



Recurso nº 4/2019 C. A. Región de Murcia 2/2019

Resolución nº 452/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 25 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. I. D. L. en representación de PHILIPS IBÉRICA, S.A.U. contra la adjudicación del lote 2 (*“Equipos de resonancia magnética”*) del contrato de *“Adquisición, instalación y puesta en marcha de equipos de diagnóstico y tratamiento oncológico para dotación de la red de hospitales públicos del Servicio Murciano de Salud”*, con expediente CS/9999/1100845614/18/PA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 28 de junio de 2018, se publicó en el Perfil del Contratante de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el anuncio de licitación del contrato de *“Adquisición, instalación y puesta en marcha de equipos de diagnóstico y tratamiento oncológico para dotación de la red de hospitales públicos del Servicio Murciano de Salud”*, cuyo valor estimado asciende a 2.892.495,87 euros (IVA excluido). El día 27 de junio se envió al Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo. El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece para el Lote nº 2 como características generales de los equipos, lo siguiente respecto del imán:

“Uniformidad de campo en esfera:

30 cm < 0,5 ppm

40 cm < 1,4 ppm

50 cm < 5 ppm”.



Tercero. La previsión del PPT debe ponerse en realción con el criterio de valoración automático contenido en la cláusula 8.1.1 B) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que establece:

“Mayor uniformidad de campo en PPM Hasta 10 puntos

Oferta con mayor uniformidad 10 puntos

Segunda oferta con mayor uniformidad 5 puntos

Tercera oferta con mayor uniformidad 2 puntos”.

Cuarto. El Anexo V del PCAP, que recoge la forma de presentar la oferta evaluable mediante fórmulas, prevé que se indique la uniformidad de campo en PPM del siguiente modo:

“Lote 2: Equipos de resonancia magnética

- Uniformidad de campo en PPm: _____”.

Quinto. La oferta de la empresa que resultó adjudicataria, presenta el siguiente contenido en lo tocante a este punto:

“Uniformidad de campo en PPm

DSV 30 cm 0,11 ppm (volumen esférico)

DSV 40 cm 0,65 ppm (“

DEV 50 2,8 ppm (volumen elíptico)”.

Sexto. Iniciado el procedimiento de licitación este siguió su curso, concluyendo con la Resolución, de fecha 10 de diciembre de 2018, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se adjudica a SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. el “Lote 2 - Equipos de resonancia magnética” del contrato de “Adquisición, instalación y puesta en marcha de equipos de diagnóstico y tratamiento oncológico para dotación de la red de



hospitales públicos del Servicio Murciano de Salud", cuyo valor estimado asciende a 2.892.495,87 euros (IVA excluido). Dicha resolución fue notificada a la recurrente el día 11 de diciembre de 2018.

La recurrente quedo clasificada en segundo lugar.

Séptimo. El día 2 de enero de 2019, la recurrente interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación.

Octavo. El órgano de contratación remitió el informe sobre el recurso que se regula en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Noveno. Se ha concedido plazo al resto de licitadores del procedimiento para formular alegaciones al recurso especial en materia de contratación interpuesto. Con fecha 25 de enero de 2019 ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal escrito de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. evacuando el trámite conferido.

Décimo. Con la interposición del recurso se ha producido la suspensión automática del expediente de contratación, en lo relativo al lote impugnado, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 LCSP, por ser el acto recurrido la adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE el día 5 de noviembre de 2012 por resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. La recurrente, PHILIPS IBÉRICA, S.A.U., está legitimada al haber participado en la licitación, de la que trae causa la resolución de adjudicación. Dado que su recurso se dirige a conseguir la exclusión de la actual adjudicataria, y, al haber quedado clasificada en segundo lugar, debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.



Igualmente, consta acreditado el poder de la persona que interpone el recurso por cuenta de PHILIPS IBÉRICA, S.A.U., con la documentación que acompaña al recurso.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es la Resolución, de fecha 10 de diciembre de 2018, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se adjudica a SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. el *“Lote 2 - Equipos de resonancia magnética”* del contrato de *“Adquisición, instalación y puesta en marcha de equipos de diagnóstico y tratamiento oncológico para dotación de la red de hospitales públicos del Servicio Murciano de Salud”*, cuyo valor estimado asciende a 2.892.495,87 euros (IVA excluido).

