

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don J.A.C. y doña R.M.R., en nombre y representación del Centro de Radiología y Resonancia Magnética Abierta Valdemoro, S.L., contra el Acuerdo de exclusión de la recurrente al bloque 4 del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, número de expediente: A. M. DIAGNÓSTICAS 2015, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la licitación del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, calificado como contrato de gestión de servicio público, en la modalidad de concierto, a adjudicar por procedimiento abierto y con una duración de 4 años, el valor estimado del contrato asciende a 19.247.728 euros, sin que se prevean gastos de primer establecimiento.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que *“De acuerdo con lo indicado en el apartado 7 de la cláusula 1, el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el PPT como justificativos de la solvencia técnica del licitador se comprobará “in situ” por parte del Equipo de Evaluadores de la D.G. Ordenación e Inspección-Subdirección General de Evaluación y Control, mediante los medios que consideren oportunos, determinando la admisión o no de las licitaciones. En la misma visita de inspección se verificará el cumplimiento de las mejoras ofertadas de acuerdo al anexo III.*

El Informe del equipo evaluador completará el Informe Técnico del concurso para determinar la adjudicación del acuerdo marco y la valoración de los criterios de mejoras recogidos en el anexo III, en concordancia con el Apartado 11 de la cláusula 1 de este PCAP “Criterios objetivos de valoración de mejoras”.

A la licitación convocada se presentaron 53 ofertas entre ellas la de la recurrente, que constituye la plica 9 del concurso.

El 21 de septiembre de 2015 se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la relación de empresas propuestas como admitidas y excluidas, leídas en la sesión pública de 8 de septiembre de 2015, en la que respecto de la oferta de la recurrente se hace constar:

“- EXCLUIDA del BLOQUE 4 por no disponer del equipamiento establecido en el PPT (respirador e inyector automático de contraste).

ADMITIDO en BLOQUE 7 - Grupo 1”.

Tercero.- Con fecha 24 de septiembre de 2015 la licitadora Centro de Radiología y Resonancia Magnética Abierta Valdemoro, S.L. presentó recurso especial en materia de contratación, ante el Servicio Madrileño de Salud, tal y como se indica contra la Relación de empresas propuestas como admitidas y excluidas leídas en la sesión pública de 8 de septiembre de 2015, que lo remitió a este Tribunal, donde tuvo entrada el día 8 de octubre de 2015, acompañado de un escrito en el que alega la falta de competencia del Tribunal al tratarse de un contrato de gestión de servicio

público sin gastos de primer establecimiento y con una duración de 4 años. Acompaña al recurso copia de los pliegos por los que se habría de regir el contrato, indicando que dada la incompetencia del Tribunal *“dado el importante volumen del expediente de contratación, entendemos que no es necesaria la remisión del mismo. No obstante de ser considerado procedente por ese Tribunal, se le haría llegar una copia a la mayor brevedad.”*

El día 14 de octubre se requirió al órgano de contratación para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, remitiera el expediente administrativo acompañado de su informe preceptivo, sin que se haya atendido dicho requerimiento.

En el recurso se solicita que se declare nula la exclusión del Bloque 4 de Centro de Radiología y Resonancia Magnética Abierta Valdemoro, S.L., por disponer, tanto del respirador como del inyector automático de contraste requeridos, para lo que aporta documentación acreditativa y un reportaje fotográfico, aduciendo que el error en la consideración del órgano de contratación se debe a que el trámite de inspección no se realizó correctamente puesto que no se personó un equipo, como exige el PCAP, sino un solo inspector que además, según aduce, ni informó al personal de esta sociedad del contenido de su acta, ni entregó a esta empresa copia de la misma, para su conocimiento y efectos, ni por último solicitó al personal que le mostrase los equipos de respirador e inyector automático de contraste. Subsidiariamente solicita que se anule el procedimiento desde la fecha de realización de la inspección al centro.

Cuarto.- Mediante Acuerdo de 14 de octubre de 2015, este Tribunal denegó la medida cautelar solicitada por la recurrente, dado que se trata de un Acuerdo Marco sin límite de empresas a seleccionar.

Quinto.- No se ha abierto trámite de alegaciones al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas

que las aducidas por la recurrente de conformidad con lo establecido en el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable supletoriamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 46 del LTRLCSP.

Por otra parte la falta de remisión del expediente administrativo ha impedido a este tribunal conocer la identidad de los demás licitadores y sus datos a efectos de comunicaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Debe analizarse en primer lugar la procedencia del recurso especial en materia de contratación, a la vista de las alegaciones del órgano de contratación que lo considera improcedente.

El contrato ha sido calificado como gestión de servicios públicos en la modalidad de concierto, tramitado mediante procedimiento abierto a adjudicar mediante pluralidad de criterios, con una duración de cuatro años sin posibilidad de prórroga y no habiéndose previsto ningún gasto de primer establecimiento en el mismo. El objeto del contrato según el apartado 1 de la cláusula 1 del PCAP se incluye en el Código CPA: Q.86.10.19 - Otros servicios hospitalarios y en el Código CPV: 85.112200-9 - Servicios de asistencia hospitalaria ambulatoria.

De acuerdo con dicha calificación el contrato no sería susceptible de recurso especial en materia de contratación en cuanto no alcanza el umbral previsto en el artículo 40.1.c) del TRLCSP, esto es, un presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, superior a 500.000 euros y un plazo de duración superior a cinco años.

No obstante, los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación deben proceder a examinar la correcta calificación jurídica de los contratos realizada por los órganos de contratación para comprobar si se

ajusta a lo establecido en el TRLCSP, para revisar si puede estar comprendido en alguno de los tipos contractuales regulados, a los solos efectos de establecer su propia competencia, aunque dicha cuestión no hubiera sido planteada por los recurrentes. La simple aceptación de la calificación que hacen el PCAP y el Decreto 155/1997 citado y considerar que por ello el contrato queda excluido de la posibilidad de recurso especial podría constituir una infracción del derecho a un recurso útil y eficaz previsto en la Directiva 89/665/CEE, modificada por la 2007/66/CEE, de 11 de diciembre de 2007, de cuya transposición se deriva el recurso especial en materia de contratación.

De acuerdo con la normativa vigente en materia de contratación del sector público la gestión de un servicio público puede configurarse tanto mediante el contrato de gestión de servicio público definido en el artículo 8 del TRLCSP en las modalidades previstas en el artículo 277, cuando existe riesgo en la gestión y ésta es asumida por el empresario, o como un contrato de prestación de servicios en el que el contratista actúa como mero auxiliar de la Administración titular del servicio en la prestación del mismo. De esta forma queda suficientemente configurada la gestión del servicio porque en ella el contratista actúa sustituyendo a la Administración concedente, actuando por ella, mientras que en el contrato de servicios el contratista se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio.

Si bien conforme a la legislación anterior a la vigente Ley de Contratos del Sector Público era habitual tipificar los contratos como el presente, como de gestión de servicios públicos, en la actualidad este tipo de prestaciones podría calificarse como un contrato de servicios definido en el artículo 10 del TRLCSP. En este caso concreto incluido en la categoría 25 “Servicios Sociales y de Salud” del Anexo II (CPV 85111500-5 85.112200-9 - Servicios de asistencia hospitalaria ambulatoria que se recoge en el PCAP).

El establecimiento de una línea diferenciadora entre las concesiones de servicios públicos y aquellos otros contratos en que la Administración encomienda la

gestión de un servicio al contratista pactando un modo de retribución que excluye la asunción del riesgo de explotación por parte de éste, es una cuestión de gran importancia en el ámbito de la contratación. Es cuestión trascendental desde el punto de vista del régimen jurídico de la contratación pública porque de la calificación de la relación jurídica en cuestión como concesión de servicios públicos o servicios depende su exclusión o no de la aplicación de las normas relativas a los contratos sujetos a regulación armonizada y la posibilidad de control vía recurso especial en materia de contratación.

El TRLCSP, siguiendo la pauta marcada por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios considera como contratos sujetos a regulación armonizada, o lo que es lo mismo a las exigencias contenidas en la citada Directiva, a los contratos de obras, de concesión de obras, de suministro y de servicios que, sin perjuicio de algún otro requisito, superen los umbrales establecidos en la Directiva y recogidos en la Ley. Por el contrario, el contrato de gestión de servicios públicos y, por ende, la concesión como una modalidad del mismo no está en ningún caso sujeto a regulación armonizada y, por consiguiente, queda exento del citado régimen.

