

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

En Madrid, a 16 de enero 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.U. (en adelante, GEH) contra la resolución de la Directora Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de 6 de noviembre de 2024 por la que se le excluye del procedimiento de licitación para los lotes 1 y 2 del contrato de “*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de 16 cunas térmicas con destino al Servicio de Neonatología del Hospital Materno Infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón*”, dividido en dos lotes, Expediente A/SUM-032261/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 23 de septiembre de 2024 se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 432.000 euros y un plazo de ejecución de treinta días.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 29 de octubre de 2024 se celebró la mesa de contratación para la apertura de la documentación administrativa y técnica de dicho expediente. La documentación técnica presentada por los licitadores se envió a la Unidad Promotora, Subdirección de Ingeniería, para la emisión del informe técnico de evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT).

Con fecha 5 de noviembre de 2024 se celebra la mesa de contratación para la apertura de la oferta económica y documentación relativa a los criterios automáticos del referido expediente. En dicha mesa de contratación, se procedió a la lectura del Informe Técnico de fecha 4 de noviembre de 2024 sobre el cumplimiento de los requerimientos exigidos en el PPT emitido por el Responsable de Electromedicina del hospital.

Dicho informe, publicado con fecha 6 de noviembre de 2024 en el Perfil del Contratante, determina que GEH no cumple con las especificaciones técnicas requeridas en los pliegos para ambos lotes.

La Mesa de Contratación, considerando el incumplimiento de las especificaciones mínimas establecidas en el PPT, propone la exclusión de dicho licitador.

Mediante resolución Directora Gerente de 6 de noviembre de 2024 se acordó la exclusión de la empresa GEH. La resolución se publicó el día 7 del mismo mes.

Mediante resolución Directora Gerente de 12 de noviembre de 2024 se adjudicó los dos lotes del contrato a la empresa DRÄGER HISPANIA S.A.U. (en adelante DRÄGER).

Tercero. - El 28 de noviembre de 2024 se presentó recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de 6 de noviembre de 2024 por la que se le excluye de la licitación de los lotes 1 y 2.

Cuarto. - El 17 de diciembre de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, de conformidad con 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).

Quinto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para ambos lotes en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal con fecha 4 de diciembre de 2024.

Sexto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento de licitación, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones, que fueron presentadas en plazo por la empresa DRÄGER.

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. - La recurrente está legitimada para la interposición del recurso al tratarse de un licitador excluido de la licitación con un interés legítimo, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se presentó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión se notificó el 7 de noviembre de 2024, e interpuesto el recurso el día 28 del mismo mes, por lo que se encuentra 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 exclusión 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.b) de la LCSP.

Quinto. – Fondo del asunto. Primer motivo de recurso

1. Alegaciones de la recurrente

Como cuestión previa, plantea la implicación directa de un miembro del comité asesor/consultivo de DRÄGER (adjudicatario del contrato) en la valoración de los equipos.

A este respecto señala *“Debe esta parte comenzar el presente recurso llamando la atención de ese TACPCM sobre un hecho insólito, trascendente y especialmente grave: en la valoración de los equipos ha intervenido un miembro del comité asesor de DRÄGER, el Dr. M.S.L, cuya vinculación comercial con dicha empresa es incuestionable, permanente en el tiempo, conocida sobradamente en el sector y reconocida abiertamente tanto por DRÄGER como por el Sr. M.S.L en foros privados y públicos. Este hecho que, decimos, es reconocido abiertamente y sin tapujos por las dos implicadas, se demuestra fácilmente a través de numerosas plataformas y fuentes públicas de internet, que se detallan y justifican documentalmente en la siguiente alegación”*.

A su juicio, esa intervención ha sido determinante y decisiva tanto de la decisión de excluir a GEH como de la adjudicación del expediente de licitación a DRÄGER, la empresa con la que colabora activamente, por ser la única que concurrió al procedimiento de licitación junto con GEH, por lo que excluyéndola se deja la adjudicación expedita para DRÄGER. El Sr. M.S.L fue el que estuvo presente en la demostración del equipo de GEH, sin que estuviese presente el responsable de Electromedicina o cualquier otro profesional de dicho departamento, y, por tanto, fue el Sr. M.S.L el que alcanzó las conclusiones que se trasladaron al Informe Técnico que sirve de motivación para excluir a GEH.

