

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

En Madrid, a 12 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Comercial Centro Medico S.L., contra el acuerdo de la Directora Gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón de fecha 9 de agosto de 2024, por la que se excluye la oferta presentada por la recurrente al contrato de suministro de “ Suministro e instalación de una resonancia magnética para el hospital materno infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A/SUM-015951/2024 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el portal de la contratación pública Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.115.702,48 euros y su plazo de duración será de tres meses.

A la presente licitación se presentaron 4 licitadores, entre ellos el recurrente.

Segundo. - Tras el conocimiento del contenido del sobre/archivo número uno (1) y la subsanación de los defectos detectados, se admite a licitación a las cuatro empresas que han presentado oferta.

Conocida por la mesa de contratación los equipos propuestos y antes de entrar a valorar los criterios de adjudicación, todos ellos valorables de forma automática, se emite informe técnico sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos al equipo.

Dicho informe concluye que dos propuestas, entre las que se encuentra la de la recurrente no cumplen con las condiciones establecidas en el PPTP, por lo que se propone su exclusión.

La mesa de contratación en su sesión de 6 de agosto, tras admitir y hacer suyo el informe técnico anteriormente citado, propone al órgano de contratación la exclusión de la oferta presentada por la recurrente.

Con fecha 9 de agosto la Directora Gerente del H.U.G.M. acuerda excluir la oferta de Comercial Centro Medico S.L., notificándose el mismo día.

Tercero. - El 26 de agosto de 2024 tuvo entrada en el H.U.G.M. el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Comercial Centro Medico en el que solicita la anulación de su exclusión y la admisión y valoración de su oferta.

El 27 de agosto de 2024 el órgano de contratación remitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto, 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).

Cuarto. - 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 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 excluida, "*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 y notificado el 9 de agosto de 2024 e interpuesto el recurso, en el propio hospital, el 26 de agosto 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 un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo,

en el marco de un contrato de suministro 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. - En cuanto al fondo del recurso se basa exclusivamente en la adecuación del equipo ofertado por la recurrente a los requisitos exigidos en el PPTP.

Hemos de centrarnos en el objeto del contrato que es la adquisición de un equipo de resonancia magnética cuyas características están definidas en el PPTP.

Debemos también indicar que cada procedimiento de licitación es único y exclusivo, es decir, el que se tome como precedente una compra anterior o coetánea para un órgano de contratación similar (hospital), no significa que aquellos pliegos deban incluirse en la interpretación de los actuales, ni siquiera aun habiendo sido copiados en su integridad. Cada licitación es independiente del resto.

Hechas estas manifestaciones entremos a conocer las posiciones de las partes y así manifiesta la recurrente que en el PPTP se exige la aportación de un equipo con bobinas suficientes para cubrir todas las partes del cuerpo. En este contexto la clasificación que efectúa el órgano de contratación en el PPTP, no debe interpretarse como una bobina para cada grupo anatómico, sino que cada uno de estos grupos anatómicos tenga una bobina diferenciada.

De esta forma si bien el PPTP distingue ocho partes y por ende ocho bobinas distintas, el recurrente considera que su bobina dS SMALL EXTREMITY, puede ser utilizada no solo para pequeñas partes del cuerpo como muñeca, codo etc, sino también para hombros pequeños y asevera su posición recordando que el equipo será para la unidad materno infantil, por lo que las zonas anatómicas de los niños son de menor tamaño y podrá utilizarse la referida bobina incluso para hombros y rodillas.

Con esta interpretación, su equipo cumpliría las prescripciones técnicas y en consecuencia no podría ser excluido.

Manifiesta también que otra interpretación de los requisitos exigidos en el PPTP no sería más que retorcer la propia realidad y necesidad de la compra.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que el informe técnico efectuado para la comprobación del cumplimiento del equipo con las prescripciones técnicas exigidas, concluyó en cuanto al equipo propuesto por la recurrente que:

...NO CUMPLE LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS

La oferta presenta el modelo Philips INGENIA EVOLUTION 1,5T con 7 bobinas. Este número es inferior a las requeridas. La oferta incluye una única bobina específica para las exploraciones muñeca/mano y hombro en vez de las dos solicitadas: una para muñeca/mano y otra para hombro. Adicionalmente a lo indicado anteriormente se hace constar que la bobina presentada para esas exploraciones, modelo dS SMALL EXTREMITY, solamente permite su uso para exploraciones de muñeca mano, por lo que no se podría realizar exploraciones en el hombro...

Traslada la justificación emitida por el recurrente sobre su equipo en los siguientes términos: *“ Emite un profuso informe sobre la posibilidad de utilizar una de dichas bobinas para más partes del cuerpo que las enunciadas en el PPTP y así en concreto considera que una de las bobinas ofertadas (dS SMALL EXTREMITY) no puede ser utilizada en el hombro”, algo que, como también se observará seguidamente, es contrario a la documentación técnica del fabricante que CCM incorporó a la oferta.”*

Manifiesta que nos encontramos ante un juicio técnico, que se basa en la interpretación errónea de lo que realmente se requiere aportar que es como mínimo bobinas para 8 secciones anatómicas distintas (sic).

A todas luces, el PPT detalla una a una las bobinas que son exigibles, describiendo cada una de ellas, haciendo un total de 8 (son fáciles de contar), sin perjuicio de que se aporten más.

