



Recurso nº 567/2023

Resolución nº 649/2023

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. V. J. D. , en representación de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución de adjudicación decretada en el procedimiento de licitación “*Adquisición de 50 cicloergonómetros para la cohorte impact en ejecución del programa medicina predictiva (IMPACT)*”, con expediente 2022/PA/007, convocado por la Gerencia del Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER)”, con expediente 2022/PA/007, convocado por la Gerencia del Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER), financiado con cargo a los fondos FEDER 2014-2020; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del contrato de suministro para la adquisición de 50 cicloergonómetros para la cohorte impact en ejecución del programa medicina predictiva (IMPACT), con expediente 2022/PA/007, por la Gerencia del Centro de Investigación Médica en Red (CIBER), tanto la licitación como los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de noviembre de 2022, con un valor estimado del contrato de 168.000 € (impuestos excluidos).

La fecha tope para la presentación de las proposiciones quedó señalada hasta el 9 de diciembre de 2022 a las 23:59 horas.

Segundo. El objeto del contrato quedó anunciado sin división en lotes y con el CPV: 33000000: Equipamiento y artículos médicos, farmacéuticos y de higiene personal y dentro



del plazo de formalización de ofertas presentaron sus proposiciones las siguientes empresas:

- D-MÉDICA, S.L.,
- GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.,
- SANROSAN, S.A. y
- TECNOMED 2000, S.L.

Tercero. El procedimiento abierto para la selección de los contratistas siguió los trámites previstos para la adjudicación de los contratos de suministros no sujetos a regulación armonizada previstos en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto. Tras la apertura de los archivos sobre la documentación administrativa fueron admitidas las licitadoras concurrentes. Una vez abiertos los sobres o archivos electrónicos que contenían las ofertas técnicas se dio traslado de su contenido a la unidad responsable para la elaboración del informe de valoraciones y aprobadas por la mesa se acordó la apertura de los criterios objetivos. El informe de integración de los resultados arrojó el siguiente orden de prelación de ofertas:

- 1ª. D-MÉDICA, S.L.: 82,50 puntos.
- 2ª. TECNOMED 2000, S.L.: 80,61 puntos.
- 3ª. SANROSAN, S.A.: 75,27 puntos.
- 4ª. GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.: 74,87 puntos.

En consecuencia, la mesa de contratación del CIBER declaró como mejor oferta en su relación calidad/precio, la presentada por D-MÉDICA, S.L., con un importe de adjudicación de 133.593,80 € (sin IVA).

Quinto. Por Resolución de la Gerente del CIBER de 29 de marzo del presente se decreta la adjudicación del contrato a favor de D-MÉDICA, S.L. y se procede a su notificación a



través de la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 31 de marzo del presente.

Sexto. Con fecha 25 de abril de 2023, la representación de la mercantil GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, S.A.U., presenta en sede electrónica el presente recurso especial instando la anulación de la adjudicación del suministro para que con exclusión de las dos licitadoras que le anteceden en el orden de prelación, se ordene la retroacción de la licitación al momento de decretar una nueva adjudicación a su favor.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC). En especial, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia de las licitadoras concurrente para que por un plazo común de cinco días hábiles pudiesen alegar.

Octavo. En fecha 5 de mayo de 2023 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho.

Ha presentado alegaciones la empresa TECNOMED 2000 SL, no en relación con el recurso interpuesto, sino contra la adjudicataria D-MÉDICA. Es decir, pretende ser un nuevo recurso, que se inadmite, por no ser admisible interponer recurso en el trámite de alegaciones de otro recurso.

Noveno. Por Resolución de la Secretaria General del Tribunal y por delegación de este, con fecha 4 de mayo de 2023 ha resuelto mantener la suspensión automática del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de la LCSP.

Segundo. La recurrente ha presentado oferta en la licitación, y de acogerse su pretensión podría devenir adjudicataria del contrato, por lo que se considera legitimada ex artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La resolución impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, pues el contrato de suministros supera el valor estimado de 100.000 € ex artículo 44.1, a) de la LCSP y, se contrae a un acto susceptible de enjuiciamiento en esta sede al amparo del artículo 44.2, c) de la LCSP, para la adjudicación del contrato.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, pues a pesar de ser aplicable el plazo especial de diez días naturales por tratarse de un contrato financiado con cargo a Fondos FEDER (artículo 2.1. del Real Decreto-Ley 36/2020), lo cierto es que el poder adjudicador en el pie de recurso ha ofrecido el plazo general de los quince días hábiles.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. La representación de la recurrente, centra sus motivos impugnatorios en la errónea valoración de uno de los criterios objetivos de adjudicación ofrecidos, cuya correcta puntuación le hubiera colocado en la posición de mejor oferta en relación calidad/precio.

