



EB 2017/116

Resolución 113/2017, de 13 de octubre de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SUCURSAL ESPAÑA frente a la adjudicación del “Suministro de trócares y bolsas de cirugía laparoscópica para la OSI Donostialdea. Lotes 3, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 15 y 20”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 13 de septiembre del 2017 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC – KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SUCURSAL ESPAÑA (en lo sucesivo, APPLIED) frente a la adjudicación del “Suministro de trócares y bolsas de cirugía laparoscópica para la OSI Donostialdea. Lotes 3, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 15 y 20”.

SEGUNDO: Al día siguiente de su recepción se trasladó el recurso al poder adjudicador con la solicitud del expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP). Ambos documentos tuvieron entrada en el registro del OARC – KEAO el día 19 de septiembre de 2017.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 21 de septiembre, no se han recibido alegaciones.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de don R. van der M., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1. a) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial los suministros sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2. c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. El acto recurrido es la Resolución, de 21 de agosto de 2017, del Director Gerente de OSI Donostialdea, de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Expuesto en síntesis, el recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) El apartado 30.2 b) de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el apartado 5.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) se refieren a los criterios evaluables mediante juicio de valor, relacionados con las características técnicas de los lotes del apartado 4 del PPT, de cuyo cumplimiento depende la concesión de una mayor o menor puntuación a las ofertas.

En todos los lotes, el número máximo de puntos a otorgar en los criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor es de 50 puntos y las ofertas que no alcancen un umbral mínimo de 30 puntos quedan excluidas.



b) Los criterios de adjudicación constituyen la ley del contrato en cuanto a la valoración de las ofertas. El órgano de contratación, aunque cuenta con cierta discrecionalidad técnica a la hora de evaluar las ofertas, no puede actuar al margen de lo establecido en el pliego, motivo por el cual la valoración que se efectúe sin atender a lo señalado expresamente en los pliegos es arbitraria, contraria a los principios de la contratación pública y debe ser anulada. En su caso, de haber superado el umbral mínimo de puntuación previsto en los criterios evaluables mediante juicio de valor, habrían obtenido la mejor puntuación en algunos lotes y en otros que se declararon desiertos hubieran sido directamente adjudicatarios al ser la única oferta admitida.

c) Alegaciones por lotes.

- Lote 3 del contrato. Según el informe de valoración, le otorgan 29 puntos en los criterios evaluables mediante juicios de valor por (i) transparencia inadecuada; (ii) la válvula se sale con facilidad dificultando la correcta dinámica del procedimiento; (iii) diseño interior de la vaina en espiral, incremento del riesgo de movilidad del trócar y migración hacia el exterior.

Las tres razones son susceptibles de ser desvirtuadas porque (i) el producto presentado sí cumple con el requisito de transparencia: la exigencia del apartado 4.2.2 del PPT es que las cánulas ópticas sean transparentes, pero no se refiere a un grado determinado de transparencia admisible ni define cómo debe ser dicha transparencia, y de ningún modo puede aludirse a una mayor o menor transparencia, como hace el informe en términos de adecuada o inadecuada. La cánula ofertada es, en sí misma, transparente, con una leve codificación por color, que permite maximizar la visibilidad; (ii) la válvula se encuentra perfectamente sujeta sin posibilidad de salirse: el reproche del informe técnico es que no se cumple con el requisito del apartado 4.2 del PPT de que la válvula “impida la salida del pneumo”, por el contrario el trócar propuesto para el lote 3 cuenta con un sello diseñado para lograr una sujeción total de la válvula –de seguridad– mediante dos pestaña laterales que unen la



carcasa de sellado a la cánula; añade que el diseño de sellado se ha venido utilizado con total normalidad en el ámbito de Osakidetza a lo largo de los últimos años y la información proporcionada al órgano de contratación demuestra que la sujeción de la válvula es, como siempre ha sido, de todo punto segura; (iii) el diseño interior de la vaina no es espiral: el informe asevera que el “diseño interior de la vaina es espiral”, que se asocia a un “incremento del riesgo de movilidad del trócar y migración hacia el exterior” e incumple la exigencia del apartado 4.2.1 del PPT de que el producto ofertado cuente “con estrías que permiten un posicionamiento firme en la pared abdominal y que permitan introducir instrumental de diferentes medidas”; por el contrario, la ficha técnica del producto menciona que el trócar ofertado incorpora cánulas enroscadas en forma de Z –patrón de rosca inverso– y no en espiral, que permite que la migración tanto al exterior como al interior sea mínima, asegurando una fijación óptima a la pared abdominal.

