

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

En Madrid, a 28 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don P.B.G., en nombre y representación de Alliance Medical Diagnósticos, S.L., contra la Resolución de 17 de mayo de 2016, de la Viceconsejería de Sanidad, por la que se mantiene la exclusión, de la oferta de la recurrente correspondiente a los bloques 4 y 5 del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, número de expediente: A. M. DIAGNÓSTICAS 2015, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de abril de 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la licitación del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, calificado como contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, a adjudicar por procedimiento abierto y con una duración de 4 años. El valor estimado del contrato asciende a 19.247.728 euros, sin que se prevean gastos de primer establecimiento.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que *“De acuerdo con lo indicado en el apartado 7 de la cláusula 1, el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el PPT como justificativos de la solvencia técnica del licitador se comprobará “in situ” por parte del Equipo de Evaluadores de la D.G. Ordenación e Inspección-Subdirección General de Evaluación y Control, mediante los medios que consideren oportunos, determinando la admisión o no de las licitaciones. En la misma visita de inspección se verificará el cumplimiento de las mejoras ofertadas de acuerdo al anexo III.*

El Informe del equipo evaluador completará el Informe Técnico del concurso para determinar la adjudicación del acuerdo marco y la valoración de los criterios de mejoras recogidos en el anexo III, en concordancia con el Apartado 11 de la cláusula 1 de este PCAP “Criterios objetivos de valoración de mejoras”.

A la licitación convocada se presentaron 53 ofertas entre ellas la de la recurrente, que constituye la plica 51 del procedimiento.

El 21 de septiembre de 2015 se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la relación de empresas propuestas como admitidas y excluidas, leídas en la sesión pública de 8 de septiembre de 2015, recogándose dicha relación como Anexo I de la Resolución de 11 de enero de 2016, publicada el día 15 del mismo mes en el Portal de Contratación Pública. En dicha Resolución se hace constar respecto de la oferta de la recurrente:

“- EXCLUIDA de los BLOQUES 4 y 5 por no disponer de carro de paradas ni respirador.

ADMITIDO en BLOQUE 6 (único) Centro móvil MG- 5693FDF”.

Tercero.- Con fecha 1 de febrero de 2016, Alliance Medical Diagnósticos, S.L., presentó recurso especial contra su exclusión del procedimiento de licitación que fue parcialmente estimado mediante Resolución 36/2016, de 2 de marzo, en la que se ordenaba la retrotracción del procedimiento hasta el momento de la exclusión de la oferta de la recurrente, al objeto de proceder a la comprobación de los elementos del

carro de paradas, cuya composición era el elemento controvertido en el recurso, considerando que el otro elemento controvertido (el respirador) no constituía una exigencia del PPT.

Cuarto.- Con fecha de 13 de junio de 2016 se publica en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la Resolución de Adjudicación del Acuerdo Marco de Pruebas Diagnósticas de la Comunidad de Madrid, en la que no aparece la recurrente, ni entre las empresas adjudicatarias ni entre las excluidas, sin hacer constar tampoco el motivo de que no aparezca.

Con fecha 17 de junio de 2016 se notifica a la recurrente la Resolución de fecha de 17 de mayo de 2016, en la que se acuerda *“Mantener la exclusión de la empresa Alliance Medical Diagnósticos SLU de los bloques 4 y 5 del Acuerdo Marco de Pruebas Diagnósticas de la Comunidad de Madrid, de referencia AM DIAGNÓSTICOS 2015, por no disponer del equipamiento mínimo requerido en los Pliegos reguladores del Procedimiento.”*

Quinto.- Por último con fecha 29 de junio de 2016 se interpone recurso especial en materia de contratación contra la indicada Resolución, en el que después de argumentar la procedencia del recurso, en atención a la calificación jurídica del contrato, solicita que se declare la nulidad de la misma, ordenando la retroacción del procedimiento hasta el momento de la exclusión de la oferta de la recurrente, admitiendo a Alliance a la licitación respecto a los Bloques 4 y 5, ordenando proceder a la nueva clasificación y ordenación de las ofertas en los Bloques 4 y 5, y a su adjudicación incluyendo la oferta de la recurrente, por los motivos que se expondrán al analizar el fondo del recurso.

