

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

En Madrid, a 13 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don M.A.R., en nombre y representación de la empresa ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS S.L. (en adelante ICU MED) contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario La Paz de fecha 23 de noviembre de 2018, por la que se acuerda la exclusión de la empresa recurrente y se adjudica el contrato “Adquisición de fungible para bombas de infusión de administración epidural y tratamiento del dolor intravenoso para el Hospital Universitario La Paz, dos lotes”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6 y 8 de marzo de 2018 se publicó respectivamente en el D.O.U.E. y en el B.O.C.M., el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Así mismo, se publicó en el Portal de la Contratación Pública el día 14 de marzo de 2018. El valor estimado del contrato es 339.959,80 euros y un plazo de duración de 24 meses.

Segundo.- Dentro del plazo de licitación del citado contrato, presentan ofertas las siguientes empresas:

- SMITH MEDICAL
- ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS
- BECTON DICKINSON

El acuerdo del órgano de contratación fue de fecha 21 de noviembre de 2018, excluyendo a la empresa ICU MED por no cumplir los criterios mínimos exigidos en los Pliegos, y adjudicando el lote 1 a SMITH MEDICAL y el lote 2 a BECTON DICKINSON.

Tercero.- El 18 de diciembre de 2018, la empresa ICU MED S.L. presenta recurso en materia de contratación contra la exclusión de la licitación del contrato.

Cuarto.- Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 28 de enero de 2019.

Quinto.- Con fecha 29 de enero de 2019 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los dos adjudicatarios, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones a las empresas adjudicatarias, presentando alegaciones la empresa SMITHS MEDICAL ESPAÑA, en la que se opone a la estimación del recurso.

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 recurso.

El expediente de contratación se rige por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en virtud de lo establecido en el apartado 1 de la disposición transitoria primera de la LCSP, sin perjuicio de que a la tramitación del recurso le sea de aplicación la LCSP, por haberse dictado la adjudicación del contrato, acto objeto del recurso, con posterioridad al 9 de marzo de 2018, fecha de entrada en vigor de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de la citada disposición.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la resolución del órgano de contratación por la que decide la exclusión del licitador y la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la notificación del acuerdo fue de fecha 29 de noviembre de 2018, por lo que el recurso presentado el día 18 de diciembre de 2018, se interpuso en plazo.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente manifiesta los siguientes motivos de impugnación:

- 1- Incorrecta exclusión de la empresa para los lotes 1 y 2.
- 2- La empresa SMITHS MEDICAL debió ser excluida del lote 1 por incumplimiento del PPT.
- 3- Subsidiariamente, anulación del procedimiento de contratación al vulnerar los criterios de valoración del PCAP los principio de transparencia e igualdad de trato entre los licitadores.

Respecto al primero de los motivos, referido a la indebida exclusión de la recurrente para los lotes 1 y 2 hay que hacer constar que, en lo que interesa para la resolución del recurso, el PPT establece: *“El adjudicatario del lote 1 cederá 15 bombas para infusión de administración epidural, cuyas características mínimas serán las siguientes:*

- Que sea intuitiva en el manejo y además que contenga menú de AYUDA, con posibilidad de vuelta atrás.

- Posibilidad de programas analgesia continua. Analgesia epidural controlada por el paciente, analgesia epidural en bolos programados intermitentes e infusión continua, todas ellas combinables entre sí. Asimismo deberá tener posibilidad de programas pre-instalados para protocolos.

El adjudicatario del lote 2 cederá 95 bombas para infusión de tratamiento del dolor intravenoso cuyas características mínimas serán las siguientes:

- Que sea intuitiva en el manejo y además que contenga menú de AYUDA, con posibilidad de vuelta atrás.

- Posibilidad de programas analgesia continua y analgesia controlada por el paciente, combinables entre sí. Asimismo deberá tener posibilidad de programas pre-instalados para protocolos”.