Indica que: *“literalmente, el PPT establece en su página 7 las siguientes bobinas como mínimo deben aportarse:*

- *Bobina aportada para exploraciones de cerebro/cabeza/cuello de ≥ 19 canales.*
- *Bobina integrada en la mesa o tablero o capacidad de adquisición en columna completa ≥ 32 canales.*
- *Bobina anterior aportada para exploraciones de tórax/abdomen y periférico de ≥ 16 canales con cobertura en la dirección I/D ≥ 58 cm y S/I ≥ 54 cm con una o más bobinas.*
- *Bobina aportada para exploraciones de mama de ≥ 7 canales compatible con biopsia.*
- *Bobina rígida o flexible aportada para exploraciones de rodilla de ≥ 16 canales.*
- *Bobina rígida o flexible aportada para exploraciones de tobillo/pie de ≥ 16 canales.*
- *Bobina rígida o flexible aportada para exploraciones de hombro de ≥ 16 canales.*
- *Bobina rígida o flexible aportada para exploraciones de mano/muñeca de ≥ 16 canales.*
- *En el caso de que las bobinas anteriores sean rígidas se incluirán al menos dos bobinas flexibles de distintos tamaños.*
- *Las bobinas flexibles deben ir provistas de posicionador.*

No cabe suponer, por tanto, que sea aceptable cubrir todas las secciones anatómicas exigidas con menor número de bobinas. Es evidente que un menor número de bobinas (aunque algunas de ellas sean polivalentes), constituye una oferta peor para el Hospital, porque una avería en una de esas bobinas presentadas como polivalentes tiene un impacto negativo mayor en la actividad asistencial, al imposibilitar los estudios de más secciones anatómicas hasta la reparación de la avería.

De todos modos, como se verá más adelante, la recurrente tampoco está cubriendo, con las bobinas ofertadas, todas las secciones anatómicas exigidas en el PPT.

En los puntos 8 y 9 de su argumentación, la recurrente pretende presentar la bobina «dS SMALL EXTREMITY» como válida para hombros, entre otras zonas anatómicas.

Esta bobina, como su propio nombre indica, y como se señala literalmente en su hoja de características (Documento 3, adjunto) está indicada para “pequeñas extremidades”. El texto completo que aparece en dicha hoja de características es: << The coil has an inner diameter of 20 cm to match the size of small extremities such as elbows, wrists, hands, small knees and shoulders >> (La bobina tiene un diámetro interno de 20 cm para coincidir con la talla de extremidades pequeñas tales como codos, muñecas, manos, rodillas y hombros pequeños).

Vaya por delante que es el fabricante el que se refiere en la hoja de características, antes de entrar en detalles, a EXTREMIDADES PEQUEÑAS, detallando después las mismas. Aquí la recurrente utiliza de forma “más que interesada” el lenguaje, puesto que en el texto “small knees and shoulders” debe entenderse que el adjetivo “small” (pequeño) debe aplicarse tanto a knees (rodillas) como a shoulders (hombros).

La traducción realizada por la recurrente es “rodillas pequeñas y hombros” en lugar de “rodillas y hombros pequeños”, y eso nos llevaría a una contradicción, puesto que, en ese caso, esta antena sería válida para hombros grandes, pero no para rodillas grandes, lo cual anatómicamente resulta inverosímil y en términos generales no se puede afirmar.

Aún más: cualquier profesional del ramo sabe que la utilización de esta bobina para hombros grandes comprometería la calidad de la imagen y el confort del paciente.

De hecho, el fabricante tiene en catálogo una bobina muy diferente, específica para estudios de hombros, denominada dStram Shoulder que sí cumpliría con el PPT, y que la recurrente ha decidido no ofertar. Con ello, no cumple el PPT, no solo en la mención específica que hace el PPT a la bobina de hombro, listada en séptimo lugar (punto 2 de este informe), sino tampoco en el requerimiento previo expresado en la página 7 del PPT, donde puede leerse: << Se incluirán bobinas o combinaciones de bobinas multi-elemento para exploraciones rutinarias y avanzadas de: cabeza, cuello, tórax, mama, abdomen, columna, miembros inferiores, articulaciones de gran tamaño, articulaciones de pequeño tamaño, columna completa, estudios vasculares completos, incluyendo bobina integrada en mesa>>

Es decir, que el pliego establece de antemano que las articulaciones de gran tamaño han de estar cubiertas por la colección de bobinas exigida, que después se desglosa.

Así pues, la bobina listada en séptimo lugar en el PPT no ha sido ofertada. No lo ha sido porque se pretende hacer valer una bobina polivalente para pequeñas extremidades. Y además tampoco lo ha sido porque dicha bobina polivalente no es válida para hombros de gran tamaño”.

Vistas las alegaciones de las partes el Tribunal considera que debe valorarse el producto de acuerdo con la descripción del criterio de adjudicación y la explicación publicada sobre su justificación.

Debe recordarse que 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.

Igualmente, las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo

con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente y del órgano de contratación, debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, por lo que ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el equipo propuesto por la recurrente.

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, “cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, 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 pueda 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’.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que “la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”.

En el presente caso, la valoración del órgano de contratación sobre el cumplimiento del equipo propuesto coincide con el textual del PPTP, en el que claramente se están solicitando ocho bobinas distintas para cada parte anatómica, no entendiéndose en ningún caso que una bobina pueda ser utilizada para dos grupos anatómicos distintos.

Se podrá o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero siempre que la adopción del criterio de elección discrecional esté justificado, motivado y no sea arbitrario, dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

En definitiva, no se aprecia por este Tribunal “*arbitrariedad*” en el juicio técnico, en la valoración realizada a la oferta del adjudicatario, ni falta de motivación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Resuelto el recurso carece de fundamento pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas por la recurrente.

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 Comercial Centro Medico S.L., contra el acuerdo de la Directora Gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón de fecha 9 de agosto de 2024, por la que se excluye la oferta presentada por la recurrente al contrato de suministro de “ Suministro e instalación de una resonancia magnética para el hospital materno infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A/SUM-015951/2024

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.