Desde el punto de vista del recurso administrativo especial en materia de contratación esta distinción también es sustancial. Efectivamente aunque el legislador europeo no incluyó entre los contratos susceptibles de recurso el contrato de gestión de servicios públicos, puesto que no estaba contemplado en las directivas de contratos, el legislador español, sí optó por el sometimiento de este tipo de contratos al control de los órganos encargados del recurso especial, si bien estableciendo otros umbrales para su procedencia.

No es por tanto baladí la caracterización de un contrato dentro de un tipo contractual u otro desde la perspectiva de la posibilidad de interponer contra cualquiera de los actos del procedimiento de licitación comprendidos en el párrafo 2 del artículo 40, el recurso especial, planteándose la cuestión de la calificación del

contrato a efectos de examinar la propia competencia del Tribunal, impidiendo la posibilidad de que mediante la incorrecta tipificación de un contrato público se incumplan las normas y principios esenciales de la licitación pública.

Así lo advierte la Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón que se refiere expresamente a la calificación de los contratos de acuerdo con la tipificación de la LCSP (hoy TRLCSP):

“Otra de las más importantes novedades de la LCSP que ha repercutido en la necesaria recalificación de muchos contratos administrativos, antes contratos de gestión de servicios públicos o contratos administrativos especiales, es la amplitud de la configuración del contrato de servicios. El contrato de servicios, de conformidad con el artículo 10 LCSP, «es aquel cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro». En esta nueva definición, ya no se enumeran qué tipo de prestaciones pueden integrarse como servicios; y además, se elimina un elemento determinante en el TRLCAP, que era el relativo a «servicio que fuera complementario para el funcionamiento de la Administración». Hasta la regulación de la LCSP, se defendía que la diferencia entre los contratos de servicios y gestión de servicios públicos era el destinatario de la prestación. En la actualidad, resulta insuficiente este criterio de diferenciación, de modo que los factores distintivos pueden ser mejor el régimen de la prestación del servicio y de explotación del mismo. En todo caso, estaremos en presencia de un contrato de servicios –y nunca de un contrato de gestión de servicios públicos- cuando el contratista no asuma riesgos en la explotación”.

Esta es también la línea interpretativa establecida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 23/2010, de 23 de julio, que califica los contratos como el presente como contratos de servicios, en el caso de que no se transfiera al contratista el riesgo de la explotación:

“De las circunstancias anteriores debe considerarse que la asunción del riesgo de explotación por el concesionario resulta indispensable para atribuir a la

relación jurídica que examinemos la condición de concesión de servicios. Las restantes condiciones, el hecho de que la prestación vaya destinada de forma directa a su utilización por los particulares y que la organización del servicio se encomiende en mayor o menor grado al concesionario son consecuencias, bien del mismo concepto de servicio público que tiene el objeto de la concesión, bien de la propia exigencia de asunción del riesgo derivado de la explotación del servicio.

De lo anterior se desprende que cuando un negocio jurídico, aunque reúna algunas características de la concesión, como es el caso de que se encomiende la organización del servicio al contratista, pero no contemple la asunción del riesgo de explotación tantas veces mencionado, no podrá considerarse a los efectos de la legislación de contratos del sector público como una concesión de servicios. En tales casos, la configuración que deba atribuirse podrá ser la propia de un contrato de servicios cuando el objeto del mismo sean “prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro” (art. 10 LCSP), de las incluidas en alguno de los epígrafes que contiene el Anexo II de la misma”.

El examen de si nos hallamos o no en presencia de un contrato de gestión de servicios públicos, ha de realizarse, teniendo en cuenta la Directiva 18/2014/CE y como criterio interpretativo y siempre que no se oponga a la legislación vigente, a la luz de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en vigor de acuerdo con su artículo 54 a los 20 días de su publicación. Así se indica en la Sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2009, Asunto C-196/08 Acoset SpA contra Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa y otros, “La cuestión de si una operación debe calificarse o no de «concesión de servicios» o de «contrato público de servicios» ha de apreciarse exclusivamente a la luz del Derecho comunitario (véase en particular la sentencia de 18 de julio de 2007, Comisión/Italia, C-382/05, Rec. p. I-6657, apartado 31)”.

