todos los envases irregulares.

En la reclamación, presentada el 9 de Junio de 2022, la empresa ratifica la afirmación de que todos los envases irregulares tienen que ser a la fuerza cilíndricos, por lo que consideramos que se mantiene el incumplimiento de los pliegos.

Finalmente señala que en el recurso interpuesto se añade documentación no incluida en la oferta, en relación a los tipos de envases manipulables por el robot.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente y del órgano de contratación debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir por falta de conocimientos técnicos en la materia.

En este sentido, procede destacar que, como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, 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.

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.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”*.

En el caso que nos ocupa, el análisis del recurso pone de manifiesto que las discrepancias lo son, fundamentalmente, de apreciación subjetiva respecto a la

calificación técnica de la oferta sin que este Tribunal puede apreciar que exista error patente o arbitrariedad invalidante en esa valoración debidamente motivada y amparada en la discrecionalidad técnica.

En la aplicación de lo previsto en los pliegos por parte del órgano de contratación no se advierte un error material o de hecho que resulte patente, ni se constata arbitrariedad o discriminación al efectuar la calificación técnica de la oferta que pueda ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos, que no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por él.

En el presente caso, la ausencia de pruebas evidentes de sus manifestaciones por parte del recurrente frente a la justificación efectuada por el Órgano de contratación, que se consideran suficientemente detalladas, provocan la desestimación del recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 legal de la empresa KANBANLOG, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 7 de junio de 2022 por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato “Suministro e instalación de un sistema automatizado y robotizado de gestión de medicamentos para pacientes no ingresados en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario Infanta Leonor”, Expediente 2022-0-011 (A/SUM-012384/2022).



**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.-** 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.

#### LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Por sustitución, conforme artículos 3.7 de la Ley 9/2010 y 19.4 LRJSP

VOCAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Firmado digitalmente por: HERNÁNDEZ JIMÉNEZ MIRIAN  
Fecha: 2022.07.07 14:56