Concluye que la propuesta de APPLIED para el lote 3 merece superar el umbral mínimo de 30 puntos para optar a la adjudicación del contrato por tratarse de un producto técnicamente válido y de calidad adecuada; y en la medida en que dicho lote ha quedado desierto, la superación de ese umbral le permitiría resultar adjudicataria del lote.

- Lotes 4, 5, 6 y 15. Según el informe de valoración estos lotes son rechazados por idénticas razones, como son (i) diseño de la vaina en espiral, incremento del resto de movilidad del trócar y migración hacia el exterior; (ii) el hecho de disponer de poco bisel lo que dificulta el acceso cómodo del trócar; (iii) se debe realizar mucha fuerza para introducir el trócar; (iv) no dispone de orificio de salidas de humos (dificulta la correcta visibilidad); (v) la doble válvula está en la misma estructura, por lo que para la realización de una biopsia se pierde el pneumo.

Los argumentos expuestos adolecen de los siguientes errores (i) el diseño de la vaina no es espiral: sirven los argumentos expuestos en el lote 3; (ii) el



producto dispone de bisel suficiente que permite el acceso cómodo del trócar, como se indica en el apartado 2.4 de la ficha técnica del producto, ratificado por un estudio independiente que afirma que los trócares presentan características de herida similares a las de aquellos trócares que se dilatan radialmente, con el beneficio de la necesidad de una fuerza de inserción reducida. Además el bisel ofrecido es el mismo que el de los trócares de 12 mm. que ya son empleados por el órgano de contratación; (iii) no es necesario emplear una fuerza especial para introducir el trócar: al igual que en el motivo anterior, usando una técnica correcta, los trócares tienen el beneficio de necesitar una fuerza de inserción reducida; (iv) sí dispone de salida de humos, que se evidencia en el apartado 2.4 de la ficha técnica, que señala que la válvula integrada en el trócar puede abrirse durante la intervención, haciendo posible la salida de humos; además, se desconoce cuál de los requisitos técnicos del PPT se entiende incumplido; (v) no se exigen que las válvulas estén en diferentes estructuras y, en todo caso, el producto previene la pérdida de pneumo. Se aduce en el informe que la “doble válvula está en la misma estructura, por lo que para la realización de un biopsia se pierde pneumo”, y que no se cumple con el requisito de contar con una válvula que impida la pérdida de pneumo, lo que se conecta con el criterio de “flujo de insuflación y durabilidad del pneumo”. El PPT no exige, de manera expresa, que las válvulas se hallen en diferentes estructuras, como tampoco especifica las concretas situaciones en las que es necesario mantener el pneumo, y lo único que realmente exige, en este sentido, es que los trócares cuenten con un “reductor incorporado” y válvulas “que impidan la pérdida de pneumo.

Concluye que su oferta ha sido incorrectamente valorada y merece superar el umbral mínimo de 30 puntos, que le permitirían la adjudicación de los lotes 5 y 15 por haber sido declarados desiertos, mientras que para los lotes 4 y 6 precisaría de 31 puntos para obtener 81 puntos y superar los 80 puntos de MEDTRONIC IBÉRICA, S.A.



- Lote 10. Al producto propuesto no le ha sido concedido punto alguno al sostenerse que “no corresponde al lote” porque “presenta trócar con cuchilla”. Contrariamente a lo que dice el informe, el PPT exige en el lote 10 trócares con cuchilla, que así se acredita en la ficha técnica del “Trócar Kii® con cuchilla protegida de 5x100mm, referencia CTB03”, que cumple con todos los requisitos técnicos que el PPT prevé, y comparte con el trócar 2D5LT ofertado por GUIMEDIS, adjudicataria del lote.

El informe de valoración debió otorgar al menos los 30 puntos que hacen posible superar el umbral mínimo necesario para que quepa la adjudicación, puntuación con la que obtendría 80 puntos y al actual adjudicatario que suma un total de 50 puntos.