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.1.a) y 2.b) y c) de la LCSP, los acuerdos de adjudicación y de exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 2 de enero de 2019, consta en el expediente la notificación del acuerdo de adjudicación impugnado el día 11 de diciembre de 2018, por lo que el recurso se interpone en el plazo de quince días previsto en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Sexto. La primera cuestión suscita en el recurso consiste en denunciar la lesión a los derechos de defensa que ocasiona a la recurrente la declaración de confidencialidad de aspectos técnicos de la oferta de la adjudicataria necesarios para comprobar su adecuación a los mínimos contenidos en el PPT.

En la Resolución 1/2016, de 12 de enero, el Tribunal resumió su doctrina respecto a las situaciones de conflicto entre el derecho de acceso a la información y derecho a la no divulgación de la información confidencial, en las siguientes conclusiones:

«- Ante la situación de conflicto entre los dos derechos apuntados, debe buscarse el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 829/2025 o 343/2015);



- La información cuya confidencialidad se preserva se ciñe a aquella que, dentro de la que haya sido proporcionada por el licitador, haya sido expresamente calificada por éste como confidencial, de manera que las empresas licitadoras quedan vinculadas por la propia declaración de confidencialidad que efectuaron al formular su oferta (en este mismo sentido, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 46/09, de 26 de febrero de 2010, afirma que 'la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad').

- **La vinculación a la declaración de confidencialidad no alcanza al órgano de contratación, que debe examinar las ofertas presentadas y decidir qué partes de las mismas son verdaderamente confidenciales y cuales otras pueden ser revisadas por el resto de licitadores, en orden a la formulación de un recurso fundado. Debe tenerse en cuenta que la materia genuinamente confidencial son los secretos técnicos o comerciales, por ejemplo propuestas de ejecución que contienen políticas empresariales que constituyen la estrategia original de la empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituiría una afectación a sus estudios propios, su formulación original de carácter técnico, de articulación de medios humanos o de introducción de patentes propias (en este sentido, JCCA de Aragón, Informe 15/2012, de 19 de septiembre).**

Por su parte, en la Resolución 62/2012 el Tribunal concluyó que 'puesto que la adjudicataria del contrato de forma indiscriminada ha calificado como confidencial toda la documentación incluida en su proposición, cuestión ésta del todo improcedente, **corresponderá al órgano de contratación, al objeto de dar cumplimiento al principio de publicidad y transparencia consagrado en la LCSP (ahora TRLCSP) y así motivar suficientemente la adjudicación, determinar aquella documentación de la proposición de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecta a secretos técnicos o comerciales o no se corresponde con aspectos confidenciales, siendo necesario que se justifique debidamente en el expediente, y en su caso a la propia UTE recurrente -de solicitarlo expresamente la misma-, las causas que determinan el carácter confidencial de la citada documentación, sin que como consecuencia de**



ello pueda resultar la motivación de la adjudicación insuficiente a los efectos de interponer recurso especial suficientemente fundado».

En el caso que nos ocupa, la recurrente cuestiona la declaración de confidencialidad de parte de la documentación técnica aportada por la empresa adjudicataria, pero por otro lado afirma que los datos técnicos de los productos que oferta son de dominio público, y en base a esa pública información ha articulado su recurso, aportando la información y documentación que ha considerado relevante, en defensa de sus intereses. Por tanto, ninguna indefensión se ha causado a PHILIPS por no haber podido acceder a la documentación declarada confidencial por la empresa adjudicataria, ya que ha podido articular un recurso suficientemente fundado.

El artículo 133 de la LCSP prohíbe que la declaración de confidencialidad se extienda a todo el contenido de la oferta del adjudicatario, lo que no es el caso, y establece la prohibición de que el órgano de contratación divulgue la información facilitada con tal carácter.

