

Recurso nº 414/2023
Resolución nº 435/2023

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 21 de diciembre de 2023, 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 Leica Microsistemas, S.L.U., contra la Resolución, de fecha 27 de octubre de 2023, de la Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre por la que se adjudica el contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de microscopios quirúrgicos para el Área Quirúrgica del Nuevo Bloque Técnico y de Hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lotes 1 y 2, número de expediente 2023-0-23, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 20 de julio de 2023 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 31 de julio en el DOUE y el 7 de agosto en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en cinco lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 2.071.510,00 euros y su plazo de duración será de 45 días.

A la presente licitación, en concreto al lote 1 y 2 que son objeto de impugnación, se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tramitado el procedimiento de licitación se adjudican ambos lotes a Car Zeiss Mediatec Iberia, S.A.U.

Tercero.- El 22 de noviembre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Leica Microsistemas, S.L.U. (en adelante LEICA), en el que solicita que se anule la adjudicación y que se excluya del procedimiento a la adjudicataria por incumplir su oferta el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT).

El 1 de diciembre 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 (en adelante LCSP) solicitando la desestimación del recurso, así como la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, para los lotes 1 y 2, por haberse interpuesto el 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.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de ambos lotes, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles cinco días hábiles para formular alegaciones que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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 27 de octubre de 2023, practicada la notificación el 30, e interpuesto el recurso el 22 de noviembre, 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 adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato de suministros de referencia, 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.- LEICA fundamenta su recurso en un único motivo de oposición, esto es, que los equipos ofertados por Car Zeiss Mediatec Iberia, S.A.U., no cumplen con el requisitos de estar exentos de látex y ftalatos. A su juicio cumple con todos los requisitos exigidos en el PPT, salvo estar exentos de látex y ftalatos pues no se aporta ninguna referencia en la ficha técnica que justifique dicho cumplimiento.

Cita diversa doctrina sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas y señala que en este supuesto es expreso y claro el incumplimiento, asimismo apela a los principios de igualdad de trato y no discriminación y recuerda que el pliego es ley entre las partes. Por todo ello, considera que la adjudicataria debe ser excluida del procedimiento de licitación, no cabiendo solicitar aclaración o subsanación respecto a la documentación técnica.

En contestación al recurso, el órgano de contratación presenta un informe técnico suscrito por el Jefe de Servicio de O.R.L. y la Subdirectora Médica del Área Quirúrgica en el que expone:

“En relación con el recurso de referencia entendemos que carece de sentido en cuanto que los artículos presentados por CARL ZEISS cumplen con el requisito de estar exentos de látex y ftalatos, tal y como exige el pliego.

El PPT no exige certificado o similar documentación que lo acredite, lo que es entendible si tenemos en cuenta que no son componentes que tengan presencia en este tipo de artículos. La exigencia de la ausencia de látex y ftalato es práctica común en productos sanitarios, pero, y esto es conocido por cualquier profesional del sector, resulta ciertamente innecesaria respecto al equipo objeto del recurso, en cuanto que tales materiales no se utilizan en su elaboración.

No hace falta, por tanto, un certificado ni cualquier otro tipo de declaración para saber que no cuenta con tales elementos.

No obstante, y ante el recurso interpuesto, hemos solicitado a la adjudicataria que lo declare por escrito, documento que adjuntamos”.

Por otro lado, el informe de la Directora Gerente se remite al anterior informe técnico y señala que la redacción, ausencia de látex y ftalato, viene arrastrada de pliegos similares, pero su comprobación no necesita en este caso declaración o certificación alguno, por ser obvia su ausencia. Teniendo en cuenta lo anterior aprecia mala fe en el comportamiento de la recurrente, necesariamente conocedora, del cumplimiento por parte de la adjudicataria de los requisitos técnicos del PPT.

La adjudicataria adjunta en sus alegaciones diversa documentación. Tales como certificaciones, declaraciones de conformidad para acreditar que los equipos ofertados sí cumplen con el requisito objeto de controversia.

Añade que en su oferta consta la declaración expresa del compromiso de la empresa de cumplir con la totalidad de los pliegos y no entiende que se requiera un documento concreto que acredite la ausencia de látex y ftalatos. No obstante, hace referencia a la doctrina de los tribunales que señala que no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa o el órgano asesor del órgano de contratación puedan valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Asimismo, señala en contra de lo alegado por la recurrente, que ante omisiones que pudieran considerarse de importancia para la ejecución del contrato, el órgano de contratación sí está facultado para solicitar aclaraciones a la oferta en caso de que le planteara dudas.

Añade que LEICA únicamente basa su recurso en que considera que no cumple dicho requisito porque no ha encontrado la referencia en la ficha técnica de ambos equipos. Y para dicha empresa, la falta de referencia, en sí misma, es un incumplimiento de lo dispuesto en los Pliegos, más allá de que se cumpla o no el requisito técnico exigido. Al respecto expone que es conocido sobradamente por parte de LEICA MICROSISTEMAS, S.L.U., que ambos equipos están exentos de látex y de ftalatos, puesto que son equipos con una importante trayectoria dentro del sector sanitario y, por lo tanto, perfectamente estudiados y conocidos por la competencia, como sucede al contrario, por lo que considera que existe mala fe en la interposición del recurso.

Vistas las posiciones de las partes se constata que el Pliego de Prescripciones Técnicas indica que *“todos los artículos anteriormente mencionados deberán estar exentos de látex y ftalatos”* en alusión a los microscopios de los cinco lotes; y el pliego de cláusulas administrativas particulares, cláusula 1 apartado 9 requiere *“ficha técnicas de los equipos, donde pueda contrastarse el cumplimiento de las prescripción técnicas”*, si bien estas fichas técnicas se exigen en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato, por lo que en principio no sería exigible fichas técnicas que acrediten la ausencia de látex y ftalatos.

Por otro lado, según manifiestan los técnicos especialistas en la materia y que van a ser los receptores de los productos, señalan que no tiene sentido que conste en la ficha tal ausencia pues son componentes que no tienen presencia en este tipo de artículos. Además, achaca la inclusión de este requisito en el pliego el haberse arrastrado de otros pliegos.

Es significativo que tanto el órgano de contratación como la adjudicataria señalen que la recurrente es perfectamente conocedora de que los microscopios cumple los requisitos, como el restos de empresas que se encuentran en este sector. A esto hemos de añadir que LEICA fundamenta el incumplimiento alegado en

que no consta expresamente en las fichas técnicas, que como hemos señalado no se exigen, pero tampoco adjunta ningún documento, ficha, folleto, etc., que acrediten que los productos ofertados tengan látex y ftalatos.

Del conjunto de las circunstancias expuestas no se aprecia el incumplimiento alegado, trayendo a colación la doctrina mantenida por el TACRC, que este Tribunal comparte, referente a la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos. Sirva de ejemplo su Resolución 980/2019, 6 de septiembre, donde afirma *“En este punto, es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que -- cuando la Administración encarga a un órgano “ad hoc”, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute- (Resolución 618/2014)”*.

En consecuencia, de la doctrina expuesta, la redacción de los pliegos y la falta de acreditación por la recurrente del incumplimiento alegado, se desestima el 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 interpuesto por la representación legal de Leica Microsistemas, S.L.U., contra la Resolución, de 27 de octubre de 2023, de la Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre por la que se adjudica el contrato de “suministro, instalación y puesta en funcionamiento de microscopios quirúrgicos para el Área Quirúrgica del Nuevo Bloque Técnico y de Hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lotes 1 y 2, número de expediente 2023-0-23.

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 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.

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2023.12.26 14:09
EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL