

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de PHILIPS IBÉRICA contra la Resolución, de 27 de diciembre de 2023, de la Viceconsejera de Sanidad y Directora General del Servicio Madrileño de Salud por el que se adjudica el contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de desfibriladores, electrocardiógrafos, equipos de anestesia, ecógrafos, ecocardiógrafos, ventiladores, equipos de alto flujo, base humidificadora, asistente de tos y respiradores para el nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lote 15, número de expediente 2022-0-143, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 11 de diciembre de 2023 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 12 en el DOUE y el 18 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 29 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 7.669.000 euros y su plazo de duración será de un mes.

El objeto de impugnación es la adjudicación del Lote 15, al que se presentaron tres empresas, siendo excluidas del procedimiento dos de ellas. La recurrente fue excluida.

Segundo.- Finalizado el procedimiento de licitación, el 27 de diciembre de 2023 se adjudica el contrato. En concreto, el Lote 15 se adjudica a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A.U.(en adelante GENERAL ELECTRIC).

Tercero.- El 22 de enero de 2024 PHILIPS IBERICA, S.A.U (en adelante PHILIPS) impugna su exclusión del procedimiento de licitación, en concreto del Lote 15, y la adjudicación del mismo.

El 23 de enero de 2024 se solicita al órgano de contratación que remita 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).

Al no haberse presentado la documentación solicitada se le requiere nuevamente al órgano de contratación el 13 de febrero. Finalmente es remitida a este Tribunal el 19 de febrero.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, para el Lote 15 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 adjudicatario del Lote 25 de este contrato en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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 excluida del procedimiento de licitación “*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 el 27 de diciembre de 2023, practicada la notificación el 29 de diciembre, e interpuesto el recurso el 22 de enero 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 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.- El recurso se fundamenta en dos motivos de oposición.

1.- Expone la recurrente que la exclusión de su oferta es por el siguiente motivo:

...La oferta presentada por PHILIPS IBÉRICA S.A., no cumple con las especificaciones del pliego.

Oferta Peso del equipo, sin periféricos, de 104,30 Kg. Se solicita peso inferior a 80K, apartado plataforma, pág. 31 del PPT...

Alega que en el plazo de presentación de ofertas había realizado al órgano de contratación en dos ocasiones consultas sobre este requisito exigido en el pliego, dado que el único equipo del mercado que cumple con el requisito mínimo del peso indicado es la entidad que ha resultado adjudicataria.

En un primer momento consultó indicando que era preciso cambiar el peso mínimo de 80 a 116 kg con el objetivo de atender a las características técnicas más frecuentes del mercado y no limitar la concurrencia. El órgano de contratación contestó que no procedía la modificación de lo establecido en el PPT. Ante esta respuesta PHILIPS envió una nueva consulta haciendo hincapié en la limitación de la concurrente a lo que el órgano de contratación respondió que no se iba a atender la petición al haberse efectuado con menos de 12 días de antelación al plazo de presentación de proposiciones. Sin embargo, el Órgano de Contratación no indica que el hecho que causó que la consulta se presentase fuera de plazo fue, en realidad, a su propia tardanza al responder la primera consulta.

Así, mientras esperaba la respuesta, perdió la oportunidad de impugnar los pliegos, lo que le ha ocasionado indefensión, y decidió concurrir teniendo por no puesto el requisito limitativo de la concurrencia, del que había advertido al propio órgano de contratación, pues son nulos o anulables en virtud de los artículos 47.1 y

48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por ello, solicita que se admita su oferta y posterior valoración.

La adjudicataria expone in extenso que el incumplimiento es claro, manifiesto, indubitado e incontrovertido lo que lleva aparejada la exclusión.

Opone el órgano de contratación que la impugnación de este requisito es extemporánea pues la recurrente tuvo la oportunidad de impugnar los pliegos y debió hacerlo en el caso de considerar que vulneraban la LCSP.

Entiende que en ningún caso procede solicitar, como hizo, la modificación del pliego a través del cauce del artículo 138 de la LCSP, articulado con el solo fin de permitir información a interesados y aclarar aspectos del pliego, pero que en ningún caso puede ser vía, ni cauce para la modificación de aquel. Menos aún puede ser vía para manifestar que se tiene el requisito por no puesto, como manifiesta ahora recurrente.

Sorprende a este Tribunal esta alegación de PHILLIS IBÉRICA, S.A. pues se presume que dicha entidad es perfectamente conocedora de las normas que rigen los procedimientos de licitación y por ello la naturaleza que tienen las consultas efectuadas al órgano de contratación que tiene como finalidad aclarar algo pero nunca modificar los pliegos. Es más, carece de sustento su pretendida indefensión pues nada impide que si lo hubiese deseado podía haber interpuesto el correspondiente recurso especial en materia de contratación contra los pliegos en el momento procedimental oportuno, siendo ahora dicha alegación extemporánea.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29

de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Se desestima esta pretensión de la recurrente.

2.- En segundo lugar, PHILIPS alega que existe error en la valoración de la oferta de GENERAL ELECTRIC (GEH).

Al respecto, la adjudicataria indica que Philips ostentaría legitimación para impugnar su exclusión pero, si el recurso fuese desestimado en ese extremo, confirmando este Tribunal la exclusión, carecería de legitimación para impugnar la valoración de la oferta de GEH ya que ningún beneficio, directo o indirecto, podría obtener Philips si se alterase en cualquier forma la puntuación obtenida por GEH.

Efectivamente, desestimada la pretensión inicial de la recurrente y acordado que procede su exclusión del procedimiento, es preciso plantearse si está legitimada para impugnar la valoración de la adjudicataria.

Como hemos apuntado en múltiples resoluciones la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral

o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Tal y como consta en los antecedentes de hecho, al Lote 15 se presentaron tres empresas, siendo excluidas la recurrente y otra entidad por “exclusión técnica”, así el lote se adjudica a la única licitadora que permanece en el procedimiento. Por ello, acordado por este Tribunal que la exclusión de PHILIPS del procedimiento de licitación es conforme a derecho, la misma no está legitimada para impugnar la valoración de la adjudicataria pues ante una hipotética estimación de sus pretensiones no le convertiría en adjudicataria y tampoco obtendría un beneficio cierto.

Se inadmite este motivo.

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 legal de PHILIPS IBÉRICA contra la Resolución, de 27 de diciembre de 2023, de la Viceconsejera de Sanidad y Directora General del Servicio Madrileño de Salud por el que se adjudica el contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de desfibriladores, electrocardiógrafos, equipos de anestesia,

ecógrafos, ecocardiógrafos, ventiladores, equipos de alto flujo, base humidificadora, asistente de tos y respiradores para el nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lote 15, número de expediente 2022-0-143,

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 para el Lote 15

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.