

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

En Madrid, a 29 de febrero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de PHILSON TECHNOLOGIES, S.L. contra la Resolución, de 27 de diciembre de 2023, de la Viceconsejera de Sanidad y Directora General del Servicio Madrileño de Salud por el que se adjudica el contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de desfibriladores, electrocardiógrafos, equipos de anestesia, ecógrafos, ecocardiógrafos, ventiladores, equipos de alto flujo, base humidificadora, asistente de tos y respiradores para el nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lote 8, número de expediente 2022-0-143, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 11 de diciembre de 2023 en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, el 12 en el DOUE y el 18 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 29 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 7.669.000 euros y su plazo de

duración será de un mes.

El objeto de impugnación es la adjudicación del Lote 8, orden 11 y 12, al que se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. - Finalizado el procedimiento de licitación, el 27 de diciembre de 2023 se adjudica el contrato. En concreto, el Lote 8, orden 11 y 12, se adjudica a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A.U. (en adelante GENERAL ELECTRIC).

Tercero- El 18 de enero de 2024 PHILSON TECHNOLOGIES, S.L. (en adelante PHILSON) impugna la adjudicación del Lote 8, orden 11 y 12, por considerar que el adjudicatario incumple las prescripciones técnicas.

El 1 de febrero de 2024 el órgano de contratación remitió 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), estimando parcialmente el recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, para el Lote 8, orden 11 y 12, por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario del Lote 8 de este contrato en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

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 clasificada en segundo lugar *“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 el 27 de diciembre de 2023, practicada la notificación el 29, e interpuesto el recurso el 18 de enero 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 la adjudicación de un contrato de suministros 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. - Alega la recurrente que GENERAL ELECTRIC ofertó al Lote 8, orden 11 *“ecógrafo básico UCI/Anestesia”* y orden 12 *“Ecógrafo UCI Avanzado”* el modelo de

ecógrafo “VIVID IQ PREMIUM R6” y por lo tanto dicho modelo no puede recibir la máxima puntuación técnica (30 puntos) dado que no cumple los siguientes requisitos de valoración:

a) El ANEXO VI: AUTOEVALUACION solicitaba *“Pantalla Auxiliar-Interface táctil capacitiva de al menos 9” independiente de la pantalla de visualización para que facilite la limpieza del equipo sin contaminar ni manchar la zona de imagen”*.

El modelo VIVID IQ PREMIUM tan sólo tiene UNA pantalla/monitor táctil LCD de 15,6” tal y como queda especificado en la página 2 de su Ficha Técnica, Sección “Pantalla táctil” presentada al expediente y además se puede apreciar en la imagen del equipo de la página 1 de dicha ficha técnica. El ecógrafo VIVID IQ PREMIUM NO tiene pantalla auxiliar independiente de la pantalla de visualización, tiene tan sólo una única pantalla/monitor y un teclado de botones en la parte inferior.

Por ello, los puntos 2 (del Lote 8, Orden 11) y 13 (del Lote 8 Orden 12) del documento de AUTOEVALUACION, deberían haber sido valorados con CERO (0) PUNTOS, en lugar de los CUATRO PUNTOS otorgados en la valoración técnica (se otorgaron DOS PUNTOS en el Lote 8, Orden 11, y DOS PUNTOS en el Lote 8, Orden 12).

Opone el órgano de contratación que las características de la pantalla cumplen exactamente las mismas funciones que la pantalla auxiliar, aunque no sea “independiente”. Por tanto, se ratifican en la puntuación en cuanto que cumple la función que se busca en el criterio establecido.

Por su parte el adjudicatario alega que según está redactado el criterio objeto de controversia la pantalla auxiliar que se solicita no es con fines prestacionales para mejorar la realización de la prueba o la gestión del diagnóstico, sino para permitir la limpieza del equipo sin que se manche o contamine la zona de imagen.

En este sentido señala que el ecógrafo ofertado tal y como está diseñado permite separar la zona de imagen del resto del equipo para propósitos de limpieza, ya que existe una separación física con morfología y distancia adaptable a las necesidades del usuario que permiten la limpieza sin contaminación de la zona de imagen o interferir con el campo de visión e insiste que la pantalla incluida de serie puede moverse libremente por su eje actuando de forma independiente al cuerpo del equipo y a la zona de teclado táctil. Destacar este aspecto no implica que no se disponga de esa pantalla auxiliar, pues el profesional sanitario podrá optar por utilizar la pantalla adicional o no, según sus necesidades. De hecho, esta pantalla auxiliar, tal como obra en la oferta de GENERAL ELECTRIC, es un elemento que se integra dentro de la configuración de la herramienta para la asistencia remota, expresamente incluida en la página 6 de la Memoria Técnica de la oferta. Esta pantalla auxiliar al no ser un elemento de serie del equipo, no se incluye por el fabricante en la ficha técnica.

