

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

En Madrid, a 13 de abril de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A.U., contra los pliegos rectores del contrato de “Servicios para la realización de pruebas diagnósticas (resonancias magnéticas básicas en equipo de 1,5 teslas) a pacientes del Hospital Universitario de la Princesa”, expediente P.A. 31/2023 HUP, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en fechas 16, 17 y 29 de marzo de 2023, respectivamente en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, en el DOUE y BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, de tramitación urgente, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 425.000 euros y su plazo de duración será de doce meses.

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 29 de marzo de 2023, habiendo presentado oferta al procedimiento diez licitadores, entre ellos, la recurrente, que presentó proposición el día 28 de marzo.

Por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 30 de marzo de 2023, se procedió a la apertura y calificación de la documentación correspondiente a los requisitos previos, así como de la documentación técnica, acordándose su remisión al Servicio correspondiente para la emisión de informe técnico, cuya lectura tendrá lugar el 13 de abril, como señala el órgano de contratación en su informe.

Procede señalar que esta licitación trae causa de otra anterior, en que los servicios licitados por la que es ahora objeto de impugnación, conformaban el lote 1, que fue impugnado a través de los recursos números 61/2023 y 63/2023, el primero de ellos por la misma recurrente, que dieron lugar a resoluciones de este Tribunal números 91 y 92/2023, ambas de 3 de marzo, en virtud de las cuales fueron estimados los recursos anulándose la exigencia de conexión al Sistema RIS-PACS del Hospital para el lote 1, prevista por el apartado 4.1.5 del PPT, al no quedar justificada su exigencia en aquel expediente; conexión que para el resto de lotes se configuraba como criterio de valoración con la exigencia de un compromiso.

A la vista de lo acordado por este Tribunal, por Resolución del Director Gerente del Hospital de fecha 9 de marzo de 2023, se acordó la anulación de los pliegos y el inicio de la tramitación de un nuevo procedimiento abierto, para la adjudicación del Lote 1.

Interesa transcribir, a efectos de resolución del presente recurso, el apartado II de la cláusula 9.2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que recoge como uno de los criterios cualitativos evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, el siguiente, el cual es el centro de impugnación:

*“II. Conexión al sistema RIS-PACS del Hospital de la Princesa..... 20 puntos.
Existencia de conexión 20 puntos”.*

Se transcriben asimismo los apartados 3.2.1 y 3.2.2.5 del Pliegos de Prescripciones Técnicas, de interés para la resolución de la cuestión controvertida:

“3.2.1.- CITACIÓN DE PACIENTES

El hospital universitario La Princesa será el encargado de citar a los pacientes que van a ser derivados a los centros concertados.

El centro concertado suministrará agendas distribuidas a lo largo del periodo concertado, según las necesidades del hospital, correspondientes al número de procedimientos que se hayan concertado.

La información de la prueba solicitada y el motivo clínico, se enviará a través de conexión directa entre los sistemas informáticos HIS o RIS del HUPR y el centro concertado. De no existir previamente esta conexión, las empresas licitadoras deberán firmar un compromiso para establecerla en un periodo de 15 días desde la adjudicación”.

3.2.2.5: “Debe existir conexión entre los sistemas RIS-PACS del centro y del hospital universitario de La Princesa, de forma que se garantice el correcto paso de información tanto en la cita como en la devolución de informe e imágenes en tiempo real, cumpliendo así la ley de protección de datos. Si esta conexión no existe previamente, como se expresa en el apartado 3.2.1, se deberá establecer en un plazo máximo de 15 días. La existencia de esta conexión es un paso previo e imprescindible para poder empezar a derivar pacientes”.

Tercero.- El 4 de abril de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A.U., en el que solicita la nulidad de los pliegos por entender que concurre causa de nulidad en relación al criterio de valoración establecido en el apartado II de

la cláusula 9.2.1 del PCAP. Se solicita asimismo la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del presente recurso.

El 11 de abril 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 y oponiéndose a la suspensión de la tramitación del expediente.

