

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

En Madrid, a 19 de septiembre 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad Palex Medical, S.A. (en adelante Palex), contra la Resolución de 1 de agosto de 2024 de la Directora Gerente por la que se adjudica el contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de sistemas de monitorización compatible con Resonancia Magnética del bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 27 de mayo de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 197.700,00 euros.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Mediante Resolución de 1 de agosto de 2024 de la Directora Gerente se adjudica el contrato de referencia a la empresa SCHILLER ESPAÑA, S.A.U. (en adelante SCHILLER).

Con fecha 23 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación presentado por Palex contra el acuerdo de adjudicación del contrato.

Tercero. - El 10 de septiembre de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

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 que fueron presentadas en plazo y de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

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 recurrente se encuentra legitimado para la presentación del recurso al tratarse de un licitador clasificado en segundo lugar, por lo que es titular de un interés legítimo conforme al 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 de adjudicación se notificó el 2 de agosto de 2024, e interpuesto el recurso el 23 del mismo mes, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el 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. – El recurso se fundamenta en la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación que ha permitido adjudicar el contrato a una oferta que debió ser excluida del procedimiento.

Señala que tiene fundadas sospechas de que el sistema de monitorización compatible con Resonancia Magnética ofertado por SCHILLER, no cumple con las características técnicas mínimas exigidas en la presente licitación. Señala que utilizan la expresión de fundadas sospechas, porque en el acto de acceso al expediente no

han podido comprobar los incumplimientos, debido a que no se les ha permitido acceder a la documentación técnica necesaria para poder acreditarlo. La empresa adjudicataria, entre la documentación aportada en plazo al proceso de licitación, adjuntó una declaración de confidencialidad, según la cual se declaraba como confidencial el documento denominado “OFERTA TÉCNICA MONITOR MAGLIFE RT-1”.

El órgano de contratación del Hospital Universitario 12 de Octubre, no ha resuelto de forma motivada qué parte de la documentación declarada como confidencial, lo es realmente. Simplemente ha aceptado la declaración de la empresa adjudicataria. Por lo que los derechos de su empresa de acceso a información suficiente para interponer el pertinente recurso especial y poder demostrar de forma debidamente fundada, que el producto de la empresa adjudicataria no cumple con las características técnicas mínima exigidas, han sido vulnerados, limitando la posibilidad de defensa.

En base a lo anterior, solicitan al Tribunal, que obligue al órgano de contratación a retrotraer actuaciones al momento de la solicitud de vista de la documentación por parte de su empresa, a efectos de que se resuelva por el órgano de contratación sobre la confidencialidad o no de los documentos solicitados por la recurrente en relación a la oferta presentada por la empresa adjudicataria y, en todo caso, se dé acceso a esta parte para que puedan completar el recurso.

Por otro lado, alega el incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que fijaba que los productos ofertados debían reunir: “4. ALCANCE

El objeto del presente documento es exponer las condiciones técnicas que debe reunir el equipamiento electromédico que constituye el objeto de la contratación, así como las condiciones de suministro, instalación, puesta en marcha, y capacidad de los suministradores, para la provisión de equipos para el Hospital Universitario 12 de

Octubre.

Los equipos a suministrar tendrán que cumplir con las especificaciones, composición y características establecidas en el PPT, así como el Mercado CE y las normativas vigentes asociadas a los artículos requeridos en el mismo”.

A su juicio, se desprende indiscutiblemente del extracto anterior que cada elemento ofertado por el adjudicatario debe estar acreditado con el mercado CE.

En el acceso al expediente ha podido comprobar (con las únicas declaraciones que el órgano de contratación les permitió acceder), que en la oferta de la adjudicataria el Mercado CE, está caducado.

Como claramente se puede apreciar, el documento tiene una validez hasta el 26 de mayo de 2024, antes de la fecha de presentación de ofertas, que fue el 11 de junio. En el acta de la mesa de contratación 144/24, se puede claramente ver el producto ofertado por la empresa.

En conclusión, la documentación presentada por la adjudicataria no es suficiente para cumplir con lo dispuesto en la Cláusula del PPT toda vez que no se aporta ningún documento oficial que acredite que el producto ofertado cuenta con el certificado normativo obligatorio para este tipo de productos, estando el mismo caducado.

Por su parte, el órgano de contratación, respecto a esta última alegación, manifiesta que revisada la documentación se constata ser cierto lo señalado por la recurrente PALEX ya que de acuerdo con la documentación aportada por el licitador SCHILLER y en concreto en su documento titulado 3.1_05 CERTIFICADO CE Y DECLARACIÓN DE CONFORMIDAD (DOC 5, página 138), el certificado CE figura como caducado, por lo que la adjudicataria debió ser excluida.

Por lo anterior, este órgano de contratación entiende que procede la retroacción de las actuaciones al momento de aceptación y exclusión de ofertas y la consiguiente exclusión de SCHILLER.

Por su parte, el adjudicatario alega que *“es evidente que no podemos negar las fechas que se indican en el documento, así como que se refiere al equipo ofertado por Schiller, pero lo cierto es que la recurrente no ha hecho cosa distinta que construir una pretensión impugnatoria realmente artificiosa, sustrayendo a este Tribunal la exposición y detalle de la información completa de ese documento”*.