El considerando 18 de la Directiva 2014/23/UE señala que “debe aclararse la definición de «concesión», en particular haciendo referencia al concepto de riesgo

operacional. La característica principal de una concesión, el derecho de explotar las obras o los servicios, implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter económico que supone la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados en condiciones normales de funcionamiento, si bien parte del riesgo siga asumiéndolo el poder o entidad adjudicador”, positivizando en su articulado la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta cuestión.

Las ideas fundamentales a través de las cuales la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha configurado la concesión de servicios, se han condensado básicamente en la asunción del riesgo de explotación, tal y como hemos apuntado. Este concepto de asunción del riesgo se analiza en la STJUE 10 de marzo de 2011, Asunto C-274/09, Privater Rettungsdienst, o la Sentencia de 10 de septiembre de 2009 (Asunto EuroWasser), o las sentencias de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C-234/03, apartado 22, y Hans & Christophorus Oymanns, apartado 74).

Las características que deben presidir el contrato de concesión de servicios (trasunto del denominado gestión de servicios públicos) se recogen en el artículo 5 de la Directiva 23/2014/UE cuando señala *“La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.*

Trasladando las ideas expuestas al supuesto analizado, este Tribunal entiende que tal y como está configurado el contrato objeto de recurso, no hay transferencia del riesgo de la explotación al contratista. Pues si bien la retribución se realizará mensualmente en función de la realización de las prestaciones objeto del contrato cada mes, la prestación de servicios por el SERMAS, se hace con carácter universal, lo que permite tener por garantizados un elevado nivel de demanda de los servicios, que por otro lado se prestan de forma concurrencial con otros servicios privados en los mismos centros. Por otro lado la demanda vendrá dada por factores de necesidad diagnóstica y es descartable que reaccione elásticamente en función de la mayor o menor calidad en la prestación de los servicios por la empresa adjudicataria. En este sentido el sistema de admisión de pacientes previsto en el PPT implica que son los hospitales y centros de gestión de citas del Servicio Madrileño de Salud los encargados de citar a los pacientes que van a ser derivados a los centros concertados, para lo que cada uno de ellos suministrará agendas estables distribuidas a lo largo del tiempo del periodo concertado, correspondientes al número de procedimientos que haya ofertado realizar mensualmente en la licitación al Acuerdo Marco o en el plazo para presentar mejoras al mismo que pueda establecerse.

Todo lo anterior conduce a considerar que el adjudicatario no sustituye a la Administración en la prestación del servicio, como sería propio de la concesión, sino que más bien realiza una serie de prestaciones que sirven al SERMAS como instrumento auxiliar términos que configuran el contrato como de servicios.

En virtud de todo lo anterior, este Tribunal considera que, ante la ausencia de transferencia de riesgo en la explotación del servicio por el adjudicatario, tal y como está definida la prestación del mismo, el presente contrato debe ser calificado como contrato de servicios.

Aunque de la dicción literal del recurso pueden surgir dudas respecto del carácter recurrible del acto, puesto que se refiere a la relación de empresas propuestas como admitidas y excluidas, lo cierto es que no se trata de una auténtica

propuesta, sino de la decisión de exclusión adoptada por la Mesa de contratación, que fue publicada en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el 21 de septiembre de 2015.

Por tanto también queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, como es la exclusión de un licitador, en el marco de un contrato de servicios, comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, por lo que es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación del Centro de Radiología y Resonancia Magnética Abierta Valdemoro, S.L. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue publicado el 21 de septiembre de 2015, e interpuesto el recurso el 24 del mismo mes dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se alega por la recurrente, falta de motivación del acuerdo de exclusión y vulneración del propio PCAP en la actuación

de inspección previa, que lleva consigo la consideración de una inadecuada apreciación del cumplimiento de los requisitos exigibles a los centros en tanto en cuanto sí se cumplía la exigencia de respirador e inyector automático de contraste.

Por lo que se refiere a la falta de motivación invocada, el artículo 151.4 del TRLCSP establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil del contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la necesidad de motivación de la adjudicación, o en este caso la exclusión de la oferta y en consecuencia la de su notificación, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. Es por tanto una garantía para los administrados, que en caso de ser contravenida generaría indefensión. Desde el punto de vista del recurso la motivación de las resoluciones y de las notificaciones de las mismas en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP, es el presupuesto necesario e ineludible para poder combatirla y ejercer con garantías el derecho de defensa. Por lo tanto su suficiencia y adecuación debe ser examinada a la luz de su propia finalidad, esto es permitir el ejercicio del derecho de defensa a través de los mecanismos legalmente establecidos para ello, en este caso, el recurso especial en materia de contratación.