Cuarto.- No entra a valorar este Tribunal la medida cautelar de suspensión del procedimiento por entrar directamente a la resolución del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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.- En lo concerniente a la legitimación de la recurrente, siendo licitadora en el procedimiento, se trataría de una persona jurídica *“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”, en virtud de lo establecido por el artículo 48 de la LCSP.

Ahora bien, procede señalar que la oferta ha sido presentada por la recurrente con carácter previo a la interposición del recurso, pues la oferta se presentó el 28 de marzo y el recurso se interpuso el 4 de abril ante este Tribunal.

A este respecto, señala el artículo 50.1.b) de la LCSP que *“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.*

En consecuencia, sólo procedería admitir la legitimación de la recurrente para impugnar aquellas cláusulas de los pliegos respecto de las que se alegue estar incursas en un vicio de nulidad de pleno derecho, lo cual sucede en el caso que nos ocupa con el criterio de valoración impugnado, pues, a juicio de la recurrente, supone una limitación a la libre concurrencia que vulnera lo dispuesto en el artículo 126.1 de la LCSP, causa de nulidad prevista por el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, pues la igualdad ante la ley y la no discriminación son derechos susceptibles de amparo constitucional.

Se admite, por tanto, la legitimación de la mercantil recurrente para impugnar esta cláusula.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 16 de marzo de 2023, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y el recurso fue interpuesto en este Tribunal el 4 de abril de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso este versa sobre la limitación a la libre concurrencia contraria al artículo 126.1 de la LCSP, que supone el criterio de valoración consistente en la existencia de conexión al sistema RIS-PACS del Hospital de La Princesa.

Alega la recurrente que en esta nueva licitación la entidad contratante sigue fomentando la dependencia única y exclusiva de un número concreto de licitadores, que son los constantes adjudicatarios de este servicio, pues se establece un criterio de adjudicación excluyente y que limita la libre concurrencia, al asignarse 20 puntos a aquellas entidades que tengan conexión con los sistemas RIS-PACS del centro y del Hospital, para el paso de información tanto de cita, como de devolución de informe e imágenes, lo cual coloca en una posición de ventaja a los licitadores que la posean, en detrimento del resto.

Sostiene además que ni en los Pliegos, ni en el Informe/Memoria económica se justifica este criterio de valoración tan restrictivo.

Menciona la imposibilidad para su entidad de haber establecido esa conexión pues tras varias solicitudes, hasta la fecha le ha sido denegada. Y apunta que esta conexión RIS sí la tiene Hospital Moncloa Grupo HLA, entre otros, con el Hospital Universitario La Paz y con la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, al haber resultado adjudicataria en las diferentes convocatorias de estas entidades en las que no se ha restringido el acceso a los licitadores.

Por todo ello solicita que se prevea la posibilidad de presentación de compromiso de establecer la conexión en un plazo menor a 15 días desde la adjudicación del contrato.

Considera el órgano de contratación que este criterio no es excluyente, que en virtud del artículo 145 de la LCSP está vinculado al objeto del contrato, se ha formulado de manera objetiva y garantizando la valoración de las ofertas en condiciones de competencia efectiva y que *“para que estas exploraciones se lleven a cabo de forma segura es indispensable la existencia de una conexión entre los sistemas RIS-PACS de la empresa adjudicataria y el Hospital de la Princesa. El plazo para conseguir esta conexión de forma operativa es, según nuestra experiencia previa, excesivamente prolongado. Es por ello que hemos otorgado una parte de la valoración cualitativa a la existencia de conexión previa de los sistemas”*.

Señala asimismo que la finalidad de los criterios de adjudicación es determinar cuál es la oferta que mejor satisface las necesidades de la entidad contratante, de acuerdo con su discrecionalidad técnica, y que, a la vista de las resoluciones de este Tribunal, en relación a la licitación anterior, se ha sustituido la previsión anterior de necesaria previa conexión contemplada en el PPT como requisito para presentar oferta, por una nueva redacción del apartado 3.2.2.5 del referido pliego que permite el establecimiento de la citada conexión en un momento posterior a la adjudicación.