Añade que este Informe Técnico, influenciado por el Sr. M.S.L, es contrario a la sostenida por la generalidad de Hospitales y Centros Sanitarios de la Comunidad de Madrid que en las licitaciones con objeto idéntico (suministro de cunas térmicas e incubadoras) con las mismas especificaciones técnicas, la oferta de GEH ha sido admitida, considerando que cumple las especificaciones técnicas y resultando adjudicataria de buena parte de ellas.

Señala que fue el Sr. M.S.L el que estuvo presente en la demostración del equipo ofertado, tras dicho análisis presencial, requirió a GEH el envío de los manuales y fue el único que se descargó dicha documentación, como se acredita mediante los correos electrónicos intercambiados por el Sr. M.S.L y la justificación de descarga de los Manuales GE solicitados que se aportan junto al recurso. Por tanto, fue el Sr. M.S.L el que trasladó al compañero de Electromedicina -que no estaba presente en la demostración del equipo, ni accedió a la documentación remitida- los aspectos que debían reflejarse en el Informe Técnico y, por ende, las razones por las que se debía proponer la exclusión de GEH. A pesar de que es quien firma ese informe, el responsable de Electromedicina, no estaba presente en la valoración de su cuna térmica, pues quien realizó dicha evaluación fue el Sr. M.S.L.

En consecuencia, procede la anulación de la decisión de exclusión por la existencia manifiesta y evidente de un conflicto de interés en la valoración de las ofertas, como por la inexistencia de incumplimiento alguno de las especificaciones técnicas.

2. Alegaciones del órgano de contratación

El pretendido conflicto de interés alegando no puede impedir al Dr. M.S.L acudir diariamente a su trabajo y ejercer sus responsabilidades. De hecho, este caso en particular es un ejemplo de exclusión por incumplimiento de requisitos técnicos mínimos, y la redacción de este tipo de informes es competencia del responsable de Electromedicina y no del Dr. M.S.L.

En cuanto al poder de influencia no jerárquico, que podríamos denominar lateral, del Jefe de Servicio (en este caso de Neonatología) con respecto al Responsable de Electromedicina, para acreditarlo habría que constatar algún mecanismo de *“beneficio o perjuicio”*, o de *“premio o castigo”* que el primero pudiera activar con respecto al segundo en función de las decisiones que este pudiera tomar.

Sin esa evidencia, que a este órgano de contratación no le consta, es muy aventurado suponer que las decisiones de Electromedicina se puedan producir al dictado de la Jefatura de Servicio de Neonatología, o puedan estar viciadas por su influencia.

El Responsable de Electromedicina del Hospital General Universitario Gregorio Marañón es un profesional experto en tecnología sanitaria, líder de un equipo técnico, que cuenta con conocimientos, experiencia y medios para adquirir información más que suficientes para emitir sus informes sin estar sujeto a la injerencia de aquellos que no tienen la potestad de dictaminar el nivel de cumplimiento técnico de los equipos de los licitadores.

Se reúnen, por tanto, todos los ingredientes para prevenir o solventar cualesquiera potenciales conflictos de interés que pudieran existir en la situación del Jefe de Servicio de Neonatología y de cualquier otro Jefe de Servicio o personal dependiente de la Dirección Médica, cumpliendo así con el artículo 64 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Respecto de la presencia del Dr. M.S.L en la demostración del equipo de GEH, alega:

a) El Dr. M.S.L no fue *“el que estuvo presente”*, sino uno más de los presentes durante la demostración del equipo de GEH, pues allí se encontraban al menos, aparte de él, un médico del Servicio y dos Jefas de Enfermería.

b) En cualquier caso, ninguno de los presentes tiene capacidad de emitir informes técnicos y el propósito de su presencia en tal reunión era, como en todas, conocer los equipos que potencialmente tendrían que usar en caso de resultar GE adjudicataria.

c) La ausencia del Responsable de Electromedicina no debe interpretarse como la suplantación de su figura por ninguno de los presentes. El Responsable de Electromedicina tiene contacto frecuente y fluido con la empresa, conoce los equipos, puede solicitar la documentación que necesite y además el equipo quedó varios días en el Hospital en demostración, ya sin presencia de personal de GE, por lo que tuvo ocasión de acceder a él físicamente.

d) Inferir que el Dr. M.S.L dictó al Responsable de Electromedicina el contenido que debía tener su informe técnico constituye un salto lógico injustificado y un cuestionamiento de la independencia de este último.

