

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

En Madrid, a 10 de agosto de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Hospital Hispania, S.L., contra la resolución de 13 de junio de 2023, por la que se adjudica el lote 2 del contrato “Suministro de filtros, pinzas y boquillas para función pulmonar para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente 2023-0-9, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de con fecha 26 de marzo de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 139.637,52 euros y su duración es de 24 meses.

Segundo.- Terminado el plazo de presentación de ofertas, se reciben proposiciones de cuatro entidades licitadoras para el lote 2, entre ellas la del recurrente.

Con fecha 24 de mayo de 2023, la mesa de contratación propuso la adjudicación del lote 2 del contrato de referencia.

Con fecha 13 de junio de 2023, dicta resolución por la que se adjudica el contrato ratificando la propuesta de la mesa de contratación.

Tercero.- El 3 de julio de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 del contrato de referencia a la empresa Sanrosan, S.A., (en adelante SANROSAN).

Cuarto.- En fecha 18 de julio de 2023, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el lotes 2 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Sexto.- 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,

presentando escrito con fecha 9 de agosto de 2023, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa participante en la licitación 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 de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se notificó el 14 de junio de 2023, presentándose el recurso el día 3 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación 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 asunto, la recurrente fundamenta su recurso en que la oferta presentada por SANROSAN, para el lote 2 debió ser excluida del procedimiento de licitación al incumplir las prescripciones técnicas exigidas en los Pliegos.

El PPT establece respecto al lote 2:

| | | |
|---|---|--|
| 2 | 2 | <p>FILTRO VÍRICO Y BACTERIANO PARA SISTEMA DE EXPLORACIÓN PULMONAR</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Filtro con capacidad de filtrado vírico igual o superior a 99,9999% y bacteriano igual o superior a 99,9999%, y comprobada con un flujo espiratorio alto de forma continua (rango de flujo de 400 a 700 l/min). Filtrado viral testado para partículas virales <0,8 micras. Ambas capacidades de filtrado deberán estar avaladas por un laboratorio con acreditación tipo ISO o similar y externo a la empresa. ▪ Los filtros serán desechables, y con una resistencia <0,15 kPa/l/s. ▪ Serán aptos para uso en equipo Master Lab, Master Scope de Jaeger, Viasys Healthcare, MasterScreen-PFT-Pro, Vyntus IOS y Vyntus Spiro. ▪ Embalaje individual que permanezca íntegro hasta su uso. |
|---|---|--|

El material solicitado corresponde a unos filtros de virus y bacterias utilizados para interponerlos entre la boca del paciente y equipamiento de medidas pulmonares. En el Pliego de Prescripciones Técnicas, en lo que aquí interesa se exige:

- Capacidad de filtrado vírico igual o superior a 99,9999%.
- Capacidad de filtrado bacteriano igual o superior a 99,9999%.
- Comprobada con un flujo espiratorio alto de forma continua (rango de flujo de 400 a 700 l/min).
- Filtrado viral testado para partículas virales <0,8 micras.

Y la exigencia fundamental es que ambas capacidades de filtrado relacionadas anteriormente deben estar avaladas por un laboratorio con acreditación tipo ISO o similar y externo a la empresa.

El adjudicatario SANROSAN oferta el filtro modelo 83 del fabricante MADA.

A su vez, en la oferta técnica presentada por SANROSAN, se incluye el documento denominado *“07.certif.valore.test.frente.COVID.PDF”* en el que se detallan los certificados que ostenta el material ofertado. Ese documento es una mezcla de certificados que no aportan información clara, desconocemos si intencionadamente.

Añade que actualmente, existen dos empresas certificadoras que realizan este tipo de filtrados, la empresa Nelson Laboratorios (USA) – HPA PD (UK). Nelson sólo certifica eficiencia de filtrado a flujos bajos (30 L/m) y HPA certifica también la eficiencia a flujos altos (750 L/m).

