EB 2023/144

Resolución 234/2023, de 19 de diciembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil LINDE MEDICA S.L.U. contra la adjudicación del "Contrato de Terapias respiratorias y otras técnicas de ventilación asistida para personas usuarias del Sistema Sanitario de Euskadi (Lote 1)", tramitado por la Administración General de la CAPV (Departamento de Salud).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 12 de julio de 2023, se interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación por LINDE MEDICA, S.L.U. (LINDE) contra la adjudicación del "Contrato de Terapias respiratorias y otras técnicas de ventilación asistida para personas usuarias del Sistema Sanitario de Euskadi (Lote 1)", tramitado por el Departamento de Salud.

SEGUNDO: El día 12 de julio se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe al 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se remitió por el poder adjudicador con fecha 21 de julio.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T58B3-YX5R bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T58B3-YX5R en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 2 de agosto, con fecha 8 de agosto se presentaron alegaciones por AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de B.J.P.L. y C.A.V., que actúan en nombre y representación de LINDE MEDICA, S.L.U.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAPV (Departamento de Salud) tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Se han incumplido las previsiones legales de acceso al expediente porque no es confidencial aquello que no viniera declarado como tal.

b) El informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor (sobre C) contienen errores materiales y de hecho que impactan en la puntuación otorgada a LINDE. En concreto:

.- En el subcriterio 1.1 "Adecuación de la planificación operativa y organización de los recursos adscritos a la ejecución del contrato al despliegue territorial y funcional de la red asistencial pública" (i) en relación con la oferta de LINDE sólo se cita el personal que existe actualmente, pero no el propuesto en la oferta (páginas 31 y 32 de la oferta) donde consta el ofrecimiento de un odontólogo, además de otros profesionales sanitarios, (ii) en "Infraestructuras" no se valora el ofrecimiento del taller homologado , (iii) se valora a ESTEVE TEIJIN HEALTHCARE, S.L. (en adelante, ETH) el servicio de asistencia técnica permanente, cuando es un requisito mínimo del Pliego de prescripciones técnicas (PPT), (iv) no se valora a LINDE la flota de vehículos ecológica (página 33 de la oferta) y si la de ETH, (v) no se menciona que la flota de vehículos de LINDE dispone de GPS, (vi) no se valora el caider móvil ofertado, (vii) en relación con el *Call Center* no se valora la posibilidad de devolución de llamada en la fecha/hora solicitada ni el sistema IVR configurable ofertado. La correcta valoración de todo ello debiera suponer al menos un incremento de 1,5 puntos.

.- En el subcriterio 1.2 "Implantación, operativa y seguridad de los sistemas de información, comunicación y telemonitorización", se aprecian los siguientes errores y omisiones: (i) en la oferta de LINDE no se indica la suspensión de la telemonitorización a los 3 meses (página 54 de la oferta), (ii) ninguna de las plataformas ofertada por ETH, al igual que las de LINDE, ha sido experimentada en el territorio y, sin embargo, ha obtenido la máxima puntuación y (iii) ETH se compromete a la elaboración y entrega de documentación para la gestión de las prestaciones y LINDE dispone

de un sistema on-line de comunicación y facilitación de información personal sanitario (página 50). Consecuentemente, la valoración de LINDE ha de incrementarse al menos en 1 punto más, hasta los 3,6.

.- En el subcriterio 1.3 "Protocolos y procedimientos de trabajo", no se menciona en relación con la oferta de LINDE (i) la línea VIP (pág. 61 de la oferta), que si ha sido valorado a ETH, (ii) el protocolo de rehabilitación respiratoria para el aumento del ejercicio físico, (iii) ni el protocolo domiciliario de rehabilitación para pacientes con enfermedades neuromusculares (pág. 76), además de obviar los plazos de instalación y (iv) tampoco se valora el protocolo de detección de riesgo psicosocial (pág. 65). Por tanto, la puntuación de LINDE ha de incrementarse en 0,5 puntos hasta 2,5.

.- En el subcriterio 2.1 "Programas de educación específicos y protocolos de seguridad y confort de los pacientes", se valora a ETH (i) que la documentación esté en euskera y castellano cuando ello es un requisito del PPT y (ii) la existencia de la escuela de CPAP que no se valora a LINDE. Por consiguiente, la puntuación de LINDE debe incrementarse al menos en 0,50 puntos hasta 2,1.

.- En el criterio 3, "Plan específico de mejora en la adherencia de los pacientes a las terapias objeto del contrato", no se recoge que LINDE ha ofertado (i) TM indefinida (pág. 127), y (ii) telemonitorización de indicadores de adherencia y variables clínicas como el IAH residual, TECSA, fugas, presión mínima efectiva y algunas otras más (pág. 126). Por tanto, la puntuación debe incrementarse al menos en 0,5 puntos más hasta 3,5 puntos.