Según el informe técnico que propone su exclusión *“Para el lote nº 1: No cumple, porque se solicita que la bomba sea intuitiva y presenta manual de usuario*

muy voluminoso (300 Páginas), además algunas de las características técnicas que describe la bomba no están disponibles en las que dispone el Hospital actualmente, siendo ésta la misma referencia presentada, induce a pensar que la bomba no cumpliría realmente con lo indicado en fichas técnicas.

Para el lote nº 2: No cumple, porque se solicita que la bomba sea intuitiva y presenta manual de usuario muy voluminoso (300 Páginas), además algunas de las características técnicas que describe la bomba no están disponibles en las que dispone el Hospital actualmente, siendo esta la misma referencia presentada, induce a pensar que la bomba no cumpliría realmente con lo indicado en fichas técnicas”.

Respecto a estas causas de exclusión la recurrente afirma que “se aporta, presentación del fabricante (QCORE) sobre Factores Humanos (HUMAN FACTORS), donde se detallan los test que la Universidad de Toronto ha llevado a cabo a tal efecto y donde se describen los distintos test y su resultado, todo ello con el objetivo de conseguir un interface de usuario lo más intuitivo posible.

Además de esto, Sapphire es la única bomba en el mercado que aporta tecnología de pantalla táctil, que asemeja su uso a las últimas tecnologías disponibles en los comúnmente usados teléfonos móviles inteligentes, cuyo uso intuitivo es por todos aceptado y conocido. Así mismo, la bomba de infusión Sapphire cuenta con un menú de AYUDA contextual en pantalla para mayor comodidad del usuario”.

En lo referente al tamaño del manual de usuario, el recurrente afirma que “No es un requisito que el PPT refleje y, por tanto, no es valorable ni es motivo de exclusión.

No obstante, cabe reseñar que si bien el manual puede resultar extenso, precisamente consideramos este hecho una ventaja significativa por detallar al usuario interesado en ello, todas las funcionalidades de esta bomba de infusión. Del mismo modo, indicamos que ICU MED dispone de instrucciones de bolsillo específicamente diseñadas y distribuidas entre los usuarios del H. Universitario La Paz que así lo han requerido en años anteriores. Todo esto es perfectamente verificable, proponiéndose como medio de prueba al amparo del art. 56.4 de la LCSP”.

Por su parte el órgano de contratación en su informe manifiesta *“En relación al aspecto de características técnicas de la bomba, que la documentación técnica de “ICU MED” dice disponer y que por la experiencia práctica en el Hospital Universitario La Paz, nos consta que no posee, hay que señalar que en el punto Séptimo del PPT se solicita “Posibilidad de programas analgesia continua. Analgesia epidural controlada por el paciente, analgesia epidural en bolos programados intermitentes e infusión continua, todas ellas combinables entre sí. Asimismo deberá tener posibilidad de programas pre-instalados para protocolos”. Pues bien, aunque la bomba ofertada dice que posibilita la utilización de forma combinada de analgesia epidural controlada por el paciente, analgesia epidural en bolos programados intermitentes e infusión continua, la realidad demostrada durante los años que se ha utilizado la bomba ofertada en el Hospital es que no permite realizar las tres funciones de manera combinada, ya que no permite el retraso del bolo inicial, poniendo en riesgo la seguridad de las pacientes, y saltando alarmas continuamente cuando se administra un bolo programado, lo que incrementa la carga asistencial y generan dudas respecto al uso de la bomba, que impiden un uso fiable de la misma, en condiciones de máxima seguridad.*