A la vista de las alegaciones y revisada la oferta técnica no se puede concluir que el equipo ofertado por GENERAL ELECTRIC incluya esa pantalla auxiliar independiente a pesar de todas las explicaciones aportadas por la adjudicataria. Por ello procede analizar si debería obtener los 2 puntos que se valoran por este requisito técnico

El PCAP establece en la cláusula 1, apartado 8.2. 1 los criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas que para el Lote 8, orden 11 y 12, se otorgan 2 puntos por cada uno si cumplen los siguientes requisitos:

“Pantalla Auxiliar-Interface táctil capacitiva de al menos 9” independiente de la pantalla de visualización para que facilite la limpieza del equipo sin contaminar ni manchar la zona de imagen”.

Además, forma parte del pliego de cláusulas administrativas particulares el Anexo VI AUTOEVALUACIÓN en el que se detalla lo que se valorará en cada producto ofertado. Así en el Lote 8 tanto para el ecógrafo básico UCI/anestesia como para el ecógrafo UCI avanzado se indica:

Pantalla Auxiliar-Interface táctil capacitiva de al menos 9" independiente de la pantalla de visualización para que facilite la limpieza del equipo sin contaminar ni manchar la zona de imagen	<p>Sí: 2 puntos</p> <p>No: 0 puntos</p>
---	---

El artículo 126 de la LCSP establece: *“1.1. Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.”*

Cabe recordar, como hemos señalado en diversas ocasiones, que la determinación de 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, si bien esta facultad encuentra un límite fundamental en el respeto al principio de libre competencia.

Pues bien, definidas las prescripciones técnicas no hay que olvidar que los pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, 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 y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

En el informe de valoración suscrito por el director médico consta que sí dispone de la pantalla auxiliar independiente por lo que se observa un error en dicha valoración.

Ahora el órgano de contratación en su informe alega que las características de la pantalla cumplen las mismas funciones que la auxiliar aunque no sea independiente.

Este Tribunal no puede acoger esas alegaciones pues no estamos ante un mínimo incumplimiento que conlleve la exclusión de la licitadora a pesar de cumplir la funcionalidad como dice el órgano de contratación, sino ante un criterio de adjudicación que simplemente no es objeto de puntuación. Es más, en el criterio de valoración se indica por qué se exige esa pantalla independiente, que es para facilitar la limpieza del equipo sin contaminar ni marchar la zona de imagen.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina expuesta, la oferta de la adjudicataria no puede obtener puntuación por este criterio de valoración en el ecógrafo básico UCI/ anestesia y en el ecógrafo UCI AVANZADO.

Se estima esta pretensión de la recurrente.

b) El PCAP establece entre los criterios de adjudicación para el Lote 8, orden 11 y 12: *“Software automático para trazado cálculos de distensibilidad y colapsabilidad de vena cava”*. (1 PUNTO)

En los mismos términos se indica en EI ANEXO VI: AUTOEVALUACION

Alega la recurrente que el modelo VIVID IQ PREMIUM NO dispone de software automático para el cálculo en tiempo real de trazados de distensibilidad y colapsabilidad de la Vena Cava.

El modelo VIVID IQ PREMIUM ofertado por General Electric tiene una medición de la Vena Cava, tal y como especifican en la página 12 de su ficha técnica aportada al expediente en la sección “Medidas/Cálculos cardíacos”, pero son medidas manuales (y puntuales) realizadas por el explorador, NO son automáticas ni las recalcula el equipo si se mueve la sonda o varía el tamaño de la Vena Cava con la respiración del paciente.

Este requisito técnico valorable en el ANEXO VI lo tienen varios equipos del mercado, incluidos los equipos de gama superior de la Compañía GENERAL ELECTRIC, pero en esta ocasión NO se ha ofertado porque el equipo ofertado técnicamente NO dispone de ello.

Por ello, los puntos 7 (del Lote 8, Orden 11) y 18 (del Lote 8 Orden 12) del documento de AUTOEVALUACION, deberían haber sido valorados con CERO (0) PUNTOS, en lugar de los DOS PUNTOS otorgados en la valoración técnica (se otorgó UN PUNTO en el Lote 8, Orden 11, y UN PUNTO en el Lote 8, Orden 12).

Opone la adjudicataria que su oferta cumple con los requisitos exigidos en el pliego aportando una serie de explicaciones que como ella misma reconoce es una cuestión eminentemente técnica. Dice que el criterio valora la disponibilidad de un software automático “*para trazado cálculos de distensibilidad y colapsabilidad de vena cava*” y no como afirma PHILSON en su recurso para el cálculo automático de la trazabilidad de distensibilidad y colapsabilidad en tiempo real. Además, señala que el PCAP no exige que el cálculo deba ser “en tiempo real” como dice la recurrente. En este sentido señala que no solo la literalidad del criterio no incluye la referencia a “tiempo real” sino que cuando el órgano de contratación ha querido exigirlo así lo ha establecido expresamente, como por ejemplo en el criterio de adjudicación 9 de este mismo lote. “*Software para el cálculo automático de la fracción de eyección en tiempo real*”.

Al respecto el órgano de contratación informa que revisada la documentación se constata que no consta en la documentación técnica el cumplimiento de los criterios, por lo que debieron haber puntuado con 0 puntos.

