

**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 9, 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 la 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 9 al que se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente. De las cuatro empresas, dos fueron excluidas del procedimiento.

Segundo. - Finalizado el procedimiento de licitación, el 27 de diciembre de 2023 se adjudica el contrato. En concreto, el Lote 9 se adjudica a FUJIFILM SONOSITE IBÉRICA (en adelante FUJIFILM).

Tercero. - El 18 de enero de 2024 PHILSON TECHNOLOGIES,S.L. (en adelante PHILSON) impugna la adjudicación del Lote 9, 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 9, 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 9 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 FUJIFILM ofertó al Lote 9 el modelo de ecógrafo SONOSITE PX y, por lo tanto, dicho modelo no puede recibir la puntuación técnica de 29 puntos dado que no cumple técnicamente todos los criterios puntuables valorados en el Anexo VI; AUTOEVALUACIÓN. En concreto los siguientes:

a) El ANEXO VI: AUTOEVALUACION solicitaba *“Rotación del Monitor para uso en formato vertical y horizontal. Posibilidad de imagen de campo extendido (vista panorámica)”*.

El modelo SONOSITE PX, como bien indica FUJIFILM SONOSITE IBERICA S.L. en la oferta técnica presentada, “permite que el ecógrafo se adapte de formato horizontal a vertical”, pero NO su monitor. En la fotografía que adjuntan en el descriptivo de este punto se puede apreciar perfectamente que la rotación horizontal/vertical se realiza con el teclado (base táctil de manejo del equipo), pero el monitor, que es lo que el criterio solicita, NUNCA ROTA. El monitor SIEMPRE debe estar VERTICAL, dado que si se pone en posición horizontal no se puede visualizar la pantalla.

Además, el ecógrafo SONOSITE PX, NO dispone de imagen de campo extendido (vista panorámica).

Por ello, el punto 4 del documento de AUTOEVALUACION, debería haber sido valorado con cero (0) puntos, en lugar de los tres puntos otorgados en la valoración técnica.

Añade que FUJIFILM no adjunta la ficha técnica oficial del producto y dicha ficha, que está actualmente en el mercado, no incluye estos puntos técnicos de imagen panorámica ni la posibilidad de rotación del monitor para su visualización en formato horizontal/vertical. Lo que aporta son documentos manuscritos justificados personalmente.

Opone FUJIFILM que el ecógrafo ofertado, incluido el monitor, rota de 0 a 140 grados permitiendo adaptar el equipo de posición vertical a horizontal tal y como se indica en su oferta técnica (Doc. 2.3. Ficha técnica lote 9. Anes? Pág. 8). Por otro lado, señala que la imagen tiene una vista 16:9 con una resolución de imagen de 1920x1080 píxeles, ofreciendo una imagen de vista panorámica (campo extendido).

El órgano de contratación manifiesta su desacuerdo con la argumentación realizada por PHILSON. En primer lugar, no tiene sentido la distinción que hace la recurrente entre ecógrafo y monitor. En segundo lugar, el PPT no exige que la rotación se haga de forma aislada por el monitor, la rotación que permite el ecógrafo con el teclado incluido, encaja perfectamente con la descripción de los criterios.

A la vista de las alegaciones y analizada la oferta técnica se comprueba que el equipo ofertado permite una rotación, en la misma se adjunta imagen e indica que: *“Presenta una pantalla adaptable. El ecógrafo se adapta de formato horizontal a vertical para una mayor ergonomía con solo empujar o tirar del asa”*. Ahora bien, la definición del criterio no permite discernir a este Tribunal si esa rotación se refiere a izquierda/derecha o arriba/abajo por ello considerando que el informe técnico suscrito por el Jefe de Servicio de Anestesia indica que *“la rotación que permite el ecógrafo con el teclado incluido, encaja perfectamente con la descripción de los criterios.”* nos remitimos a la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos emitidos por personal cualificado que es en definitiva el que va utilizar el producto ofertado.

Por ello, se desestima esta pretensión de la recurrente.

b) Alega la recurrente que el ANEXO VI: AUTOEVALUACION solicitaba *“Software para el cálculo Automático de fracción de eyección en tiempo real”*.

El modelo SONOSITE PX NO dispone de software automático para el cálculo en tiempo real de la fracción de eyección.