Según el informe elaborado por expertos en la materia de este Hospital como el Profesor Dr. F.G. expresidente de la SEDAR, Miembro de Honor de la ESA, Académico, Catedrático y Jefe del Servicio promotor del contrato y por la Dra E.G., actual Vice-Presidenta de la SEDAR, miembro del Comité de Anestesia Obstétrica de la Sociedad Europea de Anestesia (ESA) y Secretaria Ejecutiva del European Board of Anesthesia (EBA), la bomba a la que se refiere el recurso, no reúne esas características, porque no están disponibles en las que dispone el Hospital, que son de la misma referencia, concretando lo siguiente:

a) Cuando se realiza una analgesia espinal-epidural con modalidad PIEB+PCEA+contínua, anteriormente señalada, ES IMPOSIBLE RETRASAR EL BOLO INICIAL. Esto supone y ha supuesto un grave riesgo de seguridad para los pacientes, ya que la posibilidad de sobredosis y de bloqueo excesivo es muy elevada. Esto ha sido documentado por escrito con fecha 30 de noviembre de 2017 y además

ha motivado comunicaciones a SINOIRES (aplicación informática sobre incidentes de riesgo en la asistencia sanitaria) con fecha 25-11-17 y con riesgo vital inmediato de al menos una gestante sana.

b) Téngase en cuenta que, la analgesia espinal-epidural se realiza en nuestro centro en un 30% de los casos, unas 1000 pacientes al año, lo que resulta en un riesgo totalmente inaceptable.

c) Este defecto ha sido comunicado reiteradamente a la recurrente, haciendo ésta caso omiso, sin subsanar esta importante deficiencia y lo que es más serio; sin comunicar a los usuarios el curso de la posible solución al problema”.

En cuanto al motivo de exclusión referido a que “*la bomba no es intuitiva*”, el órgano de contratación señala “*podemos entenderlo en cuanto que veamos cómo se refiere la RAE al término ‘intuitivo’: ‘perteneiente o relativo a la intuición’ y como se refiere la misma entidad al término ‘intuición’: ‘facultad de comprender las cosas instantáneamente, sin necesidad de razonamiento’. Precisar un manual de instrucciones de 300 páginas, resulta muy poco práctico para el uso diario y todo lo contrario de lo que se pretende con la exigencia especificada en el PPT, en consonancia con lo que demanda el personal sanitario que tiene que utilizar el equipo, siendo al mismo tiempo insuficiente la información que se obtiene de la instrucciones de bolsillo a las que se refiere la recurrente”.*

Finalmente, la empresa SMITHS MEDICAL adjudicataria del lote 1, en sus alegaciones manifiesta “*Apréciase que el Pliego determina con toda claridad que la bomba ha de ser ‘intuitiva en el manejo’.* Así, en aplicación del significado que sobre el término ‘intuición’ ofrece la Real Academia de la Lengua Española, es decir, la capacidad que permite comprender las cosas instantáneamente, sin necesidad de razonamiento, resulta lógica y justificada la exclusión de la oferta de la recurrente determinada por el órgano de contratación y, si bien es cierto que el Pliego no alude expresamente al tamaño del manual de usuario, entiende esta representación que ambas circunstancias se encuentran íntimamente relacionadas, pues el hecho de que para el uso de la Bomba Sapphire sea necesario la utilización de un extenso manual

de 300 páginas, es sin duda un factor determinante en cuanto a la dificultad en su manejo y la complejidad que presenta dicho producto sanitario.

Y así lo ha entendido el órgano de contratación quien, tras la revisión de la documentación y muestras presentadas al referido Lote nº 1 y haciendo uso de la discrecionalidad técnica que la ampara, decidió excluir a la recurrente sobre la base del incumplimiento de dicha característica mínima estipula en el Pliego”.

Una vez detalladas las posiciones de las partes interesadas, procede determinar si la empresa recurrente cumple los requisitos exigidos en el PPT. En este sentido, el órgano de contratación en su informe de exclusión señala que tanto para el lote 1 como para el lote 2 las características técnicas de la bomba no están disponibles en las que están en uso en el hospital actualmente, siendo estas la misma referencia presentada, por lo que se puede considerar que la bomba propuesta por el recurrente no cumpliría con lo exigido en los PPT.