El Servicio Murciano de Salud manifiesta que consideró aceptables los argumentos de la empresa SIEMENS, teniendo en cuenta la naturaleza del objeto del contrato y, en particular del lote 2, como es la adquisición de equipos de resonancia magnética, los cuales pueden contener información, datos o incorporar determinados conocimientos o *Know – how*, cuyo acceso al resto de licitadores puede condicionar en un futuro otras licitaciones.

Por tanto, se desestima esta pretensión.

Séptimo. En siguiente lugar la empresa recurrente discute la falta de adecuación del equipo ofertado por la adjudicataria en lo relativo a la uniformidad de campo en esfera. Alega que la oferta de la recurrente emplea para medir dicha variable dos magnitudes diferentes: Diámetro de Volumen de la Esfera (DSV) y Diámetro del Volumen del Elipsoide (DEV), tal y como se expone en el Antecedente de Hecho Quinto. El cambio de magnitud, sostiene la recurrente, se ha efectuado para soslayar que el aparato ofertado no reúne los mínimos fijados en el PPT, que se reproducen en el Antecedente de Hecho



Segundo de esta resolución, y que exigen una uniformidad de campo para 50 cm, menor a 5 ppm.

Como principio de prueba de la validez de esta interpretación, la recurrente aporta ficha técnica del modelo estándar de la adjudicataria, similar al ofertado en este procedimiento, donde figura que la medida DSV –idéntica a las empleadas en su oferta para las otras medidas de amplitud de campo– es de 5.5 ppm.

Considera que dicho incumplimiento debe suponer la exclusión de la adjudicataria.

La empresa SIEMENS, adjudicataria del contrato, alega que:

«El argumento principal del recurso de PHILIPS es el supuesto incumplimiento de la resonancia magnética ofertada por SIEMENS de un requisito técnico mínimo exigido por el Pliego de Prescripciones Técnicas ("PPT") relativo a la uniformidad del campo en esfera del imán que exige:

"30 cm<0,5

40cm<1,4ppm

50cm<5ppm".

PHILIPS sostiene que de estos tres datos de uniformidad de campo solicitados la resonancia magnética de SIEMENS incumple el de "50cm<5ppm" porque SIEMENS ha indicado en el documento para la valoración de los criterios automáticos el dato de uniformidad del campo no en esfera, sino en volumen del elipsoide. El motivo de haber indicado dicho dato se debe según PHILIPS al hecho de que la resonancia magnética de SIEMENS, según consta en el Data Sheet aportado por PHILIPS, indica que la uniformidad del campo en esfera es superior a 5ppm y, por tanto, incumple el PPT.

Sin embargo, la lectura que PHILIPS hace de los datos del Data Sheet no es correcta, siendo correcto el dato de 2,8 ppm que SIEMENS indicó en la encuesta técnica.



PHILIPS está aportando un argumento irrelevante desde el punto de vista técnico: la nueva tecnología Biomatrix/TrueFORM de la resonancia magnética de SIEMENS no sólo cumple por completo todos los requerimientos técnicos del PPT, sino que además los mejora. Eso ha quedado incluso reflejado en la **puntuación técnica** obtenida por SIEMENS que ha sido superior a la de PHILIPS en 9,5 puntos y superior a la del otro licitador (GENERAL ELECTRIC) en 7 puntos. Así en el informe de valoración se indica expresamente que, si bien la valoración de los equipos ofertados ha sido complicada por las diferencias en la forma de presentar datos, se ha potenciado la nueva tecnología de SIEMENS y lo reciente de su salida al mercado.

En relación con la uniformidad del campo, la tecnología empleada en los equipos de última generación de SIEMENS es nueva y difiere de la convencional que se ha venido empleando hasta la fecha, y que continúan ofertando otros fabricantes e incluso SIEMENS en otros equipos anteriores. Téngase en cuenta que el PPT exige que la resonancia magnética ofertada no vaya a ser discontinuada en un futuro próximo, motivo por el cual SIEMENS ha ofertado el último modelo de resonancia magnética comercialmente disponible y que ha sido lanzado en 2018.