Señala que la adjudicataria en su oferta manuscrita en PDF indica que “*dispone de cálculos automáticos de FE tanto por Teichold como por Simpson*”, pero estos métodos/cálculos NO SON AUTOMATICOS NI TIEMPO REAL. La medición de la Fracción de Eyección por método Simpson o Teichold, la debe realizar el explorador de forma manual en el modelo SONOSITE PX ofertado, haciendo un trazado manual del contorno ventricular en sístole y diástole para obtener el parámetro, NO lo hace automáticamente el equipo como se pide en la valoración. En el modo Teichold que indican sucede lo mismo, el explorador debe realizar las mediciones MANUALMENTE (NO AUTOMATICA) en Modo M para que el equipo calcule el parámetro.”

Por ello se le debía valorar el punto 9 del documento de AUTOEVALUACIÓN con 0 puntos, en lugar de los dos puntos.

Opone FUJIFILM que una vez realizada la medida con el trazado manual el equipo da el resultado de forma automática tanto por el método Teicholz como por Simpson en tiempo real, entendiéndose en el momento de realizar la medida.

El órgano de contratación dice “*que una vez revisada la documentación aportada podemos afirmar que FUJIFILM no cumple*”

En este sentido, procede destacar que, 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, 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.

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.

Por ello, a la vista de lo informado por el Jefe de Servicio de Anestesia que dice que FUJIFILM no cumple con el criterio objeto de controversia es preciso remitirse a la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos.

En consecuencia, se estima esta pretensión de la recurrente debiendo obtener 0 puntos FUJIFILM por este criterio en lugar de los 2 puntos otorgados.

c) Alega la recurrente que el ANEXO VI: AUTOEVALUACION solicitaba *“Software para el Cálculo Automático de Líneas B para aplicación en el pulmón”*.

Al respecto señala que FUJIFILM no adjunta la ficha técnica oficial y que:

...En su oferta técnica manuscrita en PDF, NO INDICAN que dispongan de este cálculo automático de Líneas B. Se limitan a explicar un “Examen de Pulmón” que es de visualización de imagen y comentan la existencia de videotutoriales para estudios de pulmón, pero NO mencionan la posibilidad de cálculo automático de Líneas B dado que el equipo NO puede hacerlo.

Los software automáticos para el cálculo de Líneas B del que disponen varias compañías del mercado, 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

SONOSITE PX ofertado NO DISPONE de esta opción avanzada y es por ello que NO SE REFLEJA en su oferta...

Además, señala que existe una incongruencia en la valoración de este punto ya que FUJIFILM ha ofertado el mismo modelo de ecógrafo en el Lote 8, en el cual se solicitaba el mismo criterio técnico a valorar y se le otorgó 0 puntos dado que no dispone de este software, por lo que no cabe justificación alguna para que se le otorgue puntuación sobre este criterio en el Lote 9.

Por su parte, la adjudicataria se limita a decir que *“En este apartado debemos remitirnos al documento del Anexo VI- Autoevaluación remitido en su momento al Concurso y, por lo tanto, a nuestra oferta técnica y características aportadas.”*

El órgano de contratación informa que *una vez revisada la documentación aportada podemos afirmar que FUJIFILM no cumple”*

A la vista de las alegaciones se verifica que el criterio de valoración objeto de controversia se exige en los mismos términos, en el Lote 8, orden 12 y en el Lote 9. Consta en el informe técnico que FUJIFILM en el Lote 8, orden 12, criterio 21, no cumple. A lo anterior añadir que el órgano de contratación a la vista del recurso interpuesto revisa la documentación y concluye que efectivamente no cumple con este criterio.

Aquí nos encontramos nuevamente ante una cuestión de carácter eminentemente técnico por lo que con la revisión efectuada por los técnicos se pone de manifiesto la incongruencia en la valoración por el mismo criterio en el Lote 8, orden 12 que indica *“no dispone”* y el Lote 9 *“si dispone”* y concluyen que efectivamente la adjudicataria no cumple con dicho criterio.

Por ello, procede estimar esta pretensión de la recurrente debiendo ser valorada la oferta de FUJIFILM con 0 puntos en lugar de los 2 otorgados.

De acuerdo con lo expuesto procede minorar la valoración técnica de la oferta FUJIFILM SONOSITE IBÉRICA en cuatro puntos.

En este punto procede analizar las consecuencias de esta estimación parcial pues la adjudicataria obtuvo una puntuación total de 100 puntos mientras que la recurrente 95,28 puntos, lo que pone de manifiesto que aun minorando esos cuatro puntos FUJIFILM SONOSITE IBÉRICA seguirá siendo la adjudicataria de este lote pues su oferta quedaría valorada en 96 puntos.

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 parcialmente 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”, número de expediente 2022-0-143, en los términos expuestos en el 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, para el Lote 9, la suspensión automática prevista para el 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.