

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

En Madrid, a 21 de abril de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Oticon España, S.A contra Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Infanta Leonor, de 12 de marzo de 2021, por la que se resuelve aprobar la selección del adjudicatario para el suministro de “implantes cocleares” para el Hospital Universitario Infanta Leonor en el procedimiento de ejecución derivado del Acuerdo Marco P.A. SUM-5/2019 “Adquisición de implantes cocleares con destino a los Hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud (2 lotes)”. número de expediente 2021-4-007, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En fecha de 16 de octubre de 2019 se publica, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la Resolución de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, por la que se hace pública la licitación, mediante Acuerdo Marco y Procedimiento abierto, del expediente para la contratación del suministro de implantes cocleares, con destino a los Hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud. -2 lotes. Número de expediente: AM PA SUM-5/2019. El anuncio de licitación se publica el 15 de octubre en el Boletín Oficial de la

Comunidad de Madrid, con un valor estimado de 13.568.299,64 euros.

**Segundo.-** El apartado 3 de la cláusula primera del PCAP del Acuerdo Marco establece que los contratos basados en el mismo se adjudicarán sin nueva licitación: *“cada centro seleccionará, de entre los adjudicatarios de cada lote, en el supuesto de ser varios, al que haya alcanzado en conjunto la mayor puntuación total (económica más técnica). Excepcionalmente, en aquellos casos en los que por distintos motivos no sea posible el cumplimiento de lo anterior, deberá existir un informe justificativo autorizado por la Dirección Gerencia del Centro”*. Del procedimiento de selección de la cláusula 38 se entresaca el párrafo: *“Selección: cada centro seleccionará, de entre los adjudicatarios de cada lote, en el supuesto de ser varios, al que haya alcanzado en conjunto la mayor puntuación total (económica más técnica); excepcionalmente, en aquellos casos en los que por distintos motivos no sea posible el cumplimiento de lo anterior, deberá existir un informe justificativo autorizado por la Dirección Gerencia del Centro, debiendo dejar constancia escrita en el expediente de esta motivación”*.

**Tercero.-** En fecha de 21 de octubre de 2020, el Viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Director General del Servicio Madrileño de Salud dicta Resolución por la que se adjudica el Acuerdo Marco P.A. SUM 5/2019, donde para los dos lotes Oticón figura como el licitador con mayor puntuación total y mayor puntuación económica, no así en la técnica donde ocupa el último lugar.

**Cuarto.-** En fecha 12 de marzo de 2021, se dicta Resolución de adjudicación de los contratos basados en el Acuerdo Marco por el Director Gerente del Hospital Infanta Leonor, que es objeto de esta impugnación fundada en no haber respetado las cláusulas del Acuerdo Marco que dan preferencia al adjudicatario con mayor puntuación total y no motivar esta decisión conforme a las propias disposiciones del mismo, impugnación efectuada mediante recurso especial en materia de contratación presentado en fecha 9 de abril de 2021 en este Tribunal.

**Quinto.-** Con fecha 15 de abril de 2021, se recibe en el Tribunal copia del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 la Ley 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). No se ha estimado necesario para la resolución del recurso dar traslado a las adjudicatarias del contrato derivado del Acuerdo Marco, habida cuenta no se tienen en cuenta en el mismo otras alegaciones o pruebas que las derivadas del expediente y el recurso, ex artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

## **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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** La actuación impugnada se refiere a un contrato basado en un Acuerdo Marco que está sujeto a regulación armonizada y que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1 a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 euros y además el acto recurrido, el contrato basado en el marco es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, c) del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, con independencia del valor estimado del contrato basado, el acto es recurrible.

**Tercero.-** El recurso se interpuso en plazo, en fecha 9 de abril habiéndose notificado la adjudicación el 16 de marzo, dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** La recurrente se encuentra legitimada en cuanto tiene la condición de adjudicataria del Acuerdo Marco, en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la LCSP. Igualmente acredita la representación tras trámite de subsanación.

**Quinto.-** Respecto al fondo del recurso, alega la recurrente que siendo la mejor calificada en total en ambos lotes del Acuerdo Marco debía resultar adjudicataria de los dos en los contratos derivados, no habiéndosele adjudicado más que una unidad de ambos lotes, preterición que no es conforme a los Pliegos del Acuerdo Marco que requieren para este supuesto un informe justificativo autorizado por la Dirección Gerencia del centro, debiendo dejar constancia escrita en el expediente de esta motivación. Textualmente, *“la Resolución de 12 de marzo de 2021 de la Dirección Gerencia del Hospital Infanta Leonor objeto de impugnación incumple el Pliego en este extremo, pues de forma arbitraria, sin justificación alguna, selecciona como adjudicatarios a licitadoras que no alcanzaron en conjunto la mayor puntuación total (económica más técnica). La resolución impugnada incumple el Pliego Administrativo de referencia, al haber prescindido totalmente del procedimiento establecido en aquél para la selección de los adjudicatarios, resultando en todo caso una actuación arbitraria de la administración contratante, con manifiesta indefensión por esta parte que recurre”*.