Por lo que se refiere a la valoración de su oferta en relación con un criterio objetivo de adjudicación, la representación de la recurrente literalmente afirma cuanto sigue:



“A estos efectos, GEHC entiende que se ha producido un error manifiesto y ostensible por parte del órgano de contratación al efectuar la valoración de la oferta técnica de GEHC. En particular:

En el apartado 3 del Acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación el día 17 de febrero de 2023 destacamos lo siguiente:

<<2022/PA/007: Suministro de 50 cicloergómetros (posible baja anormal).

Se expone a la Mesa que las ofertas en las que participa la empresa GEH, ofrece en el 2º criterio de valoración automática (Tiempo máximo de respuesta) de 0.016h. Esta oferta desvirtúa la calificación global, planteándose la posibilidad de que se califique como oferta temeraria o irregular, pues difícilmente puede realizarse una respuesta en un plazo de tiempo así de breve>>.

(...)

Es decir, la Mesa de Contratación entiende que el tiempo máximo de respuesta ofertado por GEHC en el expediente de referencia “difícilmente puede realizarse”, según se explica, “por imposibilidad material de cumplir con el criterio en los términos ofertados (0,016h=57.6 segundos)”, “pues difícilmente puede realizarse una respuesta en un plazo de tiempo así de breve”.

Posteriormente, se ha publicado en el perfil del contratante el Acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación el día 24 de febrero de 2023.

En el apartado 3 de dicho Acta se establece lo siguiente:

<< Se acuerda la aprobación de los informes condicionado a realizar dentro de su contenido una explicación de porqué no incurre en baja anormal y a completar la explicación por la que se otorga a la empresa General Electric, la puntuación de “cero” en el criterio automático nº 2 “tiempo de respuesta”>>.



Posteriormente, en el Informe de valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación del expediente, de fecha 9 de marzo de 2023, se establece lo siguiente:

<<La respuesta para por GENERAL ELECTRIC de 57,6 segundos, se ha valorado con 0 puntos, pues entendemos que lo único que puede suponer una respuesta, en tan breve tiempo, es un correo automático. Si bien, supone una contestación, no cumple con la expectativa de un plazo de respuesta realista, entendiéndose éste, por la toma en razón de la incidencia, dando una primera solución, que es lo que se pretende obtener cuando se establece el criterio, plazo de respuesta>>”.

La impugnante, en su escrito de formalización del recurso, tras traer a colación el tenor literal de la cláusula 14.2 del cuadro de características, que define este criterio objetivo de adjudicación, esgrime que:

“Es decir, de la redacción de este criterio queda claro que lo único que se exige en este criterio para su valoración conforme a la fórmula prevista en el PCAP es la inclusión en la oferta del licitador de una propuesta de tiempo de respuesta (i) de 24 horas o inferior y (ii) formulada en horas, no indicándose un tiempo de respuesta mínimo, por debajo del cual la oferta más baja sería valorada con 0 puntos en este criterio de valoración”.

Por ello, considera que la mesa de contratación le ha de volver a valorar correctamente este criterio de adjudicación basado en una fórmula matemática y que, a su juicio, no permite interpretación dado que se trata de un criterio objetivo. Cita varias Resoluciones de este Tribunal relacionadas la falta de subjetividad o juicios de valor en la interpretación de los criterios de adjudicación objetivos cuantificables mediante meras fórmulas matemáticas, como el que ahora nos ocupa.

E insiste la licitadora recurrente que:

“En este sentido, en su oferta GEHC indica como tiempo máximo de respuesta propuesto 0,016 horas, cumpliendo escrupulosamente con los requisitos objetivos fijados previamente en el apartado 14.2 del Cuadro de Características del PCAP en



relación con este criterio de valoración para el tiempo máximo de respuesta, esto es, ser de 24 horas o inferior y estar formulado en horas.