El equipo humano de Electromedicina tuvo varios días para examinar el equipo de demostración, y por lo tanto pudo hacer ese hallazgo (muy evidente, por cierto) fácilmente sin la ayuda de nadie.

Destaca que el Dr. M.S.L no tiene que apartarse del procedimiento porque de facto no es decisor en el mismo ni le corresponde valorar técnicamente los equipos, independientemente de que tenga o no tenga un potencial conflicto de interés. Y no existe ningún incentivo ni ninguna amenaza sobre el Responsable de Electromedicina que inviten a sospechar que pudiera darse el caso en que el Doctor pudiera intentar influir en las decisiones de aquél.

3. Alegaciones de los interesados

La adjudicataria sostiene que las afirmaciones carecen de fundamento, por las razones que se exponen:

a) El Dr. M.S.L no tiene ningún vínculo económico que lo una a su representada. Esto garantiza que sus decisiones profesionales, opiniones clínicas y publicaciones científicas se mantienen objetivas y libres de influencia económica directa por parte de la compañía. Considera que el principio de imparcialidad es un valor que ha guiado la carrera del Dr. M.S.L, y su independencia profesional es incuestionable.

b) Es cierto que el Dr. M.S.L ha colaborado ocasionalmente como asesor científico para Dräger, estando estas colaboraciones centradas en aspectos clínicos y de innovación, con el objetivo de mejorar la calidad asistencial y desarrollar productos más adaptados a las necesidades neonatales. Estas relaciones son limitadas en tiempo y alcance, y no implican ninguna dependencia o subordinación con la empresa. Su papel en estas colaboraciones se alinea con el objetivo común de avanzar en el conocimiento científico y tecnológico, sin comprometer su imparcialidad ni independencia.

c) Cabe señalar que la colaboración con empresas del sector es una práctica habitual entre profesionales de reconocido prestigio como el Dr. M.S.L. Su experiencia y

conocimiento son altamente valorados en proyectos relacionados con la innovación y la investigación clínica.

d) El Dr. M.S.L ha mantenido siempre su independencia en sus aportaciones científicas y formativas. Cualquier mención de las funciones o características de un producto de Dräger en artículos, discursos o formación ha sido exclusivamente fruto de su opinión profesional y clínica, basada en su experiencia y evidencia disponible. Es importante destacar que las publicaciones científicas relacionadas con equipos de su representada han sido financiadas por proyectos competitivos del Instituto de Salud Carlos III, como parte de su labor investigadora, lo que refuerza la ausencia de influencia directa de la empresa en dichas publicaciones.

e) El Dr. M.S.L no tiene ningún tipo de prejuicio ni animadversión hacia GEH. De hecho, ha participado en eventos y actividades patrocinados por esta empresa, lo que evidencia su disposición a colaborar con diferentes actores del sector en beneficio de la neonatología. Su participación en estos eventos muestra claramente que mantiene relaciones profesionales abiertas y constructivas con todas las empresas líderes, incluida GEH.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de la recurrente. del órgano de contratación y de los interesados, procede señalar que el artículo 64 de la LCSP, al regular la lucha contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, establece que los órganos de contratación deberán prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

Para que se dé este conflicto, el apartado 2º del mismo precepto estipula que el concepto de conflicto de intereses abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. Aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.