El método empleado por SIEMENS en el modelo de resonancia magnética ofertado para la homogenización se denomina tecnología “TrueFORM”. Constituye una evolución en los equipos de resonancia magnética al utilizar un nuevo hardware que optimiza la homogeneidad del campo en un **volumen cilíndrico** ya que ese se asemeja mucho más al cuerpo humano que el volumen esférico convencional. Esto redundaría lógicamente en una **mejora de la calidad diagnóstica de la imagen obtenida**, ya que el objeto medido, esto es, el cuerpo del paciente, cuando se emplea un volumen grande, se ajusta mucho más al volumen de homogenización que emplea el equipo dentro del imán.

Asimismo, la cantidad de volumen en litros adicional que el sistema de homogenización realiza es mayor cuando comparamos una esfera de 50cm respecto a un cilindro de 50x50x45 cm dada la siguiente fórmula:

- Esfera de 50cm: $V = \frac{4}{3}\pi r^3 = 65,4$ litros

- Cilindro de 50cm: $V = \pi r^2 h = 88,3$ litros



TrueFORM es parte integrante de la nueva tecnología Biomatrix de SIEMENS para adaptar el estudio de resonancia magnética a la condición y tipología de cada paciente para mejorar el resultado de los estudios.

La especificación requerida para un volumen esférico de 50 cm en el caso del MAGNETOM SOLA no es, por lo tanto, relevante o equiparable en los valores referenciados en ppm a la del resto de fabricantes por su metodología diferente de homogenización del campo magnético. El valor indicado en la datasheet aportada por PHILIPS en el recurso se ha medido con fantoma esférico, pero no es el dato de homogenización de campo real que proporciona el equipo y que es el que se indicó por SIEMENS en el documento para la valoración de los criterios automáticos».

Por su parte, el órgano de contratación señala que:

*«En relación al apartado B. Indebida valoración de la oferta de Siemens dado que debería haber sido excluida del procedimiento. (Página 9 a 13), **indicar que en el punto 27 del Recurso de Philips relativo a la uniformidad de campo presentado por Siemens, la Comisión Técnica entiende que las diferencias de homogeneidad entre las casas comerciales son muy pequeñas (que en el mayor de los casos y para la esfera mayor, puede estar como mucho no por encima de 1,5 partes por millón, lo que es realmente despreciable). Se consideró pues que ese dato era totalmente irrelevante para la valoración en conjunto de la oferta de Siemens, y por ello así se valoró.** De hecho, y como muestra de la calidad y bondades del equipo en este punto, el mismo fue presentado recientemente durante los congresos anuales de la European Society of Radiology y la Radiological Society of North America de 2018 siendo plenamente aceptada y validada».*

En base a lo anterior, el Tribunal considera que la evolución de la técnica y la conveniencia de que el producto adquirido no se vea discontinuado en el tiempo, justifican la adquisición de un equipo de última tecnología, cuyas características innovadoras especiales los pliegos no pudieron prever estrictamente, y que parece que podría suponer un pequeño desajuste en una de las medidas previstas en base al estado de la técnica del momento en que se elaboraron, pero que, dado que al tener en cuenta un volumen cilíndrico, que se ajusta más a la forma del cuerpo humano, que un volumen



esférico convencional, parece que supone realmente una mejora de las características exigidas.

El órgano de contratación califica esta diferencia como despreciable e irrelevante y, como hemos visto, el adjudicatario aporta información matemática sobre las diferencias de volumen entre una esfera y un cilindro de 50 cm.

Por tanto, no se considera procedente la exclusión de la empresa adjudicataria por este motivo, desestimándose la pretensión.

Octavo. Cuestiona a continuación la recurrente la **valoración** realizada de las ofertas.

Considera, en primer lugar, que a ella se le deberían haber asignado 5 puntos, en vez de 0, por haber ofrecido junto con el adjudicatario la mayor capacidad de peso en **mesa desanclable**: 250 kgs.