El mismo día de la recepción del recurso se requirió al órgano de contratación para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 TRLCSP, remitiera el expediente administrativo acompañado de su informe preceptivo, habiéndose atendido dicho requerimiento el día 12 de julio de 2016.

Sexto.- Con fecha 14 de julio de 2016 se concedió trámite de audiencia al resto de interesados, no habiéndose presentado ningún escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este Tribunal ya se pronunció sobre la procedencia del recurso especial, en relación con este Acuerdo Marco, en la Resolución 175/2015, 28 de octubre de 2015, a cuyos fundamentos de derecho nos remitimos. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.- En cuanto al acto recurrido, habiéndose interpuesto el recurso contra la exclusión, en el marco de un Acuerdo Marco de servicios, comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Tercero.- De acuerdo con todo lo anterior, el recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue notificada el 17 de junio de 2016, e interpuesto el recurso el 29 del mismo mes, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Cuarto.- Se acredita en el expediente la legitimación de Alliance Medical Diagnósticos, S.L. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha sido excluida del procedimiento *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso deben examinarse las cuestiones alegadas por la recurrente teniendo en cuenta asimismo los efectos que sobre las mismas puedan tener las conclusiones de la Resolución 36/2016, de 2 de marzo.

Aduce la recurrente que de los términos de la indicada Resolución se deduce que la misma establece que su oferta cumple las prescripciones técnicas en cuanto al respirador y que procedía comprobar la existencia de todos y cada uno de los elementos obligatorios que deben estar presentes en el carro de paradas, de manera que si se comprobara efectivamente la existencia de todos y cada uno de los elementos obligatorios que deben estar presentes en el mismo, como elemento exigido por el PPT, la oferta debía de ser admitida. Sin embargo, una vez retrotraído el procedimiento, y constatándose por los técnicos evaluadores la existencia y realidad de todos los elementos que componen el citado carro de paradas, se excluye la oferta de Alliance por un motivo distinto, en concreto la falta de un contrato privado con la entidad hospitalaria junto a la que va a instalarse la unidad móvil, para su consideración como una instalación fija.

Señala al respecto que no cabe alegar ahora nuevas causas o nuevos motivos nunca antes aducidos para sostener la exclusión y que además, dichos nuevos motivos de exclusión son evidentemente contrarios a los Pliegos que rigen la licitación, particularmente aduce que *“los Pliegos no imponen como causa de admisión a la licitación el que el centro móvil haya de ubicarse en un centro sanitario, o no se pueda licitar si la unidad móvil va a establecerse en un núcleo donde no exista hospital. Entre otras cosas porque se trata de un Acuerdo Marco, y los contratos derivados posteriormente dependerán de cada centro, sin que se sepa a priori cuáles van a ser éstos, o donde se ordenará por el SERMAS, o los centros correspondientes, la ubicación”*, recordando asimismo que aportó un protocolo de actuación con el Servicio de Urgencias del Centro Hospitalario, que se activa en caso necesario, e igualmente un protocolo de evacuación de pacientes de la unidad y traslado seguro al centro hospitalario si fuera necesario, en todos los casos concertado y coordinado con el Centro Hospitalario y adaptado a las características del Centro.

