

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

En Madrid, a 23 de mayo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GRIFOLS MOVACO, S.A., contra la Resolución de adjudicación a COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., del Lote 1 del Expediente Nº P.A. 2/2024 HUP, convocado para la contratación del “Suministro de material sanitario desechable para urología y endoscopias urológicas” del Hospital de La Princesa, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - La convocatoria para la licitación del contrato de referencia, se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 25 de septiembre de 2023, en el Diario Oficial de la Unión Europea, número 2023/S 185-578673, de 26 de septiembre de 2023, y en el BOCM número 234, de fecha 2 de octubre de 2023, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 7 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.172.442,48 euros y la duración del contrato es de 24 meses.

Segundo. - Con fecha 23 de noviembre de 2023, la mesa de contratación adopta el acuerdo de propuesta de adjudicación, en el Lote 1, a la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., que obtiene una puntuación total de 95,00 puntos (70,00 puntos-precio) y (25 puntos cualitativos), siendo las ofertas admitidas la suya y la del competidor GRIFFOLS MOVACO:

...Lote 1.- A este lote se presentan las empresas BOSTON SCIENTIFIC IBERICA, S.A. (A80401821), COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. (A28899003), GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008) Y MEDICINA ANALÍTICA CONSUMIBLES MAC, S.A. (A48279723). No se abren las ofertas de este lote de las empresas BOSTON SCIENTIFIC IBERICA, S.A. (A80401821) y MEDICINA ANALÍTICA CONSUMIBLES MAC, S.A. (A48279723), al no cumplir algunas de las características técnicas exigidas, tal y como se establece en el punto 6 de la Cláusula I del PCAP. La empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008) obtiene una puntuación total de 80 puntos (70 puntos - precio) y (10 puntos cualitativos) y la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. (A28899003) obtiene una puntuación total de 95 puntos (70 puntos - precio) y (25 puntos cualitativos), por este motivo, se propone a esta empresa como adjudicataria...

Con fecha 21 de diciembre de 2023, la mesa de contratación, una vez revisada toda la documentación relativa a la capacidad de contratar (art. 140 LCSP) de la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., eleva al Órgano de Contratación esta circunstancia para la resolución de adjudicación, y se publica en el perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid. Se realiza la comunicación de adjudicación y la notificación de no adjudicación a GRIFOLS MOVACO, S.A., el 21 de diciembre de 2023 (se realizó el 22 de diciembre de 2023 por NOTE).

Tercero. - Con fecha 16 de enero de 2024, se recibió en el Hospital Universitario de la Princesa, presentado en el Registro de la D.G. de Atención al Ciudadano y Transparencia con referencia nº 07/093702.9/24 en fecha 15 de enero escrito de la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008), dirigido a a la Mesa de Contratación, solicitando motivación de la puntuación obtenida en el Lote 1, afirmando que la puntuación no ha sido suficientemente motivada, no exponiendo de forma clara el razonamiento de la puntuación obtenida.

La Mesa de Contratación en fecha 18 de enero propone al órgano de contratación la solicitud de nuevo informe técnico de los criterios evaluables de forma automática por fórmulas al Jefe de Servicio de Urología del Lote 1, para, si procediera, efectuar nueva propuesta de adjudicación en posterior convocatoria de la mesa.

Con fecha 19 de enero de 2024, tuvo lugar la publicación de la resolución del órgano de contratación por la se dejaba sin efecto la Resolución de Adjudicación del Lote nº 1 a favor de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. concretamente en los siguientes términos:

...Se ha recibido en este Centro escrito dirigido a la Mesa de Contratación, por la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008), solicitando motivación de la puntuación obtenida en el procedimiento de adjudicación del expediente Procedimiento Abierto mediante pluralidad de criterios P.A.2/20024 HUP (Lote 1), cuyo objeto es el suministro de material sanitario desechable para Urología y endoscopias urológicas para el Hospital Universitario de la Princesa.

Este escrito fue recibido en el Hospital Universitario de la Princesa el 16 de enero de 2024, registro de la D.G. de Atención al Ciudadano y Transparencia, con fecha 15 de enero de 2024 con número de entrada 07/093702.9/24.

Se comprueba dicha documentación, de conformidad con lo que establece el artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en uso de las atribuciones que me han sido conferidas por las disposiciones vigentes,

RESUELVO

Dejar sin efecto la Resolución de Adjudicación del expediente Procedimiento Abierto mediante pluralidad de criterios P.A.2/20024 HUP (Lote 1), cuyo objeto es el suministro de material sanitario desechable para Urología y endoscopias urológicas para el Hospital Universitario de la Princesa...

Según Acta de la Mesa de Contratación de fecha 25 de enero de 2024, publicada el 30 enero de 2024, se revisa la puntuación de GRIFOLS en los criterios automáticos:

LOTES	PROVEEDORES	CRITERIOS DE VALORACIÓN1	CRITERIOS DE VALORACIÓN 2	CRITERIOS DE VALORACIÓN 3	TOTAL
1	COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.	20	5	5	30
1	GRIFOLS MOVACO S.A.	20	5	5	30

Y se propone a GRIFOLS MOVACO, S.A. como adjudicataria del Lote n.º 1 del expediente de referencia en los siguientes términos:

...Lote 1.- A este lote presentan oferta las empresas GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008) y COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. (A28899003). La empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. obtiene una puntuación total de 100 puntos (70 puntos - precio) y (30 puntos cualitativos), la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., obtiene una puntuación total de 100 puntos (70 puntos - precio) y (30 puntos cualitativos). Existe un empate entre las dos empresas, se solicita documentación de desempate descrita en la Cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Ambas empresas tienen

obligación de contratar trabajadores con discapacidad y cumplen dicha obligación. COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. tiene autorizada medidas alternativas con la celebración de un contrato de presentación de servicios con centro especial de empleo, pero la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. tiene autorizada medidas alternativas con la celebración de un contrato de prestación de servicios con centro especial de empleo por importe anual de 12.032,88 euros y además una donación por importe de 50.000,00 euros a la Fundación Privada Catalana Síndrome de Down, por lo que el desempate queda a favor de la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A., por este motivo, se propone a esta empresa como adjudicataria...

Cuarto. - El 5 de marzo de 2024 COLOPLAST presenta recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación publicada el 16 de febrero instando la nulidad de la adjudicación en los siguientes términos:

...I. Que, se declare la nulidad de la Resolución de Adjudicación del Lote nº 1 expediente de referencia, de fecha 16 de febrero de 2024, a favor de GRIFOLS MOVACO, S.A. en atención a lo alegado a lo largo del presente Fundamento Primero.

II. Que, con carácter subsidiario, se declare la nulidad o anulabilidad de la Resolución de adjudicación del Lote nº 1 a favor de GRIFOLS MOVACO, S.A., al haberse resuelto el desempate sin aplicar los criterios establecidos en el clausulado del pliego, y se retrotraigan actuaciones para que, con aplicación de la cláusula 17 del PCAP y los criterios en ella establecidos, se dirima el desempate y se proponga la adjudicación del contrato...

Quinto. - En fecha 4 de abril de 2024 este Tribunal dicta Resolución 137/2024 estimando el recurso de COLOPLAST: *“Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. contra la Resolución de adjudicación a GRIFOLS MOVACO, S.A.,*

del Lote 1 del Expediente Nº P.A. 2/2024 HUP, convocado para la contratación del “Suministro de material sanitario desechable para urología y endoscopias urológicas” del Hospital de La Princesa”.

En sus fundamentos de derecho se niega le existencia de un error material o de hecho del artículo 109 de la LPAAP, que dio lugar a la revisión de la primera adjudicación a COLOPLAST y a la adjudicación a GRIFOLS. Se concluye en los fundamentos de derecho:

...La modificación de la puntuación no se aviene a la aplicación del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Además, GRIFOLS no solicitó tal revisión de error material, ni siquiera instó la revisión de su puntuación. Lo que solicitó es la motivación de su puntuación. Es la Mesa de Contratación la que añade en la petición de informe la consideración del posible error.

La solicitud de motivación de Griffols llega el 16 de enero de 2024 al Hospital, el último día de plazo para formular un recurso especial en materia de contratación.

Procede la estimación del primer motivo del recurso, siendo innecesario pronunciarse sobre el segundo sobre el empate de los licitadores...

Sexto. - El 10 de abril de 2024 y “de acuerdo con el punto 1º del Acuerdo de Resolución nº 106/2024 de dicho Tribunal”, el órgano de contratación resuelve “Acordar la anulación de la adjudicación del Lote 1 del expediente P.A. 2/2024 HUP a la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. y su adjudicación a la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A”.

Séptimo. - Con fecha 6 de mayo GRIFFOLS interpone recurso especial en materia de contratación contra la anterior adjudicación, notificada en 12 de abril, instando se “acuerde su nulidad y ordene la retroacción de actuaciones para que,

siguiendo los trámites legales pertinentes, se proceda a la anulación de la Primera Resolución de Adjudicación y con valoración de las ofertas presentadas se dicte una nueva resolución de adjudicación del Contrato”.

Octavo.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida 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 (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.

Noveno. - El 9 de mayo de 2024, 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 transpone 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).

Décimo - Habiendo dado traslado para alegaciones a COLOPLAST, éste las ha presentado 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 licitadora, *“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), posible adjudicataria de estimarse el recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. – La temporaneidad del recurso se examina con los fundamentos de derecho.

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.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que este Tribunal en su Resolución 137/2024 no se pronunció sobre la adjudicación a COLOPLAST, sino que se limitó a anular la segunda adjudicación a favor de GRIFOLS por no haber seguido el órgano de contratación el procedimiento legal para la revisión de sus propios actos declarativos de derechos. La nulidad de la segunda resolución no rehabilita la primera, porque el propio órgano de contratación reconoció que no era ajustada a Derecho. Cosa distinta es que no la revisara por el cauce correcto, que es lo que apreció el Tribunal.

Incorre el órgano de contratación en causa de nulidad en esta tercera adjudicación, al amparo de una supuesta ejecución de la resolución del Tribunal, adjudicando a COLOPLAST cuando el Tribunal no se pronunció sobre este extremo.