Ahora bien, junto a ese certificado se acompaña el documento que se denomina “Lettre de confirmation émise par l’Organisme Notifié” (Carta de confirmación emitida por el Organismo Notificado). Se trata de la carta de extensión del fabricante, proporcionada con el Certificado de marcado CE bajo la Directiva 93/42/CEE que declara la aplicación de los requisitos del Reglamento 2023/607 y la validez del Certificado aportado en esta licitación. Este Reglamento modifica los Reglamentos (UE) 2017/745 y (UE) 2017/746 en lo que respecta a las disposiciones transitorias relativas a determinados productos sanitarios y a productos sanitarios para diagnóstico in vitro. En la modificación se hace constar:

“1) El artículo 120 se modifica como sigue: a) en el apartado 2, el párrafo segundo se sustituye por el texto siguiente: «Los certificados expedidos por organismos notificados de conformidad con las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE a partir del 25 de mayo de 2017 que aún fueran válidos el 26 de mayo de 2021 y que no se hayan retirado en fecha posterior seguirán siendo válidos una vez concluido el período en ellos indicado hasta la fecha establecida en el apartado 3 bis del presente artículo aplicable para la clase de riesgo pertinente de los productos. Los certificados expedidos por organismos notificados de conformidad con dichas Directivas a partir del 25 de mayo de 2017 que aún fueran válidos el 26 de mayo de 2021 y que hayan

expirado antes del 20 de marzo de 2023 se considerarán válidos hasta las fechas establecidas en el apartado 3 bis del presente artículo únicamente si se cumple una de las condiciones siguientes: a) antes de la fecha de expiración del certificado, el fabricante y un organismo notificado han firmado un acuerdo escrito de conformidad con la sección 4.3, párrafo segundo, del anexo VII del presente Reglamento para la evaluación de la conformidad del producto objeto del certificado expirado o de un producto destinado a sustituirlo; b) una autoridad competente de un Estado miembro ha concedido una exención del procedimiento de evaluación de la conformidad aplicable de conformidad con el artículo 59, apartado 1, del presente Reglamento o ha exigido al fabricante, de conformidad con el artículo 97, apartado 1, del presente Reglamento que lleve a cabo el procedimiento de evaluación de la conformidad aplicable.»; b) el apartado 3 se sustituye por el texto siguiente: «3. No obstante lo dispuesto en el artículo 5, y siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el apartado 3 quater del presente artículo, los productos a que se refieren los apartados 3 bis y 3 ter del presente artículo se podrán introducir en el mercado o poner en servicio hasta las fechas establecidas en dichos apartados. 3 bis. Los productos provistos de un certificado que haya sido expedido conforme a la Directiva 90/385/CEE o la Directiva 93/42/CEE y que sea válido en virtud del apartado 2 del presente artículo se podrán introducir en el mercado o poner en servicio hasta las fechas siguientes: a) el 31 de diciembre de 2027, para todos los productos de la clase III y para los productos implantables de la clase IIb, excepto material de sutura, grapas, materiales para obturación dental, aparatos de ortodoncia, coronas dentales, tornillos, cuñas, placas, cables, alfileres, clips y dispositivos de conexión; b) el 31 de diciembre de 2028, para los productos de la clase IIb distintos de los contemplados en la letra a) del presente apartado, para los productos de la clase IIa, y para los productos de la clase I introducidos en el mercado en condiciones estériles o que tengan una función de medición. 3 ter. Se podrán introducir en el mercado o poner en servicio hasta el 31 de diciembre de 2028 los productos cuyo procedimiento de evaluación de la conformidad con arreglo a la Directiva 93/42/CEE no haya requerido la participación de un organismo notificado cuya declaración de conformidad se haya elaborado antes

del 26 de mayo de 2021 y cuyo procedimiento de evaluación de la conformidad con arreglo al presente Reglamento requiera la participación de un organismo notificado. (...)”.

A este fin se dirigen las cartas de extensión del fabricante, y que Schiller aporta junto al certificado de marcado CE.

Vistas las alegaciones de las partes, y analizado el expediente de contratación se constata que efectivamente, como señalan el recurrente y el órgano de contratación, el certificado CE y declaración de conformidad está caducado.

El artículo 120 modificado por el Reglamento 2023/607 establece que los certificados expedidos por organismos notificados de conformidad con dichas Directivas a partir del 25 de mayo de 2017 que aún fueran válidos el 26 de mayo de 2021 y que hayan expirado antes del 20 de marzo de 2023 se considerarán válidos hasta las fechas establecidas en el apartado 3 bis del presente artículo únicamente si se cumple una de las condiciones a que se hace referencia.

La caducidad del certificado presentado por la adjudicataria es de fecha 26 de mayo de 2024, posterior, por tanto, a la expiración prevista en el citado artículo, que es 20 de marzo de 2023, por lo que no le sería de aplicación.

Procede traer a colación la consolidada doctrina que mantiene que los pliegos constituyen la ley del contrato y vincula por igual al órgano de contratación y a los licitadores.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como*

la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

En consecuencia, procede la estimación del recurso, con retroacción de actuaciones al momento de aceptación y exclusión de ofertas, con la consiguiente exclusión de SCHILLER ESPAÑA.

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 de la sociedad Palex Medical, S.A., contra la Resolución de 1 de agosto de 2024 de la Directora Gerente por la que se adjudica el contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de sistemas de monitorización compatible con Resonancia Magnética del bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el fundamento de derecho quinto.

Como consecuencia de la estimación del recurso, no procede pronunciamiento sobre la confidencialidad y vista del expediente.

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.

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.