

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE MADRID

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

DATOS IDENTIFICATIVOS DEL PROCEDIMIENTO

EXP. A/SUM-025548/2024 (GCASU2400008)

TÍTULO: Suministro de sensor medidor de óxido nítrico para el Hospital Universitario Infanta Sofía.

ORGANISMO TRAMITADOR: Consejería de Sanidad-Servicio Madrileño de Salud-Dirección General Asistencial-Gerencia Asistencial de Hospitales-Hospital Universitario Infanta Sofía

Leyre Ruete Ibarrola mayor de edad, con DNI 72683824Y en representación de la mercantil **Eversens SL** con CIF B71255269 y domicilio a efectos de notificaciones en Calle Tajonar 22 L14, 31006 Pamplona representación que se acredita mediante la Escritura Escritura pública número 1166, otorgada el 21 de octubre de 2016, ante el notario Don Rafael Unceta Morales, en la ciudad de Pamplona, la cual se acompaña como **DOCUMENTO PRIMERO**, ante y como mejor proceda en Derecho expone los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (PCPCM) se publicó el pasado 24 de junio de 2024 el contrato público con nº de expediente A/SUM-025548/2024 (GCASU2400008) Suministro de sensor medidor de óxido nítrico para el Hospital Universitario Infanta Sofía.

Disponible en

SEGUNDO: Contra el referido anuncio y los pliegos que rigen la licitación se interpone RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, por los motivos y los fundamentos que se exponen a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. El acto es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 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), al recurrirse los Pliegos de Contratación de un contrato de suministros cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, ex art. 44.1ª) LCSP, al figurar en el anuncio de licitación un valor estimado de 192.000,00 euros.
- II. Que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid es el órgano competente para conocer de este recurso conforme al artículo 46.1 del LCSP y a la Ley madrileña 5/2016, de 22 de julio, de adaptación de denominación y regulación de nuevas competencias del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.
- III. El compareciente goza de la legitimación prevista en el art. 48 LCSP para recurrir por actuar en representación de la Sociedad de la que es apoderado y que tiene la condición de interesada en el expediente como potencial licitadora al tener por actividad principal la distribución del producto evernoa, en línea con el objeto de la licitación. No en vano la mercantil a la que represento es suministradora de sensores medidores de óxido nítrico a varias entidades públicas (hospitales y organizaciones integradas sanitarias públicas, ...), siendo su interés tomar parte en el procedimiento que nos ocupa.

Como tiene declarado el TACRC, la legitimación para recurrir los pliegos exige la presentación de la oferta, **salvo que la ilegalidad denunciada impida su participación en condiciones de igualdad.**

Dice la RTACRC 1142/2018, de 7 de diciembre, con referencia a la anterior 790/2018,

Este Tribunal ha resuelto ya en diferentes resoluciones sobre la legitimación del recurrente que no participa en el procedimiento de contratación, admitiéndola excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013).

- IV.** Conforme a los artículos 50.1.a) y b), 51.1 y 51.3, párrafo primero, interpone el recurso en el plazo legal de los quince días hábiles siguientes al de la publicación del anuncio de licitación y en la forma que legalmente es preceptiva, en el registro del órgano competente para su resolución, constando el acto recurrido, la exposición de los motivos que lo fundamentan y la documentación y menciones que se enumeran en el artículo 51.1 (identificación del acto recurrido, los Pliegos de Condiciones; expediente de contratación n.º A/SUM-025548/2024 (GCASU2400008)), y la designación, a los efectos de su apartado d), de la dirección de correo electrónico de licitaciones@eversens.com como dirección de correo electrónico habilitada por la licitadora para enviar comunicaciones.
- V.** En cuanto al fondo del asunto, consideramos que se han producido irregularidades en las condiciones de licitación que, vulnerarían el acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación para los potenciales licitadores y supondrían una restricción artificial de la competencia, lo que, a nuestro juicio y salvo mejor criterio de este Tribunal, conllevaría la invalidación del acto recurrido por lo que deberá ser anulado en base a los siguientes motivos sobre los que pivota el presente recurso:

- **Limitación de la competencia en el procedimiento abierto**

La cláusula 4 del PPT recoge las condiciones que han de regir el equipo solicitado:

*Sistema para la detección de la inflamación de las vías aéreas tanto altas como bajas, revelando instantáneamente la mala adherencia al tratamiento antiinflamatorio, mediante valores de Óxido Nítrico exhalados por método electroquímico, además de permitir la previsión de exacerbaciones. Deberá poderse conectar a un sistema informático de gestión de pacientes. Dispondrá de dos modos de espiración adulto 10 segundos y pediátrico 6 segundos. **Permitirá la medición de óxido nítrico nasal.** Portátil, con pantalla táctil y un sistema informático para su conexión. No requerirá ni mantenimiento preventivo ni calibración. Permitirá la inhalación de la muestra de aire a través del dispositivo para evitar la contaminación de la muestra de aire expirado con óxido nítrico ambiental.*

Evaluados los equipos de otros fabricantes, hemos podido observar cómo únicamente existe una casa que fabrique un sistema con estas características en el mercado, quedando limitado por completo el acceso a la licitación para el resto de los competidores. Adjuntamos una tabla, la cual se acompaña en una versión extendida como **documento SEGUNDO**, en la que se analizan las diferentes características para los fabricantes que hay en el mercado de forma que se evidencia que el único que cumple todas las condiciones impuestas en el pliego es NIOX.