- Lote 13. Se trata de “Trócar de punta roma desechable fijación 5-12mmx100mm”, en el que la oferta presentada por APPLIED obtiene 29 puntos, por debajo de los 30 necesarios para optar a la adjudicación del contrato. Los motivos esgrimidos en el informe son idénticos a los señalados respecto de los lotes 4, 5, 6 y 15, a pesar de que el lote 13 integra una categoría distinta que cuenta con sus propios requisitos técnicos.

El informe de valoración vuelve a errar en los siguientes aspectos (i) el diseño de la vaina no es en espiral, y no incrementa el riesgo de movilidad de trócar y migración hacia el exterior. El PPT recoge como requisito la “fijación a la pared abdominal”, y el trócar ofertado incorpora cánulas enroscadas en forma de Z – patrón de rosca inverso–, y no en espiral, permitiendo que la migración tanto hacia el interior como al exterior sea mínima, asegurando una fijación óptima a la pared abdominal, que así se infiere del producto “Kii® sin balón punta roma” ofertado; (ii) el trócar dispone de bisel suficiente. Se atribuye al artículo ofertado el hecho de disponer de “poco bisel”, que impide valorar positivamente el criterio referente al “bisel atraumático y facilidad de introducción” del trócar. Los trócares ofertados están suficientemente biselados, tanto es así que la referencia C0R47 ofertada ha sido seleccionada en el lote 11, tras concluir el



informe que “cumple con las especificaciones técnicas” y concederle 45 puntos; (iii) no se requiere fuerza alguna para su introducción. En opinión de los informantes se debe “realizar mucha fuerza para introducir el trócar”; contrariamente a su opinión, la técnica a emplear para su utilización consiste en llevar a término una mini-laparotomía, que no precisa hacer ningún tipo de fuerza; además, esta punta de cánula es comparable a grandes rasgos con el trócar “2H12LP de Ethicon” propuesto por GUIMEDIS y seleccionado por el órgano de contratación; (iv) sí dispone de orificio de salida de humos, el apartado 2.4 de la ficha técnica es claro al señalar que dispone de dicha salida que se deriva de que la válvula que integra el trócar puede abrirse durante la intervención y permite la salida de humo; (v) no se exige que las válvulas estén en diferentes estructuras y, en todo caso, el producto previene la pérdida de pneumo. El argumento utilizado es que “la doble válvula está en la misma estructura, por lo que para la realización de una biopsia se pierde el pneumo, lo que lleva a valorar negativamente el criterio acerca del “flujo de insuflación y durabilidad del pneumo”. Sin embargo, el PPT no exige, de manera expresa, que las válvulas se hallen en diferentes estructuras, como tampoco especifica las concretas situaciones en las que es necesario mantener el pneumo; en todo caso, el cumplimiento del mencionado criterio se infiere de lo indicado en el apartado 2.4 de la ficha técnica.

Considera el recurrente que su propuesta es merecedora de superar el umbral mínimo de 30 puntos necesario para optar a la adjudicación, puesto que obtendría 80 puntos superando la propuesta de GUIMEDIS que suma 50 puntos.

- Lote 20. Según el informe de valoración la oferta presentada “no cumple adecuadamente con ninguna de las características solicitadas”: Por el contrario, el recurrente sostiene que la referencia propuesta –CD004, Sistema de Retirada Inzii® 12/15mm– si cumple adecuadamente con todas y cada una de las características exigidas, como puede observarse en la ficha técnica. La referencia propuesta para el lote 18 –CD001, Sistema de Retirada Inzii®



10mm– tiene idénticas características y no solo ha superado el umbral mínimo de puntuación técnica, sino que ha sido, en último término, seleccionada por el poder adjudicador. Adicionalmente, señala que su producto tiene características similares al que ha sido adjudicatario final del lote 20.

El recurrente aprecia que su propuesta es merecedora de superar el umbral mínimo de 30 puntos necesario para optar a la adjudicación, puesto que obtendría 80 puntos superando la propuesta de MEDTRONIC que suma 49 puntos.

d) Solicita la anulación de la resolución de adjudicación, y en particular, en lo tocante a su exclusión de su oferta en los lotes 3, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 15 y 20 del contrato, y las decisiones derivadas como la adjudicación de tales lotes a otras empresas licitadoras, y ordene retrotraer las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en su informe al recurso rebate las alegaciones de recurrente con los siguientes argumentos:

a) El nivel de exigencia de selección de los materiales necesarios para realizar cirugía laparoscópica obliga a establecer un umbral mínimo que se considera necesario para llegar a obtener la óptima calidad del material, dado que ello permitirá garantizar la minimización de los efectos adversos que su uso puede originar, mejorando con ello la seguridad del paciente, la del cirujano y el equipo quirúrgico, evitando complicaciones quirúrgicas y adecuando los tiempos quirúrgicos al procedimiento.