Como señala el TACRC en su Resolución 937/2021, de 22 de julio, *“la expresión «al menos» que utiliza el precepto a la hora de definir el concepto de conflicto de intereses, y la mención del párrafo primero de que lo que se trata de evitar es cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia y la igualdad de trato entre licitadores, indica, a nuestro juicio, que dicha definición de conflicto de intereses no se ciñe al supuesto a que hace referencia, sino a todos aquellos en los que se vea comprometida la imparcialidad e independencia en el procedimiento de contratación. Así parece haberlo interpretado también la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que en su informe 16/2019, con cita de otros anteriores, afirma que el concepto de conflicto de intereses supone la existencia de vinculaciones personales o de otra índole, susceptibles de afectar al componente de imparcialidad que debe presidir las actuaciones del órgano de contratación. Parece que el supuesto concreto reflejado en la norma es aquel que sucede cuando el personal de la Administración que participa en el procedimiento de contratación tiene interés en favor de algún licitador, y dicho personal puede influir en la elección de la empresa adjudicataria”*.

Comparte este Tribunal este criterio del TACRC por el cual el artículo 64 LCSP permite apreciar también otras situaciones de conflicto de intereses análogas a la regulada, siempre que se produzca la circunstancia de verse comprometida de manera efectiva la objetividad de la valoración, lo cual debe analizarse en el presente supuesto.

El propio TACRC en su resolución 1936/2021, de 29 de diciembre, entiende, resumiendo la legislación y jurisprudencia en la materia, que para que pueda declararse la existencia de un conflicto de intereses, que conduzca a la exclusión del licitador afectado, dicho conflicto ha de ser real y probado, no meramente hipotético. Dicho conflicto ha de apreciarse además entre el licitador afectado y el personal del órgano de contratación en los términos subjetivos y objetivos definidos en el artículo 64.2 de la LCSP; es decir, el conflicto se suscita entre el personal del órgano de contratación cuando tienen un interés económico, financiero o personal en la adjudicación del contrato a favor de un determinado licitador.

En el mismo sentido, se ha pronunciado este Tribunal en nuestra Resolución 386/2022, de 6 de octubre.

En el caso que nos ocupa, con independencia de los posibles indicios alegados por la recurrente, lo cierto es que el informe técnico en el que se valora las muestras y se informa de que no cumplen las prescripciones técnicas, está firmado por el Responsable de Electromedicina del Hospital.

Como señala el órgano de contratación, el equipo humano de Electromedicina tuvo varios días para examinar el equipo de demostración y llegar a las conclusiones técnicas correspondiente, sin que quede acreditada la posible influencia del Jefe de Servicio de Neonatología. No queda probado que las decisiones del Jefe de Electromedicina se hayan podido producir al dictado de la Jefatura de Servicio de Neonatología, o puedan estar viciadas por su influencia.

Hay que destacar que el Dr. M.S.L no tiene que apartarse del procedimiento porque de facto no es decisor en el mismo ni le corresponde valorar técnicamente los equipos.

En consecuencia, no se aprecia conflicto de interés real y probado, no meramente hipotético, por lo que procede la desestimación de este motivo del recurso.

Séptimo. - Segundo motivo del recurso.

- Alegaciones respecto al Lote 1. Cunas Térmicas - Cuidados Intensivos

1. Alegaciones de la recurrente

El presente motivo se fundamenta en la improcedencia de su exclusión ya que su oferta cumple con las especificaciones técnicas definidas en el PPT para dicho lote.

- Lámpara de fototerapia.

El primer motivo por el que el Informe Técnico considera procedente la exclusión de GEH es el relativo a los requisitos de la lámpara de fototerapia pues, según el informe, no se permitiría ajustar los diferentes niveles de intensidad *“sin hacer cambios manuales”* y el contador de horas contaría las *“horas en uso”*, pero no las *“horas de tratamiento”*.

A su juicio, se trata de una valoración subjetiva basada en *“tendencias”* e interpretaciones particulares que es incorrecta, pues la lámpara de fototerapia ofertada por GEH sí cumple las exigencias objetivas señaladas en el PPT: permite la selección de diferentes niveles y tiene contador de horas para controlar el tratamiento.

