

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fresenius Kabi España, S.A.U., contra el informe técnico de la valoración de las ofertas por la que se excluye a su representada y se admite a la empresa Becton Dickinson, S.A., para el lote 3 del contrato “Suministro de sistemas desechables y demás material fungible para bombas de infusión parenteral y enteral, así como la cesión de equipos necesarios para su correcta utilización en el Hospital Universitario La Paz”, número de expediente P.A.2020-0-72 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 21 de octubre de 2020, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y el 23 de octubre de 2020, en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 9 lotes. Posteriormente, el 30 de octubre se publicó una corrección de errores.

El valor estimado de contrato asciende a 4.307.928,63 euros y su plazo de

duración será de 24 meses.

Segundo.- El 31 de marzo de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Fresenius Kabi España, S.A.U., (en adelante KABI) contra el informe técnico de la subdirección de gestión, servicio de suministros del Hospital de la Paz, publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 10 de marzo de 2021.

El interesado recurre la exclusión de su representada, notificado a través de la publicación del informe técnico en el portal de la contratación pública de la Comunidad de Madrid, así como contra el acto de admisión de la oferta de BECSON para el lote 3.

Adicionalmente, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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)

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 licitadora en el procedimiento, *“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 se dirige contra el Informe Técnico en el que se valora si los licitadores cumplen con las prescripciones técnicas del pliego.

La primera cuestión, se centra en determinar si el acto impugnado, se encuentra comprendido dentro de los que recoge la nueva previsión del artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme a la cual se indica que son susceptibles de recurso en esta vía: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.*

En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en un supuesto similar en su Resolución 488/2019:

“El informe no es el acto de exclusión que acuerda la Mesa de Contratación.

El informe técnico no vincula a la Mesa de contratación a la que compete ex artículo 326.2 de la LCSP a) ‘la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación’.

Es cierto que las Mesas ‘podrán, asimismo, solicitar el asesoramiento de

técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Dicha asistencia será autorizada por el órgano de contratación y deberá ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional’.

(...)

‘Coincidiendo con el criterio de este Tribunal, Resolución nº 339/2019 de 29 de agosto, entendemos que el informe técnico no constituye ninguno de los actos que, de conformidad con el artículo 44.2 de la LCSP, pueden ser objeto del recurso especial. En palabras del propio Tribunal extraídas de la resolución citada “si entendemos que el acto recurrido es el informe técnico emitido, que servirá para que la Mesa de contratación admita o excluya las ofertas presentadas, ni siquiera constituye un acto de trámite, ni decide directamente sobre la adjudicación ni impide continuar el procedimiento o produce indefensión puesto que los licitadores excluidos pueden en todo caso impugnar la exclusión cuando se produzca, por lo que no constituye uno de los actos recurribles de acuerdo con el artículo 44.1.a) y .2.b) de la LCSP, debiendo inadmitirse el recurso’. Dado que, como se indica al inicio del escrito, es también la exclusión formulada a través del Informe Técnico lo que se recurre en este caso, solicitamos se inadmita el recurso”.

En consecuencia, se inadmite el recurso. Todo ello sin perjuicio de que pueda impugnar la resolución de adjudicación, dentro del plazo legalmente establecido al efecto, de conformidad con el artículo 44.3. de la LCSP.

Acordada la inadmisión del recurso no procede pronunciarse sobre la solicitud de suspensión cautelar del procedimiento.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fresenius Kabi España, S.A.U., contra el informe técnico de la valoración de las ofertas por la que se excluye a su representada y se admite a la empresa Becton Dickinson,S.A., para el lote 3 del contrato “Suministro de sistemas desechables y demás material fungible para bombas de infusión parenteral y enteral, así como la cesión de equipos necesarios para su correcta utilización en el Hospital Universitario La Paz”, número de expediente P.A.2020-0-72.

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.- 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.