b) La objetividad en la valoración viene avalada por tres jefes de Servicios Quirúrgicos con sobrado prestigio profesional. En el expediente se ha tratado de unificar el material para todo tipo de cirugías ya que hay que abordar procesos que van desde 30 minutos hasta 4 horas o más.



c) En los lotes recurridos por la empresa APPLIED, si bien cumple con los requisitos mínimos exigido en el PPT, no ha superado el umbral mínimo exigido en la práctica para aquellos procesos complejos en los que se han detectado una serie de deficiencias puestas de manifiesto por los cirujanos tales como el sistema de fijación, la pérdida de pneumo, la salida de humos, la adecuada transparencia, etc. La variedad de intervenciones y especialidades hace que en algunos casos, dependiendo de la pieza, su forma y tamaño sea válido para ciertas cirugías y otro tamaño diferente no lo sea.

d) Solicita la desestimación íntegra del recurso.

OCTAVO: APPLIED recurre su exclusión de la licitación de diversos lotes del contrato de “Suministro de trócares y bolsas de cirugía laparoscópica para la OSI Donostialdea”, porque o no iguala el umbral mínimo de 30 puntos que prevé el apartado 30.2. b) de la carátula del PCAP sobre criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor (lotes 3, 4, 5, 6, 13 y 15), o no cumple con las características exigidas y no es valorada (lotes 10 y 20). Solicita la concesión de puntos suficientes que le permitan su admisión a la licitación y posterior adjudicación, en unos casos al haber quedado desierto el lote (lotes 3, 5 y 15), en otros porque superaría en puntuación al actual adjudicatario (lotes 4, 6, y 13) y, finalmente, en otros (lotes 10 y 20) porque el producto, además de cumplir con las características exigidas, superaría en puntos al actual adjudicatario.

Adicionalmente, se debe señalar que el apartado I.- del PPT previene que los lotes 5 y 8 deben ser adjudicados al mismo licitador, por ser dependiente la vaina del trocar adjudicado, de forma que una hipotética estimación del recurso en su pretensión sobre el lote 5 implicaría directamente el cambio de adjudicatario del lote 8.

La descripción que hace el PPT de los lotes recurridos es la siguiente:



Lote	Descripción
TRÓCARES ÓPTICOS SIN CUCHILLA CON VÁLVULA DE INSUFLACIÓN Y SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTA DE CÁNULA BISELADA	
3	Trócar laparoscopia transparente sin cuchilla desechable 5 x 100mm
4	Trócar laparoscopia transparente sin cuchilla desechable 5 x 150mm
5	Trócar laparoscopia transparente sin cuchilla desechable 10-12mm
6	Trócar transparente sin cuchilla desechable 10/12mm x 150m
CÁNULAS OPTICAS CON VÁLVULA DE INSUFLACIÓN Y SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTO BISELADA	
8	Cánula laparoscópica para trocar transparente desechable 12 x 100mm
TRÓCARES CON CUCHILLA RETRACTIL, VALVULA DE INSUFLACIÓN Y SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTA DE CÁNULA BISELADA	
10	Trócar laparoscopia desechable para dilatadora 5 x 100mm
TRÓCARES HASSON (SIN BALÓN) PUNTA ROMA	
13	Trócar punta roma desechable fijación 5-12mm x 10mm
KIT FORMADO POR 2 CÁNULAS Y UN TROCAR ÓPTICO. VÁLVULA DE INSUFLACIÓN. SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTA DE CÁNULA BISELADA	
15	Equipo de laparoscopia 10-12 x 100mm
BOLSAS RECOGIDA ENDOSCÓPICA	
20	Bolsa recogida cálculos automática para trocar 12mm 18 x 21cm 1500ml

El apartado 4.2 del PPT establece las siguientes características para los lotes afectados:

«4.2.1.- TRÓCARES ÓPTICOS SIN CUCHILLA CON VÁLVULA DE INSUFLACIÓN Y SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTA DE CÁNULA BISELADA (Lotes afectados 3, 4, 5 y 6):

- Trócares ópticos sin cuchilla de diferentes medidas.
- De un solo uso envase unitario.
- Sin látex.
- Sin Pftalatos.
- Desmontable.
- Punta de cánula biselada.
- Cánula transparente.



