

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

En Madrid, a 8 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de General Electric Healthcare España, S.A.U. contra la adjudicación a Apr Salud S.L. del expediente: A/SUM-049195/2023. “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala de radiología digital motorizada de doble panel, destinada al servicio de radiodiagnóstico del Hospital Universitario Infanta Sofía a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios con tramitación urgente”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 30 de noviembre de 2023, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el DOUE y en el BOCM se convocó la licitación del contrato de referencia.

El valor estimado del contrato asciende a 185.000 euros.

Segundo.- Con fecha 22 de enero de 2024, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación de General Electric Healthcare España, S.A.U., contra la adjudicación del referido procedimiento, alegando varios incumplimientos de las prescripciones técnicas.

Tercero.- En fecha 26 de enero, se recibe escrito del órgano de contratación en el que después de razonar que el cumplimiento de las prescripciones es materia inimpugnable por corresponder a la discrecionalidad técnica, se solicita, tras acordar la suspensión del procedimiento, *“resolución explícita de ese tribunal definitiva de la admisión o inadmisión a trámite el recurso interpuesto, al objeto de continuar con las actuaciones de suspensión y publicidad establecidas, ya que la suspensión conlleva un grave perjuicio económico y asistencial”*, encareciendo su urgencia por razones sanitarias. No se remite el expediente ni se contestan las alegaciones del recurrente, siendo reiterada la petición.

El 1 de febrero este Tribunal acuerda desestimar estas pretensiones en el siguiente sentido:

“Primero.- Mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación A/SUM-049195/2023. “Suministro, Instalación Y Puesta En Funcionamiento De Una Sala De Radiología Digital Motorizada De Doble Panel, Destinada Al Servicio De Radiodiagnóstico Del Hospital Universitario Infanta Sofía A Adjudicar Por Procedimiento Abierto Mediante Pluralidad De Criterios Con Tramitación Urgente, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Segundo.- Denegar la petición de declarar la inadmisión a trámite del recurso”.

Cuarto.- Tras reiterar la petición del expediente e informe, el 1 de febrero de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación sin 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 (en adelante LCSP), solicitando la desestimación del recurso, así como la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de ambos lotes, 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 publicado el 2 de enero de 2024, e interpuesto el recurso el 22 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de 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.- General Electric (en adelante GEHC) fundamenta su recurso en los siguientes incumplimientos técnicos de la oferta de APR:

1. Suspensión de techo para tubo de rayos X: *“mínima distancia del centro del haz de rayos al suelo de 30 cm o inferior para adquisición en el bucky mura”*.

GEHC ha constatado que el equipo ofertado por APR no cumple con esta característica técnica, siendo la distancia del centro del haz de rayos del detector digital al suelo de 34 cm, tal y como se muestra en los vídeos publicados por la empresa Radiología, S.A., fabricante de este equipo. Adjuntamos a continuación un pantallazo del referido video.

2. Mesa para detector digital: *“Tamaño del tablero no inferior a 230 x 80 cm con absorción no superior a 0.8 mm Al”*.

GEHC ha constatado que el equipo ofertado por APR no cumple con esta característica técnica. APR ha respondido en su oferta técnica que sí cumple y que la absorción del tablero es de 0,6 mm Al. Sin embargo, si observamos la página web de la empresa Radiología, S.A., fabricante del equipo ofertado por APR, donde aparecen las características técnicas del modelo Polyrad CSX Premium, el dato de la absorción del tablero es de 1,2 mm Al.

3. Estación de adquisición: *“Cámara en la cabeza del tubo para facilitar el centrado del paciente desde el puesto de control”*.

GEHC ha constatado que, tras la revisión de la documentación aportada por APR, se verifica una imagen de una paciente en un monitor, pero no se constata en ningún momento que ésta aparezca en el monitor de adquisición en la sala de control

y tampoco que en la cabeza del tubo exista una cámara integrada. Además, según el conocimiento de GEHC, este modelo no dispone de esta cámara. Incluimos tres imágenes de la cabeza del tubo extraídas de la página web de Radiología S.A.

En fecha 26 de enero se recibe escrito del órgano de contratación, del siguiente tenor:

“A pesar de los antecedentes jurídicos citados por GEHC, la valoración técnica del objeto del contrato no está dentro del alcance del citado recurso:

- (STS de 24 de enero de 2.006 -recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 - , 1 de junio de 1999 – RJ 1999, 2745 – y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -): En el informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa.

La valoración técnica de este expediente se basa exclusivamente en criterios evaluables por fórmula, que son los valorados por los técnicos de la Unidad Central de Radiodiagnóstico.

No es de aplicación la STS de referencia.

- La documentación técnica presentada por la empresa adjudicataria no es pública.

GECH ha accedido a la consulta del expediente, pero no se le ha permitido la extracción de documentación del mismo.

GECH realiza la valoración respecto a cierta publicidad de un equipo estandarizado que oferta al mercado la empresa adjudicataria, en ningún caso respecto a las características técnicas del equipo adjudicado.

- Causa de **perjuicio irreparable**, doloso y grave en la suspensión del contrato mediante interposición del recurso:
- La suspensión del procedimiento retrasa la puesta en operatividad de la sala de **RADIOLOGÍA DIGITAL MOTORIZADA DE DOBLE PANEL**:
- La sala actual está fuera de uso por avería irreparable, según ha determinado la propia GEHC, lo que compromete la atención sanitaria a la población de referencia: 312.000 habitantes.
- La valoración técnica no es objeto de recurso como fundamenta la propia GEHC.

Por todo lo anterior se solicita:

- Resolución explícita de ese tribunal definitiva de la admisión o inadmisión a trámite el recurso interpuesto, al objeto de continuar con las actuaciones de suspensión y publicidad establecidas, ya que la suspensión conlleva un grave perjuicio económico y asistencial”.