Los elementos objetivos del PPT son que la lámpara permita la selección de diferentes niveles de ajuste de irradiancia y que haya un contador para controlar las horas de tratamiento, pero no exige, establece o señala la forma en que han de llevarse a cabo tales parámetros, ni limita la forma en que ha de realizarse ese ajuste de niveles.

Añade que, en relación con la “*selección de diferentes niveles de ajuste de la irradiancia*”, el Informe Técnico no excluye a GEH porque la lámpara ofertada no permita dicha selección, sino porque sería imprescindible que esa selección se haga sin intervención manual en la posición de la lámpara, cuestión esta que, como se aprecia claramente, no se exige objetiva y claramente en el PPT.

La lámpara de fototerapia Blue Spotlite ofertada por GEH es una lámpara focal de luz LED, fría, que se posiciona tanto a riel como en pie rodable. Gracias a su ergonomía con “cuello de cisne flexible” permite ajustar la distancia al neonato y aumentar o disminuir la potencia del tratamiento sin necesidad de botones. Viene indicada en la cúpula del foco la altura a la que debe de colocarse sobre el bebé (38cm) para que reciba una potencia máxima de 45 Microwatios/cm²/nm, si bien permite dar distintos niveles de irradiancia elevando la distancia de la lámpara al bebé lo que va reduciendo la intensidad para que no se produzca efecto rebote.

Finaliza su alegato señalando que, si tan importante e imprescindible era que esa selección de niveles se hiciese sin manipular la lámpara, así debía haberse señalado en el pliego. Evidentemente, si GEH hubiese conocido ese requisito en esos términos podría haber optado por ofertar una lámpara diferente (pues, recordemos, el PPT permite que esté integrada o sea independiente de la cuna térmica), siendo completamente inadmisibles que se añada ex post un requisito adicional no previsto en el PPT.

Otro tanto ocurre con el segundo elemento de este requisito técnico, el contador para control de horas, pues, aunque se reconoce que el dispositivo ofertado por GEH tiene contador de horas, se arguye como causa de exclusión que cuenta las horas de “*uso*” pero no de “*tratamiento*”. Nuevamente no se excluye a GEH porque el equipo ofertado no cumpla con el requisito técnico definido en el PPT, sino porque no cumple con la reinterpretación que del criterio técnico se hace una vez presentadas las ofertas.

Como señala el informe técnico, sí tiene un contador de horas. Esas horas son, ni más ni menos, que las de funcionamiento de la lámpara, esto es, del tiempo que esa lámpara está irradiando luz al bebé y, por tanto, ese bebé está recibiendo el tratamiento. La razón de la exclusión, que *“el display únicamente muestra las horas de uso (no de tratamiento) de las luces LED de la lámpara”*, no se compadece con las exigencias del PPT ya que no se señala que esas horas deban identificarse como de “tratamiento” en el display. El hecho de que en el display se puedan identificar de una u otra forma, más allá de que podría coadyuvar o no en el intercambio entre turnos, es irrelevante a los efectos de una exclusión porque no se exige como tal en el PPT.

- Bandeja lateral para colocación de objetos, con giro rotatorio.

En relación con la bandeja lateral, se propone la exclusión de GEH por la siguiente razón: *“La cuna térmica mostrada en la evaluación práctica por G.E. no incluye dicha bandeja lateral, ni se observa ninguna otra bandeja, por lo que resulta imposible su evaluación y la comprobación de sus características, tales como la posibilidad de disponer de giro rotatorio”*.

Señala que,

“de esta afirmación, hay varias cuestiones que destacar: en primer lugar, si el responsable de electromedicina que firma el Informe Técnico no estaba en la “muestra”, ¿cómo puede saber si había o no bandeja colocada? La respuesta es evidente, el Sr. M.S.L le ha trasladado esa información para intentar fundamentar la exclusión de GEH; en segundo lugar, es manifiesto que no se trata de un “incumplimiento claro y manifiesto” sino de una imposibilidad de comprobar ese cumplimiento”.

En cualquier caso, la oferta de GEH sí incluye la bandeja en los términos señalados en el PPT.

La bandeja lateral es un pequeño accesorio que lleva la cuna, no el equipo principal, tal como reconoce el PPT que lo ubica en la sección “accesorios” del equipamiento.