El órgano de contratación en su informe preceptivo expone que *“A efectos de cumplimentar lo ordenado en la Resolución del TACP, la Mesa de Contratación interesó del Servicio de Evaluación Sanitaria la realización de una visita de inspección en el Centro, que fue realizada el día 1 de abril de 2016. Conforme a las conclusiones recogidas en el informe presentado, en la Unidades Móviles inspeccionadas, (...) existen los elementos necesarios que forman parte de un carro de parada. Teniendo por tanto el material suficiente para una atención en caso de parada cardiorespiratoria”*. Explica asimismo que a pesar de ello y contra el criterio de los radiólogos se excluye a la recurrente al ofertar una Unidad Móvil para la realización de las pruebas radiodiagnósticas, a la vista del informe complementario, solicitado por la Mesa de Contratación en sesión del 24 de abril 2016, de la Coordinadora de la Ordenación Asistencial de la Dirección General de Coordinación de la Asistencia Sanitaria, de acuerdo con el cual, *“la inclusión de unidades móviles en el Acuerdo Marco viene motivada por la necesidad de acercamiento de las prestaciones sanitarias a aquellos núcleos poblacionales en los no existe un hospital a menos de 30 minutos. Por dicho motivo, la Mesa de Contratación desestimó la opinión de los radiólogos según la cual las unidades móviles “... podían cumplir los requisitos necesarios siempre que... se ubicaran en un recinto hospitalario”*. En efecto, si la oferta presentada por la Empresa contemplara esta contingencia, debería haber incorporado en la misma el contrato privado con la entidad hospitalaria junto a la que va a situarse y, en este caso, la Unidad móvil hubiera sido considerada una instalación fija. Caso contrario, si la oferta se plantea para una Unidad móvil que deba desplazarse donde determine el Servicio Madrileño de Salud, la Empresa carece del equipamiento mínimo exigido para garantizar la supervivencia del paciente”.

En primer lugar, cabe recordar como ya dijimos en nuestra Resolución 36/2016, que el PPT del Acuerdo Marco no distingue en cuanto a los requisitos a exigir, si la prestación de los servicios se va a desarrollar en centros médicos o en unidades móviles, previéndose los requisitos para ambos, con alguna especialidad. Así para los bloques 4 y 5 correspondientes a las resonancias magnéticas y tomografías computerizadas (TAC) respectivamente, el PPT exige en sus apartados

3.3 y 2.2 *“Accesibilidad inmediata a carro de paradas para resucitación cardiopulmonar avanzada, con desfibrilador y equipo para establecer y mantener la vía aérea permeable y proporcionar ventilación con presión positiva con oxígeno suplementario. Debe poder disponerse de forma rápida de un respirador”.*

Resulta acreditado en el expediente por la propia inspección realizada por el equipo evaluador que la recurrente sí que dispone del carro de paradas y los elementos que lo componen, no siendo objeto de nueva comprobación la existencia del respirador ya que como señalábamos en la indicada Resolución *“el PPT no exige la tenencia de un respirador automático, sino que exige “Debe poder disponerse de forma rápida de un respirador”. En ese punto nos encontramos ante un concepto que permite cierta apreciación discrecional por parte del órgano de contratación, por lo que se refiere a la rapidez en la disposición del elemento. Ahora bien, de acuerdo con los protocolos médicos existentes debe ser posible determinar el tiempo en que debe poder accederse a un respirador sin peligro para la vida. En todo caso en relación con este elemento los informes tampoco consideran que su ausencia sea en principio causa obstativa para la adjudicación del contrato.”*

Por tanto la cuestión se centra en este recurso, no en la tenencia del respirador que ya dijimos en nuestra anterior resolución que no era exigible de acuerdo con la literalidad del PPT, sino en la acreditación de la disponibilidad rápida del mismo.

Debe recordarse la conocida doctrina de los Tribunales y la jurisprudencia que considera que los pliegos constituyen la ley del contrato y que su contenido vincula tanto a los licitadores, que al no impugnarlos, los aceptan incondicionalmente con la presentación de su oferta, como a la Administración que los formula que no puede obviarlos ni relativizarlos durante la tramitación del expediente de contratación habida cuenta de que ello conculcaría los principios de concurrencia, igualdad y muy especialmente de confianza legítima. Ello incluso aunque la finalidad perseguida sea loable y responda al interés general, debiendo acudir para su satisfacción a los mecanismos que prevé la Ley para ello. Qué duda cabe que la finalidad perseguida

con la actuación de la Administración en este expediente de contratación es la satisfacción de dicho interés general que se traduce en la preservación de la salud de los usuarios del servicio objeto del contrato, que debe en todo caso desenvolverse, insistimos, en los términos de los pliegos.

