

Recurso nº 067/2024
Resolución nº106/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de marzo de 2024, 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 mercantil ORTO MEDIMATEC, S.A., contra la resolución de adjudicación del Lote 11 del contrato denominado “Suministro de Material Implantable para Osteosíntesis de Miembro Inferior para el Hospital Universitario de La Princesa”, número de expediente P.A. 4/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados los días 25 y 26 de septiembre de 2024, respectivamente, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 12 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.414.327,50 euros y su plazo de duración será de doce meses.

A la licitación del lote impugnado se presentaron dos licitadores, la recurrente y la adjudicataria.

Segundo. - En fecha 30 de noviembre de 2024 la Mesa de contratación celebra el acto de apertura y calificación de la documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos y verificación de características técnicas, recogiendo el Acta para la documentación de ambos licitadores lo siguiente: “Documentación incorrecta: Falta Certificado Marcado CE y documentación técnica”, efectuándose requerimiento de subsanación.

La Mesa de contratación, en sesión celebrada el 5 de diciembre de 2024 da por subsanada la documentación aportada por MBA INCORPORADO, S.L., y ORTO-MEDIMATEC, S.A., por lo que pasan a la siguiente fase de valoración.

Sobre la base del Informe técnico de verificación de características técnicas de fecha 19 de diciembre de 2023, en el que se hace constar, respecto de la oferta de la recurrente que “NO CUMPLE”, pues “NO COMPRENDE EN CATALOGO CHIPS DE HIDROXIAPATITA (60%) y FOSFATOTRICALCICO (40%) COMO SUSTITUTIVO OSEO EN GRANULOS (OSTEOCONDUCTOR)”, la Mesa de 21 de diciembre de 2024 acuerda la exclusión de ORTO MEDIMATEC, S.A. y, el 28 de diciembre de 2023, propone la adjudicación del Lote 11 a la empresa MBA INCORPORADO, S.L.

El Lote 11 se adjudica en favor de MBA mediante Resolución del Director Gerente del Hospital de 18 de enero de 2024, que fue notificada a ambos licitadores, y publicada en el Portal en fecha 19 de enero de 2024.

Tercero. - El 8 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ORTO MEDIMATEC, S.A., en el que solicita la anulación de su exclusión y de la adjudicación, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración de ofertas.

El 14 de febrero 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 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), solicitando la estimación de las pretensiones de la recurrente.

Cuarto. - La tramitación del Lote 11 del expediente de contratación se encuentra suspendida 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 el 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 resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo, no se han presentado alegaciones por parte de MBA INCORPORADO, S.L.

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 excluida de la licitación del lote impugnado, *“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).

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 18 de enero de 2024, practicada la notificación el 19 de enero de 2024, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 8 de febrero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación, pues el acto de exclusión no fue notificado de forma independiente, en el marco 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.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso, la recurrente fundamenta su impugnación en su incorrecta exclusión, pues cumple con todos los requisitos solicitados en los pliegos.

Alude a que el único motivo de la exclusión es que la oferta presentada, supuestamente, no comprende el catalogo chips de hidroxapatita (60%) y fosfato tricálcico (40%) como sustituto óseo en gránulos; si bien, acudiendo a la documentación técnica de la oferta presentada, se observa que el producto cumple con los requisitos solicitados y por su parte, el sustituto óseo también. Así, indica 60% HA (término con el que se denomina a la hidroxapatita) y 40% B-TCP (término con el que se denomina al fosfato tricálcico).