En este caso, la bandeja lateral viene descrita en el catálogo de MIC Consumibles & Parts presentado con la oferta donde se pone de relieve que dispone de un giro de 90°.

2. Alegaciones del órgano de contratación

En la realización del informe de exclusión solamente se ha tenido en cuenta la información presentada por GEH en el procedimiento. Dicha documentación es completa y suficiente por lo cual no se ha necesitado de aclaración alguna, ni complementarla con otros documentos que pudieran haberse descargado, tal como indica en su escrito la empresa GEH.

- Lámpara de fototerapia

El modelo de lámpara de fototerapia ofertado por GEH, Giraffe Blue Spot PT, no cumple este criterio al no disponer de posibilidad de ajustar diferentes niveles de irradiancia en el equipo. La empresa indica que la selección de los diferentes niveles de ajuste de la irradiancia se produce a través de un ajuste “*manual*” de la distancia. Esto permite ciertamente una variación de la irradiancia pero en ningún caso de una selección de diferentes niveles. El control de los niveles de irradiancia aplicados es relevante al tenerse en cuenta el tratamiento como si de una acción farmacológica se tratase.

Por otro lado, la lámpara no dispone de contador de horas para el control de horas de tratamiento. El display únicamente muestra las horas de uso (no de tratamiento) de las luces LED de la lámpara. Las horas de uso o utilización tienen aplicación práctica en el mantenimiento del equipo, pero no tienen aplicación en el tratamiento del paciente. Parece un “*apaño*” el utilizar las horas de uso, relativas más a la vida de la lámpara, como horas de tratamiento. Este requisito otorga beneficios en el control continuo y preciso de las horas de terapia aplicadas, facilitando la comunicación y el seguimiento de la evolución de la terapia en el paciente, y apoyando la comunicación

durante los cambios de turno del personal del Servicio.

- Bandeja lateral para colocación de objetos, con giro rotatorio.

El órgano de contratación alega que no consta que la empresa GEH haya manifestado durante la licitación o demostración que el equipo dejado en préstamo no sea igual al ofertado. La evaluación realizada al objeto de comprobar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el PPT se ha efectuado sobre el equipo prestado. Se constató que este no incluía la bandeja lateral, ni se observó ninguna otra bandeja. Este accesorio adquirido en otros modelos del mercado, especialmente, si se adquiere de forma individual puede tener un coste significativo. Son los accesorios y las opciones presentadas las que incrementan el precio de los modelos presentados.

3. Alegaciones de los interesados

La empresa DRÄGER presenta las siguientes alegaciones:

- Lámpara de fototerapia

GEH ha admitido en sus alegaciones que existían en el mercado alternativas viables que cumplieran con los requisitos mínimos exigidos, pero aun así decidieron ofertar con una lámpara de fototerapia que sabían no cumpliría con los criterios técnicos. Esta decisión refleja una estrategia deliberada que no puede justificarse por la imposibilidad de cumplir con los mínimos técnicos, sino por una clara elección de asumir el riesgo de exclusión.

El hecho de que GEH haya sido admitida en otros concursos dentro del SERMAS no prueba el cumplimiento de los criterios técnicos. En muchos casos, esta admisión puede responder a la falta de rigor de otros hospitales en la evaluación de las ofertas presentadas, especialmente cuando los licitadores no aportan documentación oficial verificable.

Se adhiere a las consideraciones técnicas del órgano de contratación.

- Bandeja lateral para colocación de objetos, con giro rotatorio

En líneas generales, comparte las alegaciones del órgano de contratación.

Octavo. - Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar, respecto a los informes aportados por la recurrente referidos a otros expedientes de contratación del Hospital Gregorio Marañón, para fundamentar su recurso en el expediente que nos ocupa, que este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones a este respecto. Así, en nuestra Resolución 396/2024, de 17 de octubre decíamos: *“hay que partir de la premisa de que las referencias realizadas por la recurrente en relación con otros procedimientos de licitación no tienen cabida aquí. Como hemos sentado en reiteradas Resoluciones cada licitación es única, con unos pliegos que la regulan, no pudiendo hacerse comparativas con lo informado en otros procedimientos. Lo que procede analizar, es si en este supuesto la decisión del órgano de contratación ha sido adoptada conforme a derecho”*.

Visto lo anterior, hay que destacar, una vez analizadas las alegaciones de las partes, que nos encontramos ante cuestiones eminentemente técnicas para cuyo enjuiciamiento se requiere unos conocimientos especializados de los que este Tribunal carece.

En estos casos el Tribunal no puede evaluar criterios técnicos, limitándose a conocer los aspectos formales de la valoración, como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se apliquen criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se recurra en error material al efectuarla.

Esta doctrina ha sido reiterada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, quién en su 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 solo en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio técnico para el que se necesiten conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”*.

Esta doctrina ha sido aplicada por este Tribunal en numerosas resoluciones, sirva por todas la Resolución 45/2022, de 3 de febrero en la que decíamos: *“A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del adjudicatario y del órgano de contratación debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir por falta de conocimientos técnicos en la materia.*

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.

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”.

La misma doctrina es mantenida por el TACRC, entre otras, en su Resolución 282/2022, de 3 de marzo, del TACRC *“En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas Sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.*

En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que: ‘(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación” y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite

que las mismas incurrir en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.

El informe técnico está dotado de una presunción de acierto y veracidad (STS 5341/2014 y 324/2019, entre otras), no habiendo probado la recurrente que sea manifiestamente erróneo o se haya dictado en clara discriminación de los licitadores.

En el caso que nos ocupa, se pone de manifiesto que las discrepancias lo son, fundamentalmente, en valoración técnica de la oferta del adjudicatario, sin que este Tribunal puede apreciar que exista error patente o arbitrariedad invalidante en esa valoración debidamente motivada y amparada en la discrecionalidad técnica.

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo del recurso.

Noveno. - Tercer motivo del recurso.

- Alegaciones respecto al Lote 2. Cunas Térmicas - Reanimación

1. Alegaciones de la recurrente

-Temporizador Apgar y cronómetro integrado en pantalla.

El primer motivo por el que se excluye a GEH del Lote 2 es porque el equipo ofertado no tendría, supuestamente, la posibilidad de activar el cronómetro, señalando el Informe Técnico que es *“imprescindible”* que se puedan activar simultáneamente.

El motivo de exclusión excede de las exigencias del PPT que en ningún momento establecen que sea necesario que el temporizador APGAR y el cronómetro tengan que funcionar simultáneamente, solo se pide que existan las dos funcionalidades y esas están presentes en el equipo ofertado.

La cuna Panda IRS dispone del temporizador solicitado que se puede utilizar para ambos usos: como temporizador Apgar o como cronómetro. Se activará en pantalla según el uso que se haya seleccionado, tal como consta en el Manual de usuario de la CUNA PANDA IRS (página 151).

El temporizador tiene las dos posibilidades, control APGAR y cronómetro, por lo que se ajusta a las exigencias del PPT que no establecen condiciones, requerimientos adicionales o exigencias de funcionamiento autónomo o simultáneo que, si tan indispensables eran, deberían haberse reflejado en los pliegos de la licitación.

-Bandeja lateral.

En relación con la bandeja lateral, se propone la exclusión de GEH por la siguiente razón: *“La cuna térmica mostrada en la evaluación práctica por G.E. no incluye dicha bandeja lateral, ni se observa ninguna otra bandeja, por lo que resulta imposible su evaluación y la comprobación de sus características, tales como la posibilidad de disponer de giro rotatorio”*.

A este respecto señala y

“en primer lugar, si el responsable de electromedicina que firma el Informe Técnico no estaba en la “muestra”, ¿cómo puede saber si había o no bandeja colocada? La respuesta es evidente, el Sr. M.S.L le ha trasladado esa información para intentar fundamentar la exclusión de GEH; en segundo lugar, es manifiesto que no se trata de un “incumplimiento claro y manifiesto” sino de una imposibilidad de comprobar ese cumplimiento”.

En cualquier caso, la oferta de GEH sí incluye la bandeja en los términos señalados en el PPT.

Así, el apartado “2.3 Accesorios” de la cláusula 2 del PPT, en la parte dedicada al Lote 2, indica literalmente lo siguiente en relación con el requisito técnico: *“Bandeja lateral para colocación de objetos, con giro rotatorio”*.

2. Alegaciones del órgano de contratación

-Temporizador APGAR y cronómetro integrado en pantalla.

El requisito establece en la misma frase y en la misma línea que se ha de disponer de ambos tipos de temporizadores. No se indican como características independientes.

La oferta presentada por GEH solamente cumple parcialmente dicha solicitud. Precisamente la demostración práctica del equipo hace patente que dicho cumplimiento es parcial. No solamente se solicita que estas funcionalidades estén presentes, sino que sean funcionales. En la demostración se ha constatado que no son operativas: o bien funciona el cronómetro o bien funciona el temporizador. Se comprueba que el modelo Panda dispone únicamente de temporizador APGAR, no existiendo posibilidad de activar un cronómetro.

Es imprescindible disponer de ambos temporizadores simultáneamente y con visualización independiente ya que cada uno sirve a un propósito diferente. La administración de adrenalina, de expansores de volumen u otros medicamentos requiere de un cronómetro independiente que funcione en paralelo al temporizador APGAR. Esto permite un mejor control de los tiempos de reanimación y de los tiempos de la administración de fármacos pudiendo acceder a ambos datos al mismo tiempo.

-Bandeja lateral para colocación de objetos, con giro rotatorio

No consta que la empresa GE haya manifestado durante la licitación o demostración que el equipo dejado en préstamo no sea igual al ofertado. La evaluación realizada al

objeto de comprobar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Especificaciones Técnicas se ha efectuado sobre el equipo prestado. Se constató que este no incluía la bandeja lateral, ni se observó ninguna otra bandeja.

Este accesorio adquirido en otros modelos del mercado, especialmente, si se adquiere de forma individual puede tener un coste significativo. Son los accesorios y las opciones presentadas las que incrementan el precio de los modelos presentados.

3. Alegaciones de los interesados

DRÄGER se opone a la estimación del recurso, pronunciándose en similares términos al órgano de contratación.

Décimo. - Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar, respecto a los informes aportados por la recurrente referidos a otros expedientes de contratación del Hospital Gregorio Marañón, para fundamentar su recurso en el expediente que nos ocupa, que este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones a este respecto. Así, en nuestra Resolución 396/2024, de 17 de octubre decíamos: *“hay que partir de la premisa de que las referencias realizadas por la recurrente en relación con otros procedimientos de licitación no tienen cabida aquí. Como hemos sentado en reiteradas Resoluciones cada licitación es única, con unos pliegos que la regulan, no pudiendo hacerse comparativas con lo informado en otros procedimientos. Lo que procede analizar, es si en este supuesto la decisión del órgano de contratación ha sido adoptada conforme a derecho”*.

Visto lo anterior, hay que destacar, una vez analizadas las alegaciones de las partes, que nos encontramos ante cuestiones eminentemente técnicas para cuyo

enjuiciamiento se requiere unos conocimientos especializados de los que este Tribunal carece.

A este respecto se da por reproducida la fundamentación jurídica recogida en el anterior motivo de recurso respecto a la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación.

En el caso que nos ocupa, se pone de manifiesto que las discrepancias lo son, fundamentalmente, en valoración técnica de la oferta del adjudicatario, sin que este Tribunal puede apreciar que exista error patente o arbitrariedad invalidante en esa valoración debidamente motivada y amparada en la discrecionalidad técnica.

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo del recurso.

En su Virtud y previa deliberación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A.U. contra la resolución de la Directora Gerente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de 6 de noviembre de 2024 por la que se le excluye del procedimiento de licitación para los lotes 1 y 2 del contrato de *“Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de 16 cunas térmicas con destino al Servicio de Neonatología del Hospital Materno Infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”*, dividido en dos lotes, Expediente A/SUM-032261/2024.

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 multa prevista en

el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión acordada por este Tribunal con fecha 4 de diciembre de 2024

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.