Ello no implica necesariamente que la motivación tenga que ser extensa y prolija, pero sí debe exteriorizar los rasgos más esenciales del razonamiento que ha llevado a la adopción de la decisión, pues solo así se puede apreciar la racionalidad de la medida y mejorar las posibilidades de defensa del ciudadano mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto procedan.

En este caso, tal y como reconoce la recurrente la resolución de exclusión contiene una exposición de los motivos que han llevado a excluir su oferta, en concreto señala que *“la parquedad de los motivos por los que se ha excluido a esta empresa del Bloque 4, (plica 9): Por no disponer del equipamiento establecido en el PPT (Respirador e inyector automático de contraste) nos obliga a invocar el artículo 54 LRJ-PAC (...)”*, si bien aduce que desconoce en qué documentos se ha basado tal decisión.

Este Tribunal considera que la expresión escueta del motivo que ha llevado a la exclusión de la oferta de la recurrente es suficiente desde el punto de vista de las garantías precisas en orden al ejercicio del derecho de defensa, de hecho la recurrente ha podido recurrir y esgrimir sus argumentos tendentes a acreditar el error de la resolución de exclusión. Cuestión distinta es que la motivación pudiera ser incorrecta a la luz de los hechos y las circunstancias concurrentes en cada caso, que pueden discutirse a través del recurso.

Por lo tanto procede desestimar el recurso por el motivo de falta de motivación.

Sentado lo anterior procede examinar si la oferta de la recurrente adolecía del defecto de incumplimiento de las exigencias del PPT que han fundamentado la decisión de exclusión. En concreto la falta de respirador automático y de inyector automático de contraste.

A este respecto dado que el órgano de contratación no ha remitido el expediente ni el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 25 de septiembre, resolverá el recurso a la vista de la documentación aportada por la recurrente, únicamente una vez requerido el órgano de contratación para el envío del expediente y del informe preceptivo, y transcurrido

el plazo para ello. En concreto aporta junto con el recurso una factura de compra de, entre otros productos y equipamientos, un equipo de emergencia portátil E-430, de fecha 22 de junio de 2011 y otra en que también entre otros equipos consta un inyector de contraste y suero modelo 957 de SIAS. Así mismo aporta fotografías de dichos equipos, sus elementos componentes y etiquetas, y por último una certificación de la empresa que figura como vendedora en la factura que comprende el inyector de contraste, de fecha 22 de septiembre, con el siguiente contenido: *“Certificamos que el día 18 de junio de 2015 se retiró del Centro de Radiología y Resonancia Magnética Abierta de Valdemoro S.L. un inyector automático de contraste y suero modelo 957 de la marca SIAS para la reparación en nuestros talleres, el día 25 de junio de 2015 y se devolvió al centro y una vez reparado (se sustituye fuente de alimentación que estaba averiada) (...)”*.

De esta forma queda acreditado que la recurrente adquirió los elementos discutidos, sin perjuicio de que no es posible acreditar mediante los documentos aportados la efectiva disponibilidad en las instalaciones objeto de la inspección de los mismos. Ahora bien habida cuenta de que no se ha aportado por el órgano de contratación el acta de la inspección previa a la licitación, ni ningún otro documento acreditativo de la inexistencia de tales equipos, no puede sostenerse la presunción de acierto y veracidad de las actuaciones del equipo de evaluación previa, que como tal presunción ha quedado destruida mediante la prueba en contrario aportada por la recurrente. En consecuencia, tal y como solicita la recurrente con carácter subsidiario, debe procederse a la retroacción del procedimiento por lo que a la oferta de la misma se refiere, con el objeto de efectuar la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas, en los términos establecidos en el PCAP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Estimar el recurso especial interpuesto don J.A.C. y doña R.M.R., en nombre y representación del Centro de Radiología y Resonancia Magnética Abierta Valdemoro, S.L., contra el Acuerdo de exclusión de la recurrente al bloque 4 del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, número de expediente: A. M. DIAGNÓSTICAS 2015, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud, debiendo retrotraerse el procedimiento hasta el momento de la exclusión de la oferta de la recurrente, al objeto de proceder a su comprobación.

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 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.