- Reductor incorporado.
- Con estrías que permiten un posicionamiento firme en la pared abdominal y que permitan introducir instrumental de diferentes medidas.
- Con válvula que impida la pérdida de pneumo.»

4.2.3.- TRÓCARES ÓPTICO CON CUCHILLA RETRACTIL Y VÁLVULA DE INSUFLACIÓN CON SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTA DE CÁNULA BISELADA (lote afectado 10):

- Trócares ópticos con cuchilla de diferentes medidas.
- Cuchilla lineal retráctil.
- De un solo uso y estéril.
- Sin látex.
- Sin Pftalatos. Desmontable.
- Punta de cánula biselada.
- Cánula transparente.
- Reductor incorporado.
- Con estrías que permiten un posicionamiento firme en la pared abdominal y que permitan introducir instrumental de diferentes medidas.
- Con válvula que impida la pérdida de pneumo.

4.2.5.- TRÓCARES HASSON (SIN BALÓN) PUNTA ROMA (lote afectado 13).

- Trócar Hasson sin balón punta roma.
- Posibilidad de fijación con sutura.
- Atraumática. Sin látex.
- Libre Pftalatos.
- De un solo envase unitario y estéril.

4.2.6.- KIT FORMADO POR 2 CÁNULAS Y UN TRÓCAR ÓPTICO, VÁLVULA DE INSUFLACIÓN Y SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTA DE CÁNULA BISELADA (lote afectado 15).

- Kit formado por 2 cánulas y un trócar óptico con las mismas características que los lotes 1 y 2.



- De un solo uso estéril.

4.2.8.- BOLSAS RECOGIDA ENDOSCÓPICA AUTOMÁTICAS – PIEZAS PEQUEÑAS (200-225 ML) (lote afectado 20).

- Bolsa de recogida endoscópica automática para piezas pequeñas (220-225ml).
- Impermeable.
- Sin látex.
- Libre de Pftalatos.
- De un solo uso, envase unitario y estéril. »

Por su parte, el apartado 5.1 del PPT fija como criterios de adjudicación que afectan a los lotes controvertidos:

Aspectos a valorar	
Trocares y cánulas (Afecta a los lotes 3, 4, 5, 6, 10, 13 y 15)	- Diseño ergonómico - Fácil manejo para intercambio de instrumentos. - Flujo de insuflación y durabilidad de pneumo especialmente en el intercambio - Fijación a la pared abdominal. - Bisel atraumático y facilidad de introducción. - Resistencia del balón en su caso. - Comportamiento funcional.
Bolsas de recogida automática (Afecta al lote 20)	- Diseño ergonómico - Fácil manejo para intercambio de instrumentos. - Flexibilidad y resistencia. - Facilidad y seguridad del sistema automático, en el caso de las bolsas automáticas. - Comportamiento funcional.

En cada lote la puntuación máxima es de 50 puntos y se debe superar un umbral mínimo de 30 puntos para continuar en la licitación.



APPLIED denuncia lo que considera una incorrecta valoración de su propuesta técnica, que da lugar a su exclusión de la licitación en los lotes afectados, en algunos casos porque no supera el umbral mínimo exigido y en otros porque no cumple adecuadamente con las características del PPT.

Los motivos de impugnación del recurrente guardan relación con el uso de la discrecionalidad que asiste a los poderes adjudicadores en la valoración de procesos competitivos. A este respecto, este OARC / KEAO ha manifestado en diversas resoluciones (por ejemplo en la Resolución 105/2017) que el control que ejerce en virtud del procedimiento de recurso especial «(...) únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Pues bien, una vez examinado el informe técnico de valoración y las alegaciones del recurrente, el juicio que a este Órgano Resolutorio le merecen las discrepancias planteadas es el siguiente:

Lote 3:

(i) Transparencia inadecuada: ciertamente, el apartado 4.2.1 del PPT dice que la cánula debe ser transparente, sin añadir mayor detalle; sin embargo, entre los criterios de adjudicación que requieren realizar un juicio de valor del apartado 30.2 b) de la carátula se valora en trócares y cánulas el “diseño ergonómico”, y según el diccionario de la RAE ergonómico es la “cualidad de adaptación de máquinas, muebles y utensilios a la persona que los emplea habitualmente para lograr una mayor comodidad y eficacia”, que permite



distinguir entre diferentes grados de transparencia aunque ésta no haya sido previamente modulada, y el motivo de impugnación debe ser inadmitido.