Este planteamiento es corroborado en el informe del órgano del Jefe de Servicio promotor del contrato reafirmando lo señalado anteriormente, señalando además que el producto ofertado, cuando se realiza una analgesia espinal-epidural con modalidad PIEB+PCEA+continua, es imposible retrasar el bolo, lo que supone, corroborado en su uso práctico, un grave riesgo de seguridad de los pacientes, ya que la posibilidad de sobredosis y bloqueo es muy elevada. Así mismo manifiesta que esta circunstancia se comunicó a SINOIRES (aplicación informática sobre incidentes de riesgo en la asistencia sanitaria), con un riesgo vital inmediato de una gestante sana. Dado que este tipo de anestesia se practica en un 30% de los casos, unas mil pacientes al año, resulta, a juicio del informante, un riesgo totalmente inaceptable.

Resulta evidente de lo señalado anteriormente, que la controversia versa sobre un criterio eminentemente técnico, por lo el Tribunal carece de competencia tal y como ha manifestado en la Resolución 545/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“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". En el mismo sentido la Resolución 1036/2018 del TACRC donde se señala "(...) Sin que en el contenido del informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación".

Así mismo la Resolución 915/2018 del mismo Tribunal "Al respecto, debemos establecer una premisa fundamental, como es la de que las valoraciones de las ofertas realizadas por la mesa de contratación, con base en los dictámenes o informes técnicos elaborados "ad hoc" por órganos especializados no pueden ser sustituidas por las valoraciones que pueda hacer este Tribunal. Es decir, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, este Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Sin embargo, ello no significa, como ya hemos apuntado anteriormente, que este Tribunal no pueda entrar a analizar el resultado de estas valoraciones, sino que este análisis debe limitarse de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento,

a que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en nuestra Resolución 35/2019.

En este caso, resultando evidente el aspecto eminentemente técnico de la valoración, que debe considerarse dotada de presunción de acierto y veracidad, sólo cabe frente a ella una prueba fehaciente de que es manifiestamente errónea o se ha dictado en clara discriminación de los licitadores, circunstancias que no se dan en el caso que nos ocupa.

El mismo criterio cabe aplicar a la otra causa de exclusión, referente a la exigencia de los PPT de que la bomba sea intuitiva. El órgano de contratación considera que un manual de instrucciones de 300 páginas resulta muy poco práctico para su uso diario. Dado que el carácter intuitivo de la bomba solo puede determinarse por quien realiza un uso diario de la misma, este Tribunal no puede sino dar veracidad a las aseveraciones realizadas por el órgano de contratación.

Por todo ello, el motivo de impugnación debe ser desestimado.

Respecto del segundo motivo de impugnación referente a que la empresa SMITHS MEDICAL, adjudicataria del lote 1 incumple le PPT, por lo que debió ser excluida, hay que analizar a la vista de la desestimación del primer motivo que lleva aparejada la exclusión de la recurrente, su legitimación para solicitar la exclusión de la adjudicataria.

Para el lote 1 la única empresa admitida fue la adjudicataria SMITHS MEDICAL, por lo que la estimación de este motivo llevaría aparejada la declaración de desierto del lote. La expectativa de una nueva licitación que pudiera llevar aparejada una eventual participación de la recurrente, puede ser considerado como un interés

legítimo, por lo que debe aceptarse la legitimación conforme al artículo 48 de la LCSP.

Sobre el fondo del asunto, alega la recurrente que en el Anexo I del PPT se señala que *“Sistema para bomba de infusión administración epidural. Extremo distal conexión adaptable a bolsa de analgesia con anestésico local. Extremo proximal conexión adaptable a cualquier tipo de catete, con sistema de seguridad luer-lock. Estéril. Libre de LATEX y ftalatos o con mínimo contenido de estos, $\leq 0,1\%$ amarillo transparente”*.

