

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

En Madrid, a 9 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Philips Ibérica S.A. (en adelante Philips), contra el acuerdo de la Directora Gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón de fecha 21 de agosto de 2024, por la que se adjudica el contrato de suministro denominado “Suministro e instalación de una resonancia magnética para el hospital materno infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A/SUM-015951/2024 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

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

Segundo. - Alcanzada la clasificación de las ofertas y una vez excluidas dos de las licitadoras, se solicita a General Electric Healthcare España la documentación acreditativa de su capacidad, aptitud y acreditación de la solvencia requerida. Siendo esta correcta se procede a adjudicar el contrato el 21 de agosto de 2024.

El segundo clasificado y hoy recurrente solicita vista del expediente al órgano de contratación que es concedido y efectuado el 28 de agosto de 2024.

Tercero. - El 12 de septiembre tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Philips en el que se solicita por un lado la visión del expediente completo, levantando en consecuencia la confidencialidad admitida y la exclusión de la oferta de G.E. por no cumplir con los requisitos técnicos exigidos en el PPTP

El 25 de septiembre 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto 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 resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo el 2 de octubre, la adjudicataria no ha presentado escrito alguno.

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 21 de agosto de 2024, notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 12 de septiembre 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 en el marco 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. - En cuanto al fondo del recurso dos son los motivos principales que se alegan.

En primer lugar, la falta de transparencia en el acceso al expediente de licitación en base a la declaración como confidencial de documentación aportada por la adjudicataria que no debía ser tenida como tal.

En segundo lugar, el incumplimiento del equipo ofertado de los requisitos técnicos exigidos en el PPTP.

Analizando la primera cuestión, el recurrente manifiesta que el órgano de contratación ha admitido como confidencial la totalidad de la propuesta, en claro incumplimiento con el artículo 133 de la LCSP.

Considera que parte de esa documentación confidencial está a libre disposición en internet y el resto no puede tener tal carácter pues imposibilita la apreciación por terceros, en este caso concreto el propio recurrente, de la información necesaria para comprobar que la oferta ha sido correctamente valorada.

Invoca distintas Resoluciones de Tribunales de Contratación y de Justicia sobre los límites de la confidencialidad.

Es importante destacar que, aunque alegue la falta de conocimiento de la oferta, también exponga que conoce sobradamente, al igual que el resto del sector, de las características de cada modelo y en concreto del ofertado.

El órgano de contratación manifiesta que tanto la adjudicataria como la recurrente, señalaron como confidenciales una parte de la proposición, que no toda, en ambos casos. Coincidiendo varios documentos. La mesa de contratación ante esta situación y analizadas ambas declaraciones considera admitir la confidencialidad

expresada por ambos licitadores sobre su oferta. (Transcribe parte de la conversación de la mesa de contratación, en la que estuvo presente el representante de Philips, todo ello en remoto).

En relación al informe técnico de valoración de las ofertas, el órgano de contratación mantiene y se ha comprobado por este Tribunal que se encuentra publicado en el perfil del contratante. Su texto respeta la confidencialidad admitida no revelando dichos datos.

Vista las posiciones de las partes nos encontramos ante unas declaraciones de confidencialidad que han sido admitidas por la mesa tras su estudio y que no alcanzan a la totalidad de la oferta.

La idéntica posición de los dos licitadores en este asunto nos lleva a referir la doctrina de este Tribunal en la materia recogida en la reciente Resolución n.º 054/2024 de 15 de febrero, que establece: *“La vista del expediente previa a la interposición del recurso especial en materia de contratación viene regulado en el artículo 52 de la LCSP/2017, mientras que SERVEO lo solicitó al amparo del artículo 13 d) y 53 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Es importante destacar que el acceso al expediente viene regulado en el artículo 52 de la LCSP/2017. En concreto el apartado 2 indica: “Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.”*

Como se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, citando por todas la Resolución n.º 440/2021, de 23 de septiembre, o las más recientes, números 70/2023, de 16 de febrero, y 287/2023, de 13 de julio, el acceso al expediente tiene un carácter instrumental con objeto de permitir al recurrente fundamentar su recurso.