El órgano de contratación, en su informe, solicita de este Tribunal entrar a resolver sobre el fondo del recurso especial estimándolo expresamente y declarando improcedente la Resolución de adjudicación de fecha 18 de enero de 2024, por los motivos que se exponen a continuación:

- Acudiendo a la documentación técnica de la oferta presentada, se observa que el producto cumple con los requisitos solicitados y por su parte, el sustituto óseo también. Así, indica 60% HA (término con el que se denomina a la hidroxapatita y 40% B-TCP (término con el que se denomina al fosfato tricálcico).
- Del análisis de la documentación que obra en el expediente administrativo de contratación comprobamos que el recurrente cumple con las prescripciones técnicas exigidas en el PPT, como indica el Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología en su informe de alegaciones al recurso. En concreto en el archivo denominado “RESORBA-Hueso sintético-Ficha técnica”, en su página segunda, en la Tabla denominada “Referencias” sí menciona la oferta de “Composición: Material bioactivo cerámico de fosfato de calcio compuesto de hidroxapatita (HA) y betafosfato tricálcico (beta-TCP)”. Y en el archivo denominado “RESORBA-Hueso sintético-Catalogo”, en su página quinta, en el apartado denominado “RESORBA hueso sintético” y en su segundo subapartado denominado “Dos proporciones distintas”, si menciona en su primera línea la oferta de “60% HA y 40% beta-TCP”.

Vistas las alegaciones de las partes, como manifestara este Tribunal en su Resolución n.º 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y más recientemente las Resoluciones 28/2021, de 21 de enero; 381/2023, de 19 de octubre y 94/2024, de 7 de marzo: *“El TRLCSP no admite como forma de terminación el allanamiento del demandado. El artículo 46 del TRLCSP (actual 57.2 LCSP) establece que la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará la inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones*

se hubiesen planteado. En el proceso judicial en materia contencioso administrativa, el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa)”. Esta disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación que tiene naturaleza administrativa, no obstante a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.

En el presente supuesto, el allanamiento del órgano de contratación a la pretensión del recurrente no solo no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, sino que promueve el correcto cumplimiento de las normas de contratación.

Y ello porque el Pliego de Prescripciones Técnicas dispone las siguientes características técnicas para el Lote 11, que tiene por objeto el suministro de Matriz Ósea Desmineralizada y Sustituto de Hueso: Comprende material de osteoinducción y sustitución de hueso para relleno de cavidades y utilización de defectos óseo de origen traumático o tumoral. La matriz ósea desmineralizada debe ser de origen humano y procedente únicamente de hueso cortical para su mejor compatibilidad. El sustituto óseo se solicita únicamente en gránulos, que es el de uso habitual, comprendiendo una mezcla de hidroxiapatita (60%) y fosfático tricálcico (40%).

Y siendo el motivo del incumplimiento que el producto ofertado no comprende en catálogo chips de hidroxiapatita (60%) y fosfatotricálcico (40%) como sustitutivo óseo en gránulos (osteoconductor), este Tribunal ha comprobado a través del examen de la documentación técnica aportada al procedimiento por parte de la licitadora excluida, que ha sido remitida por el órgano de contratación en el expediente, que la oferta indica lo siguiente en relación con el Hueso Sintético ofertado: “*se fabrica con tecnología (...), un material bioactivo cerámico de fosfato de*

*calcio compuesto de hidroxapatita (HA) y betafosfatotricálcico (β -TCP) que se asemeja mucho al hueso natural.” Señala igualmente la información técnica lo siguiente: “*Sintético: Fosfato de calcio bifásico (HA/ β -TCP). Dos proporciones distintas: 60 % HA / 40 % β -TCP y 20 % HA / 80 % β -TCP**”.*

Habiéndose asimismo informado por el órgano de contratación, aplicando sus conocimientos técnicos en la materia, que el recurrente cumple con las especificaciones técnicas y no constando oposición por parte de la adjudicataria, que no ha presentado alegaciones en el plazo otorgado a tal fin, este Tribunal considera procedente estimar el recurso presentado por la recurrente excluida erróneamente, anulando el acuerdo de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento previo a la valoración de ofertas.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil ORTO MEDIMATEC, S.A., contra la resolución de adjudicación del Lote 11 del contrato denominado “Suministro de Material Implantable para Osteosíntesis de Miembro Inferior para el Hospital Universitario de La Princesa”, número de expediente P.A. 4/2024, anulando la adjudicación de dicho lote, así como la exclusión de su oferta, y retro trayendo las actuaciones del expediente al momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas.

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 del Lote 11 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.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.