“Adjuntamos como las instrucciones incluidas en la caja de la referencia 21-7324-24, ofertada por el licitador SMITHS MEDICAL, donde se puede apreciar que el contenido de DEHP del tubo del sistema supera el límite de 0,1% especificado en el PPT. En consecuencia, SMITHS MEDICAL debe ser excluido del lote 1”.

El órgano de contratación y el adjudicatario consideran que en varios de los documentos técnicos aportados por la adjudicataria del procedimiento, y que se adjuntan con este informe, se reseña con claridad meridiana el cumplimiento de este requisito, como es el caso de la Declaración SVHC REACH aportada por SMITHS MEDICAL, donde se indica expresamente que *“(...) se considera $<0,1\%$ DEHP y cumple con REACH”*. Asimismo en la ficha técnica del fungible también se especifica que *“Material del tubo: es TOTM (no DEHP)”* y a continuación *“MATERIALES: Los materiales de la vía de los líquidos son de grado médico e incluyen PVC- no DEHP plastificado (TOTM), ABS, polipropileno, policarbonato y silicona”*. Lo que significaría que se ajusta a lo determinado en el PPT en esta cuestión.

Comprobados los documentos técnicos a que hacen referencia, efectivamente se recogen los extremos señalados por el órgano de contratación y adjudicatario, por lo que este motivo carece de fundamento.

El siguiente motivo alegado por *“ICU MED”* para considerar que la oferta de SMITHS no cumple con el PPT se refiere a que *“La bomba deberá disponer de algún elemento diferenciador que identifique que es para infusión de administración epidural”*.

A este respecto el órgano de contratación y el adjudicatario manifiestan que en las características técnicas principales de la ficha técnica de la bomba aportada por SMITHS, se indica expresamente que es *“Configurable color amarillo para identificación infusión epidural”* y en la foto de la bomba la pantalla es amarilla, lo que significa que la adjudicataria cumplía con la exigencia señalada por el PPT en este punto.

Comprobada la documentación técnica señala, se confirma lo alegado por el órgano de contratación y adjudicatario.

Por todo lo anterior, este motivo debe ser desestimado.

El tercer motivo de impugnación se refiere a la anulación del procedimiento de contratación puesto que los criterios de valoración del PCAP vulneran los principios de transparencia e igualdad de trato entre licitadores.

El recurrente, por tanto, está planteando una discrepancia respecto al PCAP, cuestionando la legalidad del mismo al considerar que limita los principios de transparencia e igualdad, una vez que ya ha sido adjudicado el contrato.

A este respecto, debe considerarse el carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los Pliegos dado que deben considerarse aceptados expresamente por el licitador al hacer su proposición, constituyendo la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como al licitador.

El artículo 139 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”*.

En este caso, resulta ilustrativa la Resolución 927/2018 del TACRC “Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar. Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*), y, en última instancia, en la buena fe.

Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, Rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula del mismo que no le impedía participar en el procedimiento, pero le podía resultar perjudicial. Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.”

Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007

(recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación”.

Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general”.

Como señalábamos en la Resolución 31/2019 de este Tribunal *“En el caso que nos ocupa, la recurrente no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar la existencia de ilegalidad del PPT o conocer su alcance. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos ahora impugnados al pretender el base a ellos ser adjudicataria, manteniendo una segunda opción, para el caso de no serlo, mediante la impugnación de los pliegos.*

Ello supondría ir en contra de los principios de buena fe y de prohibición de actuación contra sus propios actos, por lo que esta pretensión debe ser desestimada”.

Dado que esta circunstancia concurre en el presente motivo, procede su desestimación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 interpuesto por don M.A.R., en representación de la empresa ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS S.L.U. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario La Paz de fecha 23 de noviembre de 2018, por la que se acuerda la exclusión de la empresa recurrente y se adjudica el contrato “Adquisición de fungible para bombas de infusión de administración epidural y tratamiento del dolor intravenoso para el Hospital Universitario La Paz, dos lotes”.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento previsto 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.