En el documento aportado por SANROSAN se incluye una certificación del modelo 83 ofertado, realizada por la compañía NELSON (a bajos flujos) pero no existe ningún certificado de la eficiencia del filtro a flujos altos, aunque curiosamente, se incluye una certificación de la compañía HPA (a flujos altos) pero del modelo 80 del fabricante MADA, no del modelo ofertado 83. Así, al no haber aportado certificado correspondiente al modelo de filtro 83 ofertado a flujos altos, la actual adjudicataria del lote 2 no cumple las prescripciones del PPT y por tanto, debió ser excluida de la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación acompaña informe técnico en el que hace constar: *“En primer lugar, según el recurso de Hospital Hispania la información técnica presentada no coincide con lo disponible en la página web del fabricante. El adjudicatario SANROSAN oferta el filtro modelo 83 del fabricante MADA. La información técnica que aparece en la página web del fabricante a la fecha de preparación del recurso coincide con la documentación entregada para el concurso. Se adjunta pdf descargado de la página web del fabricante MADA y que puede encontrarse en el siguiente enlace:*

<https://www.mada-filters.it/wp-content/uploads/2023/02/Features-30886.pdf>.

La información publicada coincide con la memoria técnica del filtro recogida en la documentación entregada para el concurso.

En segundo lugar, revisada la documentación aportada podemos afirmar que no se ha presentado certificación alguna para el modelo 80. Lo que consta en el expediente es certificación de la compañía HPA (a flujos altos) para el modelo ofertado, inicialmente denominado bajo nombre comercial SPIROMETRY FIL TER 82, y actualmente conocido como SPIROMETRY FIL TER 83.

En la certificación aportada (DOC. 4, pág. 126 ss.) figura el nombre comercial

anterior.

Por tanto, consideramos que la información técnica suministrada por SAN ROSAN cumple con los requisitos solicitados en el concurso público”.

Por su parte, el adjudicatario alega que en la oferta técnica se incluye el documento denominado “07.certif.valore.test.frente.COVID.PDF” en el que se detallan los certificados que ostenta el material ofertado.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas, en lo que aquí interesa se exige:

- Capacidad de filtrado vírico igual o superior a 99,9999%.
- Capacidad de filtrado bacteriano igual o superior a 99,9999%.
- Comprobada con un flujo espiratorio alto de forma continua (rango de flujo de 400 a 700 l/min).
- Filtrado viral testado para partículas virales <0,8 micras.

Y la exigencia fundamental es que ambas capacidades de filtrado relacionadas anteriormente deben estar avaladas por un laboratorio con acreditación tipo ISO o similar y externo a la empresa.

Adjunta certificado de la empresa Nelson Laboratorios (USA) – HPA PD (UK), que certifica eficiencia de filtrado a flujos bajos (30 L/m) y certificado HPA que certifica también la eficiencia a flujos altos (750 L/m), válido para el modelo 83 ofertado (la gama 80 de MADA incluye los filtros modelos 82 y 83).

Hace constar que la validación HPA adjuntada se ha realizado con un virus MS-2 tamaño de partícula de 0,02 micras, 40 veces más pequeña que la partícula de 0,8 micras solicitada en el pliego, con lo cual la eficiencia de filtración mostrada en este artículo supera los requerimientos del pliego, al ser válida para una partícula de virus 40 veces más pequeña que la solicitada.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que el análisis de la

conformidad de la documentación técnica presentada por SANROSAN para el lote 2 es una cuestión de evidente índole técnico, debiendo analizarse como ha sido formulado y consagrado, bajo el prisma del tradicional principio de la discrecionalidad técnica de la Administración que ha sido fijado por la jurisprudencia.

En este sentido la Resolución 282/2022, de 3 de marzo, del TACRC *“En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas Sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.*

En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que:

“(…) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación” y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.

En el mismo sentido, se pueden mencionar, entre otras, las resoluciones de este Tribunal 515/2021, de 12 noviembre y 327/2022, de 18 de agosto.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que, con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

En el caso que nos ocupa no se aprecian errores manifiestos, ni vulneración del ordenamiento jurídico ni discriminación de los licitadores, por lo que en base a la doctrina expuesta procede la desestimación 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Hospital Hispania, S.L., contra la resolución de 13 de junio de 2023, por la que se adjudica el lote 2 del contrato “Suministro de filtros, pinzas y boquillas para función pulmonar para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, expediente 2023-0-9.

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 prevista en el artículo 53 de la LCSP

para el lote 2.

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.