Ítem más, *“en el procedimiento de selección se articula una excepción, tal cual es, que en aquellos casos en los que por distintos motivos no sea posible el cumplimiento de lo anterior, deberá existir un informe justificativo autorizado por la Dirección Gerencia del Centro, debiendo dejar constancia escrita en el expediente de esta motivación.*

*Pues bien, tal y como vemos en la resolución impugnada, no existe en el expediente un informe justificativo autorizado por la Dirección Gerencia del Hospital, que pudiera motivar la selección conforme a la excepción prevista en el Pliego. Y si existiera tal informe justificativo, en ningún momento el Hospital lo ha puesto a disposición de esta parte interesada, de tal suerte que le genera una clara y manifiesta indefensión a esta parte, que no ha podido discutirlo aun pudiendo ser contrario y perjudicial a sus intereses”*.

Por último, alega que el suministro adjudicado del Lote 1, el número de orden 1.2, en la cantidad de una unidad por un precio de 5.100 euros para la anualidad de 2021 al ser un procesador externo compatible con el implante, no será de ninguna utilidad al Hospital sin el implante coclear, tal y como se desprende de la memoria justificativa del Acuerdo Marco, que dice al respecto lo siguiente: *“para su funcionamiento estos implantes requieren de unos procesadores que deben estar disponibles y en correcto funcionamiento para su uso, por lo que se solicitan conjuntamente con los implantes y será el adjudicatario el responsable de su mantenimiento preventivo y correctivo y de su reposición en caso de avería”*.

El órgano de contratación informa que existe en el expediente informe justificativo de las empresas adjudicatarias de los contratos basados en el Acuerdo Marco, empresas adjudicatarias del mismo distintas a la recurrente, suscrito por el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología y visado por la Dirección Gerencia del hospital, cosa que hubiera podido verificar el recurrente de instar vista del expediente de contratación.

Comprueba este Tribunal que en las páginas 6 a 9 del expediente administrativo consta el informe citado emitido en fecha 21 de febrero de 2021, donde se justifican las razones de la preferencia a favor de otras adjudicatarias con menor puntuación total en el Acuerdo Marco.

La propia Resolución de adjudicación de la Gerencia notificada al recurrente se motiva por remisión al informe justificativo obrante en el expediente: *“de conformidad con la memoria justificativa en la que se determinan los motivos de la elección del adjudicatario y detalle de cada lote, emitida por el Jefe de Servicio de Suministros y el Jefe de Servicio de otorrinolaringología, en aplicación de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco, para la contratación del suministro referido esta Dirección Gerencia (...) resuelve (...)”*.

En cuanto al suministro adjudicado al recurrente corresponde al órgano de contratación definir su necesidad, tal y como consta en el mismo informe del Jefe del Servicio de Otorrinolaringología, sobre cuya lectura habría deducido la misma.

Esto expuesto, correspondía al recurrente la carga de instar la vista del expediente de contratación a fin de eventualmente impugnar los motivos de esta postergación en la adjudicación final por el centro sanitario, no restringiendo los pliegos del Acuerdo Marco la adjudicación de los contratos basados en el mismo al primer clasificado por puntuación total del mismo, en el supuesto de existir varios, sino obligando a los centros sanitarios a motivar la no posibilidad de cumplimiento de la adjudicación al mejor calificado, dejando constancia de la misma en el expediente de contratación. Es contra esta motivación concreta que hubiera podido eventualmente impugnar el incumplimiento del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco por el acto recurrido.

No existe indefensión porque no se le ha denegado el acceso al expediente de contratación, no lo ha solicitado.

Procede la desestimación del recurso por todo lo expuesto.

**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 de Oticon España, S.A contra Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Infanta Leonor, de 12 de marzo de 2021, por la que se

resuelve aprobar el gasto y la selección adjudicatarios para el suministro de “implantes cocleares” para el Hospital Universitario Infanta Leonor en el procedimiento de ejecución derivado del Acuerdo Marco P.A. SUM-5/2019 “Adquisición de implantes cocleares con destino a los Hospitales dependientes del Servicio Madrileño de Salud (2 lotes)”.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación 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.