(ii) Sujeción de la válvula y (iii) diseño interior de la vaina en espiral: en los dos casos, el reproche que realiza el informe de valoración guarda relación con la prescripción prevista en apartado 4.2.1 del PPT de que el trocar debe ser “con estrías que permitan un posicionamiento firme en la pared abdominal y que permitan introducir instrumental de diferentes medidas”, que según el apartado 30.2 b) de la carátula del PCAP es un aspecto valorable en cuanto a diseño ergonómico, fácil manejo para el intercambio de instrumentos, fijación a la pared abdominal, comportamiento funcional, etc. Para los redactores del informe la válvula se sale con facilidad y dificulta la dinámica del procedimiento, y sobre las estrías se alega que el diseño de la vaina en espiral incrementa el riesgo de movilidad. El hecho de que el recurrente defienda que sus cánulas se enroscan en forma de Z –patrón de rosca inverso–, que asegura una fijación óptima a la pared abdominal, no desvirtúa que, a juicio de los informantes, el diseño de las estrías de la vaina en espiral, aunque sea en forma de Z, incrementa el riesgo de movilidad del trocar. En ambos casos, la valoración realizada entra dentro del juicio de valor realizado por los órganos técnicos competentes, sin que se atisbe arbitrariedad.

Lotes 4, 5, 6 y 15.

(i) Diseño interior de la vaina en espiral: Sirven para este apartado los argumentos expuestos en el lote 3.

(ii) Poco bisel que dificulta el acceso cómodo del trocar y (iii) se debe realizar mucha fuerza para introducir el trocar: El apartado 4.2 del PPT prevé que la punta de la cánula sea biselada, y entre los aspectos que el apartado 30.2 b) de la carátula del PCAP valora en trócares y cánulas están el de “bisel atraumático” y el de “comportamiento funcional”. APPLIED asegura que el bisel es suficiente y que no es necesario emplear una fuerza especial si se utiliza la



técnica correcta. En ambos casos, sustituye la apreciación de los informantes por la suya propia, sin que ello suponga que se desvirtúen las opiniones de aquéllos, que se enmarcan dentro la discrecionalidad propia de su función.

(iv) No dispone de salida de orificio de humos que dificulta la visibilidad correcta: el recurrente reprocha que no acierta a identificar cuál de los requisitos precisados en el PPT se incumple; aunque asegura que el apartado 2.4 de la ficha técnica del producto propuesto es claro al señalar que “sí dispone de orificio de salida de humos”. Examinado dicho apartado de la ficha técnica, se observa que no hay indicación alguna sobre salida de humos; pero no es menos cierto que esta característica no está recogida en el PPT, que sí prescribe que la válvula debe impedir la pérdida de pneumo, circunstancia que impide que con los criterios de adjudicación establecidos se valore una característica que no está prescrita.

(v) La doble válvula está en la misma estructura, por lo que para la realización de una biopsia se pierde pneumo: tal y como indica el recurrente, el apartado 4.2.1 del PPT señala como características de los trócares que cuenten con “reductor incorporado” y con “válvula que impida la pérdida de pneumo”, pero no exige que el doble sistema esté en la misma estructura; sin embargo, esa carencia de especificación no puede ser óbice para que se valoren unos sistemas mejor que otros, ya que de haber sido un requisito del PPT hubiera dado lugar a la exclusión de la oferta.

En consecuencia, debe acogerse la impugnación APPLIED en los lotes 4, 5, 6 y 15 por cuanto que valora negativamente una característica, como es la falta de orificio de salida de humos, que no está prescrita en el PPT y cuya valoración significa, de hecho, la introducción de una prescripción técnica nueva, en contra del principio de no alteración de los pliegos, conforme al cual no pueden ser modificados unilateralmente una vez que sean aprobados.



Lote 10.