Además, no es cierto que exista una imposibilidad material por parte de GEHC de cumplir con el tiempo de respuesta ofertado. De hecho, según se indica en la página 15 del documento “Plan de mantenimiento durante la garantía” de la propuesta de GEHC, se incluyen en el mismo diversas soluciones de servicio que permiten la conexión inmediata del cliente con un ingeniero en línea”.

Entiende la recurrente que su oferta es perfectamente posible y por ello, considera que es acreedora de los 20 puntos de este criterio objetivo.

En consecuencia, suplica a este Tribunal que estime el recurso para que, con anulación de la adjudicación, se ordene la retroacción de la licitación para que, con valoración del criterio objetivo en cuestión, se adjudique el contrato a favor de esta empresa, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.

Sexto. Por su parte el informe del órgano de contratación de fecha 28 de abril de 2023 se opone a todas las alegaciones de la recurrente e insta a este Tribunal la desestimación del recurso.

Funda la desestimación del recurso en las prescripciones de los pliegos y en la estricta aplicación del criterio objetivo de adjudicación que ahora se pretende revisar por la impugnante mediante la revisión en esta sede del acuerdo de adjudicación.

Sobre la no valoración de uno de los criterios objetivos de adjudicación ofertados por GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., el informe del poder adjudicador matiza que:

“Como pone de manifiesto la recurrente, el propio pliego establece este criterio de valoración automática otorgando puntuación a ofertas por debajo de 24 horas, pero parece que GEHC en su escrito se olvida de que también el pliego define el criterio determinando lo que puede ser una respuesta refiriéndose a tres supuestos en el servicio de soporte a usuarios:



- *Incidencias propias del servicio.*
- *Averías en los equipos servidos a cada uno de los Nodos IMPaCT.*
- *Sustitución de equipos.*

Nos encontramos aquí ante un criterio de valoración automática: lo que se está requiriendo por parte del órgano de contratación es una respuesta realista y, ante la sorprendente oferta de 0.016h=57seg, que realiza la recurrente GEHC, la mesa ha tenido que acudir al resto de documentación que acompaña su oferta para poder dilucidar qué respuesta posible es viable en ese corto período de tiempo, y en concreto a los siguientes documentos que contienen esta información:

- 1. Memoria de calidad del servicio de postventa. Documento 1.*
- 2. Consideraciones técnicas a cumplir. Documento 2.*

*Respecto al **documento 1** Memoria de calidad del servicio de postventa:*

El pto 2.2.4 se refiere al “tiempo de resolución de averías” garantizando éste en 48h laborables en cada uno de los nodos y

El pto 5.3 referido al “mantenimiento correctivo”, se refiere a la “comunicación” automática de la avería por parte del cliente y registro de la avería (que no “respuesta” del proveedor) y como posibles respuestas a esta comunicación, transcribimos:

- 3. Intervención del ingeniero/primer diagnóstico...*
- 4. Comunicación ejecución de la reparación del cliente....*
- 5. Ingeniero en el centro....*



6.Resolución de avería y documentación de la incidencia. Nuestro servicio técnico dispone de un programa (Siebel) informático y de los terminales adecuados para realizar, de forma completamente digital la hoja de reparación.

*Respecto al **documento 2** Consideraciones técnicas a cumplir:*

Por lo que se refiere a este documento y al sistema alegado en el recurso “ONE Support” que garantiza una conexión directa con expertos a través del centro de llamadas y de herramientas digitales, entendemos que todos estos sistemas propuestos son de gran valor por su celeridad en la recepción de la incidencia, (57 segundos) pero no es aceptable en ninguno de los supuestos contemplados en el pliego.

Las circunstancias ahora mencionadas son las que en el acta de 17 de febrero de 2023 permitieron afirmar a la mesa de contratación que, en un tiempo inferior a un minuto, no se puede desarrollar la “respuesta” prevista en pliegos. Incumpliendo la cláusula 14.2 del Cuadro de Características Particulares donde se exige que sea inferior a 24 horas (El pto 2.2.4 del documento 1 se refiere al “tiempo de resolución de averías” garantizando éste en 48h laborables en cada uno de los nodos)”.

A juicio, del órgano de contratación,

“(…) es imposible que en menos de un minuto GECH pueda solucionar las incidencias propias del servicio, así como las averías en los equipos servidos a cada uno de los Nodos IMPaCT, ni sustituir los equipos en cualquiera de los nodos contenidos en el PPT, ni siquiera entendemos viable la mera “propuesta” de esta respuesta en 57 segundos”.