SERVEO solicita el acceso al expediente el 21 de noviembre de 2023, cuando no se había dictado la adjudicación del contrato objeto de impugnación, por lo que no habiendo realizado la petición ante el órgano de contratación conforme a los plazos establecidos en la LCSP/2017 no procede conceder dicho trámite ante este Tribunal. A mayor abundamiento, decir que SERVEO declara confidencial también su oferta técnica, excepto en un subapartado, lo que puede considerarse una declaración de confidencialidad similar a la realizada por LACERA que exime de esta condición a unas pocas hojas de su oferta técnica. Por ello, no puede la recurrente hacer pretender mejor su derecho que el del resto de licitadores”.

A mayor abundamiento, la pretendida admisión directa de la confidencialidad por parte de la mesa de contratación, deviene en errónea, ya que ha demostrado el órgano de contratación que la aceptación fue tratada y admitida por los miembros del mencionado órgano colegiado.

Por último, no podemos olvidar que es el propio recurrente quien indica que el documento declarado confidencial es conocido por todo el sector, incluido por supuesto el mismo, por lo que la ausencia de acceso no le causa perjuicio alguno.

Por todo ello se desestima este motivo de recurso.

En cuanto al segundo de los motivos, el incumplimiento de los requisitos exigidos en el PPTP en cuanto al sistema de gradientes, considera Philips que el aparato ofertado pertenece a la categoría SIGNA Voyager, en consecuencia, centrándose en dicho modelo demuestra que el sistema de gradientes no cumple los rendimientos mínimos exigidos. Para ello se vale de los catálogos y fichas técnicas públicas.

Tras explicar de forma extensa lo que es un sistema de gradientes, a fin de que este Tribunal pueda conocer el objeto del litigio, incluyendo la ficha técnica del sistema en lo que a gradientes se refiere concluye que esta documentación es aportada por el

fabricante, no por el distribuidor y que la que G.E. utiliza incluye una línea tachada y asteriscos que solo ha podido hacerse por empresa distribuidora y nunca por el fabricante.

Toda su motivación la efectúa apoyándose en una ficha técnica o Datasheet de G.E. del año 2020.

Por último considera que no se ha ofrecido por la adjudicataria el último modelo y más completo de su catálogo.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso de forma muy ordenada y didáctica rebate cada uno de los argumentos del recurrente iniciando la exposición sobre la confusión a la que conduce el recurso al tratar el modelo enjuiciado como SIGNA Voyager, pues este es el nombre de la familia de equipos, existiendo otros como signa Voyager premiun edition y signa Voyager air y signa Voyager 2, haciendo un símil con los teléfonos móvil, que bajo el nombre genérico de Galaxy se agrupan numerosos modelos distintos con diferentes prestaciones.

Por ello, y de entrada, tomar en consideración el modelo más bajo de la gama invalida el resto de motivos del recurso.

Igualmente utilizar la ficha técnica general para toda la familia de signa Voyager del año 2020 hace inútiles sus argumentos por utilizar una documentación general y no propia del equipo ofertado y en todo caso obsoleta.

Más importante es el rendimiento del sistema de gradientes por el modelo verdaderamente ofertado y que cumple sobradamente con los requisitos exigidos, cuya ficha técnica o datasheet aportado recoge sin tachaduras, asteriscos o cualquier símbolo que induzca a error el rendimiento exigido de forma expresa bajo el epígrafe performance.

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

Debe recordarse que los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Igualmente, las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del órgano de contratación y de la adjudicataria debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, no obstante, si puede comprobar de la lectura del informe del órgano de contratación, de la documentación aportada por la adjudicataria y del PPTP su cumplimiento por lo que ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación sobre la correcta admisión del equipo ofertado.

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, *“cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurrida en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de*

resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

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

En el presente caso, la valoración del órgano de contratación coincide con el sentido de las manifestaciones y certificados de la empresa adjudicataria que se consideran suficientemente detalladas.

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

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

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Philips Ibérica S.A. (en adelante Philips) , contra el acuerdo de la Directora Gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón de fecha 21 de agosto de 2024, por la que se adjudica el contrato de suministro denominado “Suministro e instalación de una resonancia magnética para el hospital materno infantil del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, número de expediente A/SUM-015951/2024.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática 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.