Va el órgano de contratación contra sus propios actos, pues ya había reconocido que la valoración de COLOPLAST era errónea. Lo que debe hacer es retrotraer las actuaciones y revisar las valoraciones por los cauces legales,

procediendo a nueva adjudicación: *“el Órgano de Contratación solo podía ejecutar la Resolución del TACP retrotrayendo las actuaciones y revisando la Primera Resolución de Adjudicación respetando el procedimiento legalmente previsto para ello en el artículo 106 de la Ley 39/2015”*.

Contesta el órgano de contratación con un informe-propuesta en el que, tras exponer los criterios de desempate, propone la estimación del recurso y la adjudicación a GRIFOLS, y que se declare improcedente su propia Resolución de adjudicación de 10 de abril de 2024:

...INFORMA y PROPONE

1º) Entrar a resolver sobre el fondo del recurso especial interpuesto por aquélla, estimándolo expresamente por los motivos que se exponen en el presente informe propuesta.

2º) Alzar la suspensión del expediente de contratación.

2º) Declarar improcedente la Resolución de Adjudicación de fecha 10 de abril de 2024 relativa al P.A. 2/2024 HUP “SUMINISTRO DE MATERIAL SANITARIO DESECHABLE PARA UROLOGÍA Y ENDOSCOPIAS UROLÓGICAS” LOTE 1, y Resolución de adjudicación a favor de GRIFOLS MOVACO, S.A...

En trámite de alegaciones COLOPLAST alega que el recurso es extemporáneo, dado que pretende la anulación de la primera Resolución de adjudicación a favor de COLOPLAST notificada a GRIFOLS en 21 de diciembre de 2023. Afirma también que no está legitimado, por no poder obtener beneficio del recurso. Y que la ejecución de la Resolución 137/2024 del TACPM fue correcta.

A juicio de este Tribunal GRIFOLS se encuentra legitimado, pues de estimarse su recurso se revisarían las puntuaciones por el procedimiento de revisión

de oficio de los actos declarativos de derechos y a resultas de esa revisión podría quedar adjudicataria.

El recurso de GRIFOLS es efectivamente extemporáneo, puesto que la primera adjudicación se le notificó en fecha 22 de diciembre de 2023 y no fue impugnada por la vía del recurso especial en materia de contratación en plazo. Como ya se recoge en nuestra Resolución 137/2024 lo que solicita el día 16 de enero de 2024 y de la Mesa de Contratación, mismo día de vencimiento del plazo para interponer el único recurso administrativo posible, es la motivación de sus propias puntuaciones, afirmando que la puntuación no ha sido suficientemente justificada, al no exponer de forma clara el razonamiento de la puntuación obtenida. A raíz de ese escrito la Mesa acuerda solicitar nuevo informe técnico y sobre el mismo posteriormente la revisión de las puntuaciones de GRIFOLS, dando lugar al incremento de las mismas y al empate con COLOPLAST. El desempate se resuelve finalmente a favor de GRIFOLS.

La adjudicación primera es un acto que pone fin a la vía administrativa y contra el que solo cabía el recurso especial en materia de contratación. Es un acto consentido porque no ha sido recurrido en plazo.

La Resolución de 10 de abril de 2024 al anular la segunda adjudicación a GRIFOLS restablece la primera en favor de COLOPLAST.

La Resolución de 10 de abril de 2024 no rehabilita el plazo para recurrir un acto firme en vía administrativa consentido por GRIFOLS, el de la primera adjudicación, que no recurrió, no siendo posible impugnar los actos que son reproducción de otros consentidos y firmes (artículo 28 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Efectivamente, nuestra Resolución 137/2024 no se pronuncia sobre la adjudicación a COLOPLAST. Se limita a anular la segunda adjudicación a GRIFOLS

por no apreciar la existencia de error material en la primera puntuación de la misma, y con ello la posibilidad de revisar su puntuación por la vía del artículo 109 de la LPAAP.

Esta anulación deja a salvo los actos independientes de la misma, conforme al principio de conservación del acto administrativo (artículos 49 y 51 de la LPAAP), y que la preceden, los de la primera adjudicación, que es lo que ejecuta el órgano de contratación en 10 de abril de 2024.

Todo lo expuesto es independiente de las actuaciones que el mismo órgano de contratación pueda promover si entiende que procede revisar de oficio la adjudicación por incorrecta puntuación de GRIFOLS, como propone su recurso, por la vía que estime procedente de los artículos 39, 40 y 41 de la LCSP, 106 y 107 de la LPAAP, procedencia sobre la que no se pronunció el Tribunal en su Resolución 137/2024 donde se limitó a recoger esta alegación de COLOPLAST.

Procede inadmitir el recurso por extemporáneo, por la causa del artículo 55 d) de la LCSP.

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. – Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GRIFOLS MOVACO, S.A., contra la Resolución de adjudicación a COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., del Lote 1 del

Expediente Nº P.A. 2/2024 HUP, convocado para la contratación del “Suministro de material sanitario desechable para urología y endoscopias urológicas” del Hospital de La Princesa, por la causa del artículo 55 d) de la LCSP.

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. - Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 58 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.