Según el informe de valoración, el trócar ofertado por APPLIED no se corresponde con el lote porque presenta un trócar con cuchilla y no procede su valoración. Dentro del grupo de “TRÓCARES CON CUCHILLA RETRACTIL, VÁLVULA DE INSUFLACIÓN Y SISTEMA DE FIJACIÓN. PUNTA DE CÁNULA BISELADA”, el lote 10 se describe como “Trócar de laparoscopia desechable para dilatadora 5 x 100mm”. Entre las características que el apartado 4.2.3 del PPT atribuye al grupo se encuentra la de “cuchilla lineal retráctil de seguridad”. El apartado 2.4 de la ficha técnica del producto ofertado por APPLIED, “Trócar Kii® con cuchilla protegida de 5x100mm, referencia CTB03” detalla como característica del producto: “cuchilla plana redondeada con protección en un lado que permite una baja fuerza de inserción y una entrada sin problemas”. Además, ni el informe de valoración ni el que se aporta frente al recurso desmienten que la cuchilla ofertada no se corresponda con la exigida en el PPT, motivo por el cual el recurso debe ser estimado en este lote.

Lote 13.

Los motivos de impugnación son similares a los ya analizados en los lotes 4, 5, 6 y 15 por lo que nos remitimos a lo allí dicho, y las alegaciones del recurrente deben ser estimadas porque el apartado 4.2.5 que contiene las características específica de los “TROCARES HASSON (SIN BALÓN) PUNTA ROMA” no establece prescripción alguna sobre la disposición de un orificio de salida de humos.

Lote 20.

Según el informe de valoración, la propuesta de APPLIED no cumple adecuadamente con ninguna de las características solicitadas. El lote recurrido pertenece al grupo de “BOLSAS RECOGIDA ENDOSCÓPICA” y se describe como “Bolsa recogida cálculos automática para trócar 12mm 18 x 21cm



1500ml". El punto 4.2.10 del PPT establece las siguientes características del lote:

- Bolsa endoscópica automática para piezas grandes (1.500ml aprox.)
- Impermeable.
- Sin látex.
- Libre de Pftalatos.
- Envase individual.
- De un solo uso.
- Estéril.

En la ficha técnica del producto se puede observar que tiene volumen de 1.600ml para un tamaño de trocar de 12mm que, se podría entender como aproximado al solicitado, y que, asimismo, cumple con las prescripciones referidas a que producto no contiene látex, no contiene talatos, es estéril, de un solo uso y envase individual. No obstante, incumple una de las prescripciones solicitadas, la de sus medidas, pues la ofertada es de 19,05cm x 24,13cm, mientras que la solicitada en el PPT es de 18 x 21cm, por lo que se debe desestimar la pretensión de la recurrente en lo concerniente a este lote.

NOVENO: La estimación del recurso en lo relativo a los lotes 4, 5, 6, 15, 10, y, adicionalmente el lote 8, conlleva la admisión a la licitación de las propuestas de APPLIED en todos ellos. Se debe significar que la admisión supone la retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a la emisión del informe de valoración; sin embargo, la presente resolución se adopta cuando el contrato se encuentra adjudicado y son conocidos todos los términos, tanto técnicos como económicos, del resto de ofertas admitidas (ver Resolución 77/2014 del OARC/KEAO). Consecuentemente, teniendo en cuenta que se quiebra el principio de que la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará con posterioridad a aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, previsto en el artículo 150 del TRLCSP y en el artículo 30.2 del reglamento que lo desarrolla parcialmente, aprobado por el



Real Decreto 817/2009, debe acordarse la cancelación de la licitación de los lotes 4, 5, 6, 8, 10, 13 y 15, por estar desvelado el secreto de las ofertas.

La decisión adoptada es congruente con la petición del recurrente que, aunque solicita la admisión y adjudicación de los citados lotes, obtiene el beneficio de que la cancelación de la licitación le permite participar en el nuevo procedimiento de concurrencia competitiva que, previsiblemente, se convoque para la adquisición de dichos suministros, necesarios para la prestación del servicio público al que van destinados, pudiendo el recurrente, de esta manera, optar de una forma indirecta a la adjudicación de dichos lotes.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SUCURSAL ESPAÑA frente a la adjudicación del “Suministro de trócares y bolsas de cirugía laparoscópica para la OSI Donostialdea. Lotes 3, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 15 y 20”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – Osakidetza, y ordenar la cancelación de la licitación en los lotes 4, 5, 6, 8, 10, 13 y 15.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko urriaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de octubre de 2017