Ante esta alegación el órgano de contratación manifiesta que una “*mesa desanclable*” es aquella que no está fijada al suelo, y que dispone de ruedas en su base para poder ser desplazada íntegramente, sin necesidad de dispositivos adicionales. Aspecto que se valoraba por considerarse importante en situaciones en las que la agilidad fuera necesaria.

La mesa de exploración ofertada por PHILIPS tiene una fijación firme al suelo, no indicándose en su documentación que la misma sea desanclable; y sí que lo es un “*tablero*”. El sistema ofrecido implica un proceso de transporte desde el dispositivo de transporte a la mesa fija de la resonancia magnética, que no cumple con las características que eran objeto de valoración.

También considera la recurrente que la empresa SIEMENS debería haber obtenido 0 puntos en el criterio del “**número de canales por bobina**”, en vez de los 5 obtenidos, por no haber informado de los canales de la bobina de columna completa.

El órgano de contratación indica en su informe que, pese a que los 204 disponibles de SIEMENS permitirían un estudio completo, son los 32 canales los que realmente se

utilizan en esta exploración de columna en la práctica diaria, y por ello es esta cifra la que fue valorada.

La adjudicataria alega que en la encuesta manifestó que el equipo cuenta con 204 canales disponibles en la mesa, y que puede utilizar 32 de forma simultánea, es decir, que el equipo dispone de 32 canales simultáneos reales de la columna de bobina completa, puesto que los 204 no se pueden usar de forma simultánea.

Cuestiona también la recurrente, en cuanto a los criterios sometidos a un juicio de valor, que la bobina ofrecida por SIEMENS sea realmente una **bobina específica para “cardio”**, ya que en determinada información comercial se indica que es una bobina para “cuerpo”, debiendo haber sido valorada igual que la de PHILIPS.

El adjudicatario afirma en cambio que la bobina ofertada sí es una bobina específica para “cardio”. La bobina ofertada con “Beat Sensor” se convierte en una bobina específica para estudios cardiológicos, que aporta características no disponibles por el resto de fabricantes, por incluir hardware (antena de 12 canales descrita e incluida en la oferta) que permite la obtención de la señal de latido (*Beat Sensor*) del paciente sin necesidad de colocación de electrodos con un dispositivo externo, tal y como se indicó en la oferta.

El órgano de contratación también considera que la bobina ofertada por SIEMENS es específica para “cardio”, sin perjuicio de su posible utilización también para cuerpo y que, independientemente de su denominación y otros usos, esta bobina presenta una característica básica que la hace específica en la obtención de la imagen cardiaca: la utilización de beat sensores cardiacos. Razón por la que se la reconoce como una bobina de tórax, y con dos sensores específicos para la detección del latido cardiaco.

Finalmente, el recurrente cuestiona la valoración asignada a la adjudicataria en el criterio “**Facilidades para adquirir (sistema de detección de señal electrocardiográfica y de respiración integrados en antena y mesa)**”, ya que el Beat Sensor ofertado no dispone de señal electrocardiográfica, ni se garantiza que vaya a poder obtenerla en el futuro.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación alega que en las páginas 11, 22, 25 y 26 de la oferta de SIEMENS se señala claramente la incorporación de sensores respiratorios

y cardiacos en bobinas y mesa. Y que cualquier incumplimiento del contrato se dilucidaría en una fase posterior.

La adjudicataria alega que el producto ofertado está disponible y cuenta con los permisos necesarios (marcado CE), y que el mismo ya ha sido suministrado e instalado en otro hospital español.

Pues bien, como dijimos en nuestras Resoluciones 269/2011 y 280/2011, no se aprecia que exista error patente en la valoración efectuada, por lo que la misma se considera ajustada a Derecho:

«En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con 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 de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración». Pues bien, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias».

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. I. D. L. en representación de PHILIPS IBÉRICA, S.A.U. contra la adjudicación del lote 2 (*"Equipos de resonancia magnética"*) del contrato de *"Adquisición, instalación y puesta en marcha de equipos de diagnóstico y tratamiento oncológico para dotación de la red de hospitales públicos del Servicio Murciano de Salud"*, con expediente CS/9999/1100845614/18/PA.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.