Dispositivo / Característica	Pliego	Niox	evernoa	Vivatmo	NO Breath	Fenom PRO	FeNObreath ¹⁰	FENO+	Ubreath	Sunvou-CA2122
Biomarcador	FeNO	FeNO	FeNO	FeNO	FeNO	FeNO	FeNO	FeNO	FeNO	FeNO (FeCO)
Tecnología electroquímica	SI	SI	SI	SI ¹	SI	SI	SI	SI	SI	NO ¹⁴
Posibilidad de conectar a sistema informático gestión de pacientes	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Modo de espiración adultos 10 s	SI	SI	SI	SI	NO ⁵	SI	NO ⁵	SI	SI	SI
Modo de espiración niños 6 s	SI	SI	SI	SI	NO ⁵	SI	NO ⁵	SI	SI	SI
Medida de nNO	SI	SI	NO	NO	NO	NO	NO	SI	SI	SI
Portátil	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO

Pantalla táctil	SI	SI	SI	SI ²	SI	SI	SI	NO	SI	SI
Inhalación a través del dispositivo	SI	SI	SI	NO ³	NO ⁶	NO ⁸	NO ⁶	NO	SI	SI ¹⁵
Sin calibración	SI	SI	SI	NO ⁴	NO ⁷	SI	NO ⁷	NO ¹¹	NO ¹²	NO
Sin mantenimiento preventivo	SI	SI	SI	SI	SI	NO ⁹	SI	SI	SI	-
Documentación técnica	-	Documento tercero: MU_Niox	Documento cuarto: MU_Evernoa	Documento quinto: MU_Vivatmo	Documento sexto: MU_NObreath	Documento séptimo: MU_FenomPRO	Documento octavo: MU_FeNOBreath	Documento noveno: MU_FENO+	Documento decimo: MU_UBREATH BA200	Documento undécimo: B_Sunvou ; P1_Sunvou;P2_Sunvou;L_Sunvou

Atendiendo a la especificidad de los criterios de participación que recoge el PPT, parece confeccionado a medida de las características técnicas del “NIOX VERO” públicas en su documentación técnica disponible en su página web <https://www.niox.com/en/> y que la cual se acompaña en el **DOCUMENTO TERCERO**, coincidentes en todos sus puntos con la redacción del pliego.

Parece razonable deducir de todo ello que, pese a definirse en su anuncio de licitación como un procedimiento abierto, los Pliegos de condiciones dirigen esta adjudicación a un único licitador, excluyendo posibilidad alguna con estos requisitos de que concurran en este procedimiento otras empresas, enmascarando una adjudicación directa mediante una apariencia de concurrencia competitiva, pero sin que exista competencia alguna acorde a lo solicitado. Esta confección de los Pliegos que sitúa al resto de empresas fabricantes en una situación de desequilibrio y desigualdad constituiría a nuestro parecer una infracción del art. 132.3 LCSP, restringiendo artificialmente la competencia, favoreciendo a determinados empresarios, una conducta contraria a las normas de libre competencia y la propia transparencia de la Administración Pública.

- **Incongruencia entre el informe de necesidad y las características del PPT**

Si analizamos el informe de necesidad emitido por la Dirección del Hospital Universitario Infanta Sofía con expediente GCASU2400008, en el mismo se indica expresamente que la necesidad de los pacientes del hospital a cubrir con la presente licitación y por tanto la finalidad del equipo, descrita entre las ventajas de la medición del óxido nítrico es ajustar mejor las dosis de corticoides inhalados, detectar si se está tomando la medicación, prevenir agudizaciones de los procesos asmáticos y evitar falsos diagnósticos de asma. Como podemos comprobar, entre estas finalidades no se recoge el diagnóstico de discinesia ciliar primaria, única función que aporta como mejora la nNO, siendo suficiente para cumplir con el informe de necesidad el sistema FeNO. Es por este motivo, que consideramos arbitraria y

desproporcionada la inclusión entre las características técnicas imprescindibles para concurrir en el procedimiento la capacidad de medir la nNO del equipo, apartándose del objeto del Informe de Necesidad.

Por lo expuesto,

SOLICITO AL TRIBUNAL.- Que se tenga por interpuesto el presente escrito con los documentos adjuntos que lo acompaña, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** frente al anuncio y los Pliegos de la licitación identificada en el encabezamiento, y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva su estimación y anule los mismos.

OTROSÍ DIGO: Que de conformidad con el art. 49, LCSP, se solicita medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación y especialmente del plazo para presentar ofertas, toda vez que varios de los motivos de impugnación impiden el acceso a la licitación.

En su virtud,

SOLICITO AL TRIBUNAL. - Tenga por efectuada la anterior petición y, en consecuencia, acuerde la instada medida cautelar.

Lo pido en Pamplona a 12 de julio de 2024

Fdo: Leyre Ruete Ibarrola

CEO de Eversens SL