En definitiva, el CIBER solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la legalidad del acuerdo de adjudicación impugnado.

Séptimo. Hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de *lex contractus* y que, además, no han sido recurridos en tiempo y forma por las



licitadoras afectadas por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa.

Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución nº 47/2012, de 3 de febrero).

Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, «*en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato*» (por todas, Resoluciones nº 535/2013, de 22 de noviembre, nº 548/2013, de 29 de noviembre, nº 490/2014, de 27 de junio, o nº 763/2014, de 15 de octubre). Citadas en las Resoluciones nº 802/2016, de 7 de octubre y en la nº 956/2017, de 19 de octubre.

Pues bien, hemos de comenzar analizando cómo se ha interpretado la aplicación de uno de los criterios objetivos de adjudicación previstos en el cuadro de características de este contrato de suministros, con varios criterios de adjudicación.

Así, el apartado 14.2 sobre los criterios de valoración cuantificables automáticamente o mediante fórmulas recoge el siguiente:

“2. Tiempo máximo de respuesta. Hace referencia al tiempo máximo de respuesta en el servicio postventa ofrecido para el soporte a usuarios, la solución de incidencias y averías en los equipos servidos a cada uno de los Nodos IMPaCT o sustitución de equipos.



La oferta propondrá un tiempo de respuesta de 24 h o inferior y se formulará en horas. (fórmula matemática)”.

Según el informe evaluador y aprobado por la mesa de contratación del CIBER, la respuesta para por GENERAL ELECTRIC de 57,6 segundos, se ha valorado con 0 puntos, pues entienden que lo único que puede suponer una respuesta, en tan breve tiempo, es un correo automático.

A pesar de que, en ese tiempo, 57,6 segundos se puede dar una contestación, esta no cumple con la expectativa de un plazo de respuesta realista, entendiéndose éste, por la toma en razón de la incidencia, dando una primera solución, que es lo que se pretende obtener cuando se establece el criterio, plazo de respuesta, en el tenor literal del apartado 14.2 del cuadro de características anejo al pliego de cláusulas administrativas particulares.

El órgano de contratación entiende, acertadamente, que el tiempo máximo de respuesta ofertado por la recurrente en esta licitación es “*difícilmente realizable*” según se explica, “*por imposibilidad material de cumplir con el criterio en los términos ofertados (0,016h = 57.6 segundos), pues difícilmente puede realizarse una respuesta en un plazo así de breve*”.

En conclusión, el recurso debe ser desestimado. El criterio objetivo número 2 “*tiempo máximo de respuesta*” no sólo indica, como afirma la recurrente, la fórmula, que el tiempo ofertado debe ser igual o inferior a 24 horas, y que debe expresarse en horas, sino también que lo que se valora es la “*respuesta en el servicio postventa ofrecido para el soporte a usuarios, la solución de incidencias y averías en los equipos, o sustitución de los equipos*”.

Es manifiesto que en menos de un minuto no se puede responder, solucionándolas mínimamente, a las incidencias, averías, o a la necesidad de sustitución de los equipos, por lo que, como ha considerado el órgano de contratación, su oferta es irrealizable.

Dicho de otro modo. La oferta de la recurrente:

- O es errónea, por haber considerado que el tiempo de respuesta que se valoraba se refería a algo distinto de lo que se pretende valorar. La recurrente



afirma que ofrece soluciones que permiten la conexión inmediata del cliente con un ingeniero en línea, por lo que, efectivamente, parece que ha interpretado que el criterio valoraba únicamente el tiempo máximo en el que se asegura contactar con alguien de la empresa para solucionar el problema, pero no es eso lo que valora el criterio, sino el tiempo máximo para una respuesta efectiva de solución,

- O es fraudulenta, por haberse realizado con la intención de acaparar todos los puntos, evitando así la valoración del resto de licitadores. En este caso, también procedía valorar su oferta con cero puntos. Criterio que ha sido confirmado por la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Quinta, de 15 de febrero de 2023 (Recurso 1096/2020).

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. V. J. D. , en representación de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución de adjudicación decretada en el procedimiento “*Adquisición de 50 cicloergonómetros para la cohorte impact en ejecución del programa medicina predictiva (IMPACT)*”, con expediente 2022/PA/007, convocado por la Gerencia del Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER),”, con expediente 2022/PA/007, convocado por la Gerencia del Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER).

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 multa prevista en el artículo 58 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 de la



Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES