

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

En Madrid, a 4 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GE Healthcare Bio-Sciences S.A.U. (en adelante GE) contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación de Alcorcón de fecha 10 de mayo de 2024 por el que se adjudica el Lote 14 del contrato de suministros “Radiofármacos con destino al H.U. Fundación de Alcorcón” número de expediente SUM/006/24 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 28 de febrero en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 14 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 5.510.422,32 euros y su plazo de duración será de un año con posibilidad de prórroga por cuatro años más.

A la licitación del Lote 14 que es el que nos ocupa se han presentado dos

propuestas, entre las que se encuentra la del recurrente.

Segundo. - El 31 de mayo de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GE en el que solicita la anulación de la adjudicación a favor de Curium Pharma Spain por dos motivos; el primero no haber presentado el suministro que se exige en los pliegos de condiciones y en segundo lugar por haber sido valorado uno de los criterios de adjudicación erróneamente.

Tercero. - El 4 de junio 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).

El órgano de contratación se allana a las pretensiones del recurrente.

Cuarto. - La tramitación 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 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. En plazo y forma la adjudicataria ha presentado escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

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 clasificada en segundo lugar, *“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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 10 de mayo de 2024 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 31 de mayo 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 en el marco 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.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso se encuentra motivado en dos aspectos, por un lado el incumplimiento de las prescripciones técnicas del suministro ofertado por la recurrente y en segundo lugar la puntuación atribuida en el criterio de valoración “precabilación” a ambas ofertas, así como la interpretación que efectúa la mesa de contratación en la aplicación de este criterio.

El órgano de contratación al recibo del recurso interpuesto revisa ambos motivos y considera que efectivamente la oferta de la adjudicataria no cumple con uno

de los requisitos mínimos exigidos en los pliegos de condiciones y que la valoración del criterio de adjudicación de precabilación efectuado no es correcto, por lo que se allana a las pretensiones de la recurrente lo que conlleva la exclusión de la oferta de Curia Pharma y en consecuencia la consideración de la oferta de GE como primera clasificada.

Como manifestara este Tribunal ya desde en su Resolución nº 45/2015 de 11 de marzo de 2015 y más recientemente la Resolución nº 431/2023 de 14 de diciembre: *“El TRLCSP (hoy LCSP) 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.

Considera el órgano de contratación, tal y como denuncia el recurrente, que: *“Habiéndose comprobado por este órgano de contratación – previo informe del Servicio de Medicina Nuclear, Anexo a este Informe - que, en efecto, la oferta técnica presentada por CURIUM no se ajusta a las exigencias del PPT determinadas y fijadas*

por este mismo órgano de contratación, se manifiesta la conformidad con las pretensiones de la empresa recurrente (GE).

En efecto, se ha constatado documentalmente que la oferta de la empresa CURIUM para el Lote 14 se materializa en una presentación no contemplada en el PPT (monodosis o jeringa con dosis unitaria). Lo que se requiere en el PPT es la presentación en vial de una sola dosis, requisito que solamente cumple la oferta de la empresa recurrente (GE). Por otra parte, la empresa CURIUM presenta una Ficha Técnica que se refiere al vial de una sola dosis, que no se corresponde con el producto ofertado (monodosis o jeringa de dosis unitaria)”.

Para el segundo de los motivos de recurso manifiesta el órgano de contratación que solicitado informe al Servicio de Medicina Nuclear sobre el contenido del recurso, en cuanto a la evaluación del criterio de “precalibración” en el Lote 14, este indica:

...Reconocemos una mala interpretación del criterio de precalibración. En este sentido los argumentos de GE presentados en el Recurso especial en material de contratación resultan convincentes y los 15 puntos de este criterio deben ser adjudicados a GE.

- La manipulación del vial original por parte de CURIUM en la elaboración de las monodosis podría suponer una actividad radiactiva menor.*
- La suma de la actividad radiactiva a lo largo de la mañana del producto ofertado por GE es mayor que la ofertada en la monodosis de CURIUM, consecuencia también del formato monodosis en el que se sirve el producto.*
- La precalibración de la monodosis ofertada por CURIUM a la 13:00h obligaría a inyectar a los pacientes a esa hora con la limitación que eso supone en los tiempos de las pruebas de la Unidad de Medicina Nuclear o, en su defecto, obligaría a la manipulación de dicha monodosis por parte del personal técnico, extremo en cualquier caso no deseable y opuesto a la esencia del concepto de monodosis...*

Se ha de destacar que el Curium Pharma ha presentado un extenso escrito de alegaciones defendiendo el producto propuesto en esta licitación y la sujeción a todas las consideraciones y exigencias establecidas en los pliegos de condiciones.

No obstante, tratándose de una materia meramente farmacológica este Tribunal carece de conocimientos técnicos para contradecir la posición del órgano de contratación que no ha sido otra más que rectificar sus informes y allanarse a las pretensiones del recurrente. De tal forma que en aplicación de la doctrina de la discrecionalidad técnica debemos admitir como válida la posición adoptada por el órgano de contratación.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente estimar el recurso presentado por el recurrente anulando el acuerdo de adjudicación con retroacción de las actuaciones hasta la admisión de las ofertas, conforme a lo dispuesto en el artículo 122.1 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de GE Healthcare Bio-Sciences S.A.U., contra el acuerdo del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación de Alcorcón de fecha 10 de mayo de 2024 por el que se adjudica el Lote 14 del contrato de suministros “Radiofármacos con destino al H.U. Fundación de Alcorcón” número de expediente SUM/006/24, anulando la adjudicación acordada y excluyendo la oferta presentada por Curia Pharma Spain por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática 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.