

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Cardiva 2, S.L., contra la resolución de adjudicación del expediente de contratación denominado “Suministro de material fungible para realización de técnicas de radiofrecuencia para tratamiento del dolor en el Hospital Universitario El Escorial (expediente número A/SUM-025224/2022)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de agosto de 2022, se publicó en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación.

El valor estimado de contrato asciende a 193.211,20 euros.

Se presentan tres empresas:

- Oyasama, S.L.
- Cardiva 2, S.L.
- Prim, S.A.

Segundo.- Tras la tramitación del expediente de licitación, se adjudicó el contrato a Prim, S.A., en fecha 15 de noviembre y se notifica el día 16 del mismo mes.

Tercero.- El 1 de diciembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la Cardiva 2, S.L., alegando incumplimientos técnicos del adjudicatario.

Cuarto.- El 12 de diciembre de 2022, 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).

El órgano de contratación afirma se ha cometido un error técnico en la valoración de Prim, S.A., y expresa allanarse al recurso:

“En lo relativo al generador de radiofrecuencia, el técnico señala que, efectivamente, en el equipo ofertado por PRIM, S.A., ‘los parámetros de temperatura, impedancia y voltaje se muestran de forma numérica y no en forma de gráfica en relación con el tiempo. Si bien este hecho no representa un problema de seguridad ni una merma en las prescripciones del equipo es cierto que no cumple con el requisito del pliego técnico que especifica Pantalla con gráficas informativas: temperatura-tiempo, impedancia-tiempo y voltaje-tiempo’.

Se reconoce así por parte del Servicio promotor la existencia de un error material en la elaboración del informe previo, que dio lugar a la adjudicación del expediente en favor de una oferta que incumplía una característica técnica exigida. El hecho de que el incumplimiento ahora señalado no suponga un riesgo para la seguridad ni una merma en las prescripciones del equipo no afecta al hecho de que la cláusula técnica incumplida está formulada de forma clara, precisa e inequívoca en el pliego de prescripciones técnicas, y por ello supone un incumplimiento del mismo.
(...)

Dada la existencia de error material en la valoración técnica de la oferta adjudicataria, que supone la existencia de un incumplimiento técnico por parte de

dicha oferta, el Órgano de contratación debe allanarse por este motivo en concreto a las pretensiones formuladas por CARDIVA 2, S.L., en su escrito de recurso, y por ello, solicitar al Tribunal la anulación de la resolución de adjudicación del expediente, así como la retroacción del expediente a la fase de valoración técnica de las ofertas presentadas”.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida 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 (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.

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.

Con fecha 19 de diciembre Prim, S.A. presenta ante este Tribunal escrito de alegaciones.

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 notificado el 16 de noviembre de 2022, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 1 de diciembre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación 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, el recurrente fundamenta sus motivos de impugnación en el incumplimiento por el adjudicatario de varias prescripciones técnicas, uno de los cuales es asumido por el órgano de contratación en los términos expuestos en antecedentes, allanándose al recurso.

El órgano de contratación admite el incumplimiento del requisito *“pantalla con gráficas informativas: temperatura-tiempo, impedancia-tiempo y voltaje-tiempo”*. Solicita la estimación del recurso, tal y como se ha transcrito en antecedentes.

Como manifestara este Tribunal en su Resolución nº 45/2015, de 11 de marzo de 2015, y más recientemente la Resolución nº 28/2021, de 21 de enero: *“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 desestimaré 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.

El error a la hora de comprobar y calificar una propuesta, que en este momento se rectifica, solo produce efectos favorables a los nuevos adjudicatarios, si bien hace desaparecer la expectativa de derechos que tenía Prim, S.A., sobre la adjudicación.

Por ello se ha dado traslado a Prim, S.A., de las actuaciones al objeto de su conocimiento y posibles alegaciones, manifestando dicha empresa su total oposición a los argumentos en que se fundamenta el recurso y que son admitidos por el órgano de contratación. Sobre el punto concreto objeto de allanamiento afirma lo siguiente:

Prim, S.A., cumple con el requisito de pantallas con gráficas informativas en el generador de radiofrecuencia. *“En concreto, indica la ausencia de la gráfica relativa a la impedancia-tiempo”. “El equipo Diros Owl, ofertado por Prim S.A., ofrece al facultativo en tiempo real la información de impedancia y la posibilidad de visualizar la gráfica Impedancia/tiempo tal y como se ve en la página 53 del manual de usuario”.* Afirma que la discrecionalidad técnica de la Administración no puede ser sustituida por el juicio del licitador o candidato y sólo puede ser corregida cuando medie error, falta de motivación, arbitrariedad o desviación de poder.

Prim, S.A., ha aportado en esta vía la ficha técnica del ecógrafo, pero no el manual de usuario del equipo de radiofrecuencia, en cuya página 53 se dice que

figuran las gráficas de impedancia-tiempo, por remisión a la documentación obrante en el expediente administrativo, donde no es localizable ese manual del usuario del equipo de radiofrecuencia. No se indica por el recurrente que se halle en el expediente de contratación, ni su ubicación.

Tal y como recuerda Prim, S.A., la decisión del órgano de contratación se encuentra amparada por la discrecionalidad técnica, salvo que el recurrente acredite un error material patente en la valoración. Así en Resolución nº 174/2021, de 21 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

“A juicio del Tribunal su control sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas se verifica bajo las premisas de la discrecionalidad técnica. Tal y como señalamos, por ejemplo, en Resolución nº 309/2018 de 3 de octubre:

‘Cabe citar en relación con el supuesto analizado, la Resolución 545/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que sostiene respecto de un caso análogo: nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos’. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en

error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Por otra parte, las apreciaciones técnicas sobre el cumplimiento de las prescripciones gozan de una presunción de veracidad, presunción “iuris tantum” que admite prueba en contrario.

Esta presunción no es destruida por las alegaciones y pruebas del recurrente. No se acredita error patente por el recurrente”.

Aplicando esta discrecionalidad a la nueva valoración efectuada por el órgano de contratación, procede estimar el recurso.

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 fase previa de valoración técnica de las ofertas, excluyendo a Prim, S.A., de no cumplir con las prescripciones reseñadas sobre el equipo de radiofrecuencia.

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 Cardiva 2, S.L., contra la resolución de adjudicación del expediente de contratación denominado “Suministro de material fungible para realización de técnicas de radiofrecuencia para tratamiento del dolor en el Hospital Universitario El Escorial (expediente número A/SUM-025224/2022)”, anulándola, con retroacción de actuaciones a la fase de valoración técnica 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 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.