Vistas las alegaciones de las partes, se comprueba que en el anexo VI tanto para el ecógrafo básico UCI/anestesia como para el ecógrafo UCI avanzado, se puntuará el siguiente requisito:

Software automático para trazado cálculos de distensibilidad y colapsabilidad de vena cava	Si: 1 punto No: 0 puntos
--	-----------------------------

Como señala la adjudicataria dicho criterio no indica el término en “tiempo real”, pero además PHILSON en sus alegaciones defiende que las mediciones son manuales y no automáticas.

GENERAL ELECTRIC pretende hacer una distinción señalando que el automatismo se refiere al software y no a los cálculos. Al margen de la dicción literal del criterio de adjudicación, decir, que el software de automatización son aplicaciones que reducen al mínimo la intervención humana y están diseñados para convertir las tareas repetitivas y rutinarias en acciones automatizadas.

Aquí nos encontramos ante una cuestión de carácter eminentemente técnico, en la que debe primar la presunción de acierto de los informes técnicos, sin que este Tribunal por su formación jurídica cuente con conocimientos especializados en la materia que puedan oponerse a lo informado por el Jefe de Servicio UCI, Jefe de Servicio de Anestesia y Jefe de Sección de neumología que dicen que revisada la documentación técnica no consta el cumplimiento de dicho criterio.

En consecuencia, se estima esta pretensión de la recurrente.

c) E PCAP establece entre los criterios de adjudicación para el Lote 8, orden 11 y 12, “*Software para cálculo automático de las líneas B para aplicación en pulmón*”. (1 punto). En los mismos términos se indica en el ANEXO VI: AUTOEVALUACION.

Alega la recurrente que el modelo VIVID IQ PREMIUM NO dispone de software automático para el cálculo de Líneas B. Esta opción NO aparece en su ficha técnica presentada al expediente y en la página 14 de su Oferta técnica, tan sólo presentan una imagen bidimensional acompañada de una imagen en Modo M en su justificación del requisito, pero esto NO CALCULA el número de Líneas B, tan solo hace un barrido del pulmón para valorar si hay movimiento de la pleura o no. Los software automáticos para el cálculo de Líneas B del que disponen varias compañías del mercado, incluido la compañía General Electric en equipos de gama superior, permiten visualizar en tiempo real el número de Líneas B presentes en el pulmón y hacer un conteo del número máximo de líneas visualizadas así como el número de Líneas que aparecen en ese momento en tiempo real en pantalla. Además, estos software avanzados automatizados permiten hacer un mapeo de las diferentes zonas del pulmón. El modelo VIVID IQ PREMIUM ofertado NO DISPONE de esta opción avanzada y es por ello que NO SE REFLEJA en su ficha técnica.

Por ello, los puntos 10 (del Lote 8, Orden 11) y 21 (del Lote 8 Orden 12) del documento de AUTOEVALUACION, deberían haber sido valorados con CERO (0) PUNTOS, en lugar de los DOS PUNTOS otorgados en la valoración técnica (se otorgó UN PUNTO en el Lote 8, Orden 11, y UN PUNTO en el Lote 8, Orden 12).

Opone la adjudicataria que la página 14 de la Memoria Técnica afirma que se dispone de la función para evaluación pulmonar y “cálculo automático” en un solo paso y, a continuación, incluye una fotografía que, contra lo afirmado por Philson, no se limita a hacer un barrido para valorar si hay movimiento, sino que muestra expresamente la existencia de Líneas B y el número total de Líneas B advertidas. Además, aporta imágenes y explicaciones para defender que cumple con el criterio de valoración.

Al respecto dice el órgano de contratación que se comprueba que no consta en la documentación técnica el cumplimiento de los criterios, por lo que debieron haber sido puntuados con 0 puntos.

A la vista de las alegaciones nos encontramos nuevamente sobre una cuestión de carácter eminentemente técnico por lo que remitimos a lo expuesto en la alegación anterior sobre la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos por lo que se estima esta pretensión de la recurrente.

Por último, la adjudicataria señala que PHILSON no podría llegar a ser adjudicataria del contrato ya que el equipo ofertado incumple una de las especificaciones técnicas mínimas lo que supondría su exclusión.

Como reconoce GENERAL ELECTRIC esta alegación excede del ámbito de este procedimiento por lo que no se procede analizar las alegaciones planteadas.

En consecuencia, se estima el recurso ordenando la retroacción de las actuaciones a los efectos que se valore la oferta de GENERAL ELECTRIC conforme a lo aquí expuesto y posteriormente se continúe con el procedimiento.

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. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de PHILSON TECHNOLOGIES, S.L. contra la Resolución, de 27 de diciembre de 2023, de la Viceconsejera de Sanidad y Directora General del Servicio Madrileño de Salud por el que se adjudica el contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de desfibriladores, electrocardiógrafos, equipos de anestesia, ecógrafos, ecocardiógrafos, ventiladores, equipos de alto flujo, base humidificadora, asistente de tos y respiradores para el nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lote 8, número de

expediente 2022-0-143, en los términos del fundamento de derecho quinto.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión automática, para el Lote 8 , orden 11 y 12, prevista 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.