Y finaliza sus alegaciones oponiéndose a la falta de motivación de la inclusión del citado criterio, pues su justificación, señala, se encuentra en el Informe de Necesidad e Idoneidad que obra en el expediente.

Vistas las alegaciones de las partes, y partiendo de la regulación que hacen los pliegos, debe comprobarse si el criterio de valoración que considera limitativo de la concurrencia la recurrente, impide o restringe la libre competencia de manera injustificada.

Para ello debe partirse de la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación para determinar, en cada contrato, los criterios que considere más adecuados para seleccionar la mejor oferta, con las limitaciones establecidas en el artículo 145 de la LCSP.

En este sentido, señala el artículo 145.5 de la LCSP lo siguiente:

“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*
- c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.*

Por otro lado, señala el apartado 7 del mismo precepto, que *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”.*

En el caso que nos ocupa, los pliegos han recogido una pluralidad de criterios:

- Criterios relacionados con los costes: Precio, hasta 70 puntos.
- Criterios cualitativos: hasta 30 puntos, de los cuales:
 - Proximidad al Hospital Universitario de la Princesa: hasta 10 puntos.

- Conexión al sistema RIS-PACS del Hospital de la Princesa: 20 puntos.

Si bien el requisito de la conexión al sistema RIS-PACS del Hospital como prescripción técnica sí ha sido justificada en el expediente, a través de lo recogido en el Informe de Necesidad e Idoneidad, no figura justificación alguna en relación a la elección de los criterios de adjudicación. En este sentido, señala el referido informe lo siguiente:

“El objetivo de la presente contratación es paliar la lista de espera generada por la total saturación de horarios en las agendas de Resonancia de este Hospital. Por ello, la Dirección Médica en coordinación con el Servicio de Radiodiagnóstico considera preciso, la contratación para el año 2023, de 5.000 pruebas, que se realizarán en centros concertados a los que se derivarán los pacientes de este Hospital.

Para poder enviar la información clínica necesaria de este gran número de exploraciones y poder recibir los estudios realizados y sus informes de forma segura, este contrato requiere la conexión entre los sistemas RIS-PACS del Centro adjudicatario y del Hospital Universitario de la Princesa. La falta de esta conexión haría inviable la ejecución del mismo de una forma segura y efectiva.

Por ello, si las empresas licitadoras no disponen de esta conexión, deberán aportar compromiso para establecerla en un periodo de 15 días desde la adjudicación”.

Por el contrario, no consta la necesaria justificación de la elección de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, prevista por el artículo 116.4 de la LCSP. Por este motivo, considera este Tribunal que a través de la introducción del criterio de valoración impugnado, se establece una limitación a la competencia que no se encuentra justificada, pues se prima a aquellos licitadores que dispongan de esa conexión en el momento de presentación de ofertas, frente a los que puedan obtenerla en un momento posterior.

Por otro lado, la existencia de conexión al sistema informático del HUP es una prescripción técnica de necesario cumplimiento para la ejecución del contrato, de forma que el contar con esa conexión en el momento de presentación de ofertas no presenta un valor añadido para la ejecución de la prestación respecto de aquella que pueda quedar implantada en un plazo no superior a los 15 días desde la adjudicación, que es el plazo máximo previsto por el PPT.

Por cuanto antecede, considera este Tribunal que el criterio introducido es discriminatorio, pues limita la concurrencia de manera injustificada, no garantizando la valoración de las ofertas en condiciones de competencia efectiva, ni estando formulado de manera objetiva, a lo que se suma el determinante peso que se atribuye a tal criterio, por el que se obtienen 20 puntos, no cumpliéndose los requisitos del artículo 145 de la LCSP, por lo que procede la estimación del 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A.U., contra los pliegos rectores del contrato de “Servicios para la realización de pruebas diagnósticas (resonancias magnéticas básicas en equipo de 1,5 teslas) a pacientes del Hospital Universitario de la Princesa”, expediente P.A. 31/2023 HUP, declarando la nulidad de los Pliegos, en los términos previstos en el Fundamento de Derecho Quinto.

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.- 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.