El 1 de febrero se desestima esta pretensión tras razonar la inexistencia de un procedimiento de inadmisión a trámite del recurso.

El adjudicatario contesta al recurso, reseñando las páginas de su memoria técnica que desmienten los incumplimientos señalados por el recurrente, cosa que se comprueba por este Tribunal.

1. Altura mínima del foco para la realización de pies en carga: es de 30cm, pudiendo ser inferior. “Cabe destacar que las objeciones planteadas por General Electric se basan en los vídeos comerciales disponibles en la página web de la empresa Radiología, S.A., fabricante del equipo. Este vídeo data del año 2021 y no refleja las características exactas del equipo actual”.

Se comprueba en la página 98 del expediente remitido.

2. En relación al subapartado 4 relativo a la concerniente a la "*Mesa para detector digital*": "*Tamaño del tablero no inferior a 230 x 80 cm con absorción no superior a 0.8 mm Al*": La mesa ofertada por APR tiene la capacidad de ser configurada con dos tableros distintos. El tablero estándar, fabricado en material Fenólico, presenta una absorción de 1,2 mm equivalentes de Aluminio. No obstante, el tablero específicamente ofertado en la licitación está confeccionado en Fibra de Carbono y posee una absorción inferior a 0,6 mm equivalentes de Aluminio.

Se comprueba en la página 105 expediente administrativo.

3. en relación con la estación de adquisición: "*Cámara en la cabeza del tubo para facilitar el centrado del paciente desde el puesto de control*". Se evidencia el cumplimiento en la página 22 de la memoria técnica, donde figura una imagen de la consola del operador con la representación visual del paciente obtenida mediante la cámara situada en la cabeza del tubo.

Es la página 117 del expediente administrativo.

General Electric no aporta prueba o documentación alguna de los incumplimientos técnicos alegados, se remite a "vídeos publicados por la empresa Radiología, S.A.", un "pantallazo extraído de esta página web", o su propio conocimiento: "*según el conocimiento de GEHC, este modelo no dispone de esta cámara*". Se desconoce la información puesta a disposición en la vista del expediente, a la que refiere también el recurrente: "*tras la revisión de la documentación aportada por APR*", "*por lo que no es posible asegurar que la información aportada por APR en el descriptivo técnico es fiable, al no aportarse documentación justificativa alguna*". El recurrente no aporta documentación técnica alguna o prueba pericial de esos incumplimientos.

A efectos de la adjudicación, la documentación que vale es la aportada por el licitador que ha fundamentado aquella. Es la memoria de Radiología S.A. suscrita por el licitador con todas las características descriptivas y gráficas del equipo, o como dice el apartado 9 de la cláusula primera la *“documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato: Fichas técnicas del equipo con indicación expresa de la página/páginas en las que aparece indicado el cumplimiento de la especificación técnica”*.

No se alega que la información facilitada por la memoria técnica sea falsa, ni se presenta por ello prueba pericial válida en derecho en contra de esa documentación, no revistiendo valor probatorio los videos o capturas de pantalla de documentación obtenida en internet, que, no se han averado por ningún procedimiento, y, además, según el adjudicatario está desfasada. Tampoco la apelación al propio conocimiento constituye prueba alguna.

Tal y como hemos señalado en nuestra Resolución nº 556/2021 de 16 de diciembre:

“Procede la desestimación del recurso especial en materia de contratación. Las valoraciones realizadas por los servicios técnicos de la Administración están amparadas por la discrecionalidad técnica reconocida por la doctrina en materia de contratación que dimana de la presunción de acierto en sus decisiones, de modo tal que solo la prueba de un error manifiesto, arbitrariedad por no motivación o infracción del procedimiento, puede desvirtuar esta discrecionalidad, lo que no se discute por el recurrente, quien funda su recurso en un eventual error patente de la Administración en la aplicación de esos criterios de valoración.

No despliega actividad alguna el recurrente para la prueba de ese supuesto error, que no puede dimanar de una comparativa de las valoraciones técnicas

con la interpretación de documentación extraída de internet, que no obra en el expediente de contratación.

Es efectivamente temeraria y de mala fe la impugnación sin cita de precepto legal alguno infringido y argumentando supuestos incumplimientos en base a elementos ajenos a la documentación presentada por los licitadores obrante en el expediente de contratación, con juicios basados en apreciaciones subjetivas sobre meros catálogos de productos, cuando, además, puede solicitar vista del expediente para fundamentar sus alegaciones y de no verificar sus sospechas evitar el recurso, la demora en el procedimiento, y el perjuicio en la imagen del adjudicatario.

No se entiende cómo puede pretender el recurrente que “de visu” sobre las capturas de pantalla de un catálogo (imágenes de la cama de partos) pueda el Tribunal de Contratación dar por probadas sus alegaciones sobre supuestos incumplimientos en la oferta técnica del adjudicatario. Por muy patentes o evidentes que las considere el recurrente, las especificaciones técnicas y las imágenes de un catálogo no son susceptibles de ser interpretadas por el Tribunal de Contratación, no es una cuestión jurídica, sino de prueba, solo al alcance de una pericial de este orden o de los propios técnicos de la Administración”.

Procede la desestimación del recurso, no proponiendo multa por desconocer si al recurrente se le ha negado el acceso a la memoria técnica y ha tenido conocimiento de esa denegación, no constando declaración de confidencialidad sobre la misma.

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 General Electric Healthcare España, S.A.U. contra la adjudicación del expediente: A/SUM-049195/2023 de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala de radiología digital motorizada de doble panel, destinada al servicio de radiodiagnóstico del Hospital Universitario Infanta Sofía a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios con tramitación urgente”.

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. Levantar la suspensión automática del procedimiento del 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.