Con carácter general en cualquier tipo de contrato en que no es preciso ser propietario de un medio (personal, técnicos, maquinaria, locales, etc.), pero sí poder disponer de él, debe acreditarse dicha disponibilidad (con contratos de arrendamiento, compromisos de puesta a disposición, etc.), lo que en este caso no puede ser menos exigente. Ahora bien, no consta que se le solicitara al recurrente que aportara acreditación o documentación alguna en tal sentido. Únicamente ahora en ejecución de la Resolución 36/2016 y ante la imposibilidad de excluir su oferta por la inexistencia de los elementos del carro de paradas, se acude a esta cuestión, con la justificación expuesta, en el sentido de que al ser una unidad móvil es posible que se ubique en lugares donde no exista un centro hospitalario con un respirador disponible. Ante esta exigencia no cabe sino considerar que el PPT no ha tenido en cuenta esta circunstancia de ubicación de las unidades móviles, puesto que por definición si se trata de colocarlas en lugares donde no hay un centro hospitalario difícilmente pueden aportar un contrato o compromiso de disponibilidad de un respirador al que se pueda acceder de forma rápida, luego para las unidades móviles el requisito del respirador debía haber sido configurado como obligatorio. Sin embargo no ha sido así, como hemos expuesto.

Ya en el informe técnico para la adjudicación del Acuerdo Marco efectuado en septiembre de 2015 se concluye que *“No disponen de carro de paradas ni de respirador. Los radiólogos opinan que cumplen los requisitos necesarios siempre que las Unidades se ubiquen en un recinto hospitalario, ya que disponen del material de atención inmediata y de un protocolo de coordinación con la Urgencia del hospital en el que se ubiquen”*, lo que sitúa el centro del debate en la acreditación de la posibilidad de disponer de forma rápida un respirador cuando la unidad móvil no se sitúe en un recinto hospitalario.

Si bien el PPT en este punto resulta impreciso tal y como se reconoce en el informe complementario al recurso *“aunque la redacción del PPT respecto de la disponibilidad de un respirador es imprecisa (error que no se repetirá en el futuro) sí que precisa que debe disponerse de forma rápida de un respirador. Esta redacción permite la utilización de equipos manuales de respiración (ambú) durante el tiempo necesario para trasladar al paciente de una sala de Radiología a la Urgencia y Unidad de Cuidados críticos (normalmente inferior a 10 minutos)”*, cabe considerar a la vista del interés general afectado, que debe acreditarse la disponibilidad del respirador en todas las situaciones tanto de prestarse el servicio en un recinto hospitalario, como de no ser así ya que el servicio tiene por objeto la realización de pruebas ambulatorias sin especificar el lugar en que las mismas pueden realizarse, lo que comprende tanto recintos hospitalarios como cualquier otro lugar.

Así si bien en la primera ocasión no se solicitó la documentación acreditativa de dicha disponibilidad en todos los casos, puesto que directamente se consideró que la oferta no cumplía, cabe solicitar en este momento dicha justificación que si bien es de difícil consecución habida cuenta de lo más arriba explicado no cabe descartar *a priori*.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 parcialmente el recurso especial interpuesto por don P.B.G., en nombre y representación de Alliance Medical Diagnósticos, S.L., contra la Resolución de 17 de mayo de 2016, de la Viceconsejería de Sanidad, por la que se mantiene la exclusión, de la oferta de la recurrente correspondiente a los bloques 4 y

5 del Acuerdo Marco para la realización de procedimientos diagnósticos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, número de expediente: A. M. DIAGNÓSTICAS 2015, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud, debiendo retrotraerse de nuevo el procedimiento con el objeto de acreditar la disponibilidad de respirador de forma rápida en todas las situaciones.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.