.- En el subcriterio 6.1 "Oferta de profesionales sanitarios adscritos al contrato", no se menciona (i) que todo el personal es contratado directamente por la empresa a tiempo total ni (ii) al DUE de enlace y la propuesta de tres más, por lo que la puntuación de LINDE debiera incrementarse la menos 0,25 más hasta 2,5 puntos.

.- En el subcriterio 6.2 "Colaboración con instituciones sanitarias para el adiestramiento de pacientes y realización de estudios relacionados con el TDR", no se mencionan colaboraciones y estudios que oferta LINDE como el de cribado de AOS (pág. 173-174) por lo que la puntuación se debiera incrementar al menos en 0,25 más hasta 2,5 puntos.

.- En el subcriterio 6.3 *"Atención complementaria: pacientes con necesidades de poligrafía nocturna, capnografía y otras técnicas complementarias"*, se han valorado pruebas que no son propias del objeto del contrato como la prueba de óxido nítrico exhalado (FeNO) y la oscilometría de impulsos/oscilación forzada.

.- En el criterio 7 *"Medidas especiales de la empresa o cursos de formación para fomentar la igualdad de género y para hacer frente al acoso por razón de sexo, distintas a aquellas a que están obligadas por ley"*, no figura el plan de igualdad de ETH inscrito en el REGCON.

c) El informe de valoración es arbitrario y contiene un trato a favor de ETH vulnerando el principio de igualdad de trato. A este respecto, se debe tener en cuenta que, en el procedimiento de adjudicación anterior a éste, en el que LINDE resultó adjudicataria, en el subcriterio 1.1 recibió la mejor puntuación y que, como actual adjudicataria conoce en profundidad las necesidades organizativas y de asignación de recursos.

d) El informe de valoración de los criterios de adjudicación sujeto a un juicio de valor carece de motivación y valoración limitándose a la mera reproducción parcial de contenido de las ofertas.

e) No se ha tenido acceso al Plan de igualdad, pero su ausencia constituye una prohibición de contratar.

f) Finalmente, solicita un nuevo acceso al expediente de contratación y (i) se declare la nulidad del acto impugnado y la adjudicación del Lote 1 a LINDE y (ii) subsidiariamente, anular la adjudicación por falta de motivación suficiente y, con ello, todo el procedimiento de contratación relativo al Lote 1.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones de AIR LIQUIDE</u>

AIR LIQUIDE manifiesta que el recurso se refiere únicamente a la adjudicación del Lote 1 por lo que considera que el procedimiento de formalización del

contrato puede continuar para el resto de los lotes adjudicados y ante los que no se ha interpuesto recurso especial.

OCTAVO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) A la recurrente se le ha otorgado el acceso a los aspectos de la oferta que han sido considerados como no confidenciales por ETH.

b) Los neumólogos y profesionales que han realizado el informe de valoración, analizando todas las ofertas primeramente de forma individual y a continuación de forma conjunta, alegan en relación con los errores materiales y de hecho a los que se refiere el recurso lo siguiente:

.- En el subcriterio 1.1 la opción ganadora está más detallada. No se ha valorado la información que figura en anexos ni la que figura en otros criterios como el 6.1 (recursos humanos) donde se recoge la oferta de un dentista. En el recurso se alega que no se valora el taller de LINDE en Araba, cuando en el informe sí que consta. Es cierto que el servicio de asistencia técnica es un requisito mínimo del PPT, pero ello no quiere decir que haya incluido en la puntuación final.
.- En el subcriterio 1.2 "Implantación, operativa y seguridad de los sistemas de información, comunicación y telemonitorización", al menos desde hace 4 años la telemonitorización se ha restringido a los primeros 3 meses, no existiendo capacidad operativa para extenderlo más allá de este período, e incluso extinción en algunos períodos de esta prestación fruto (dado que se usaba el sistema Philips) de la prohibición de uso de estos dispositivos.
.- En el subcriterio 1.3 "Protocolos y procedimientos de trabajo", todas las empresas presentan multitud de protocolos, pero se han recogido los que a criterio de los evaluadores son más útiles o novedosos y el grado de detalle de los principales.
.- En el subcriterio 2.1 "Programas de educación específicos y protocolos de seguridad y confort de los pacientes", la existencia de la escuela de CPAP está valorada, pero

esta oferta está muy mermada con respecto a otras ofertas por no existir universalización en la telemonitorización, tanto en sueño como en ventilación domiciliaria.

.- En el criterio 3, *"Plan específico de mejora en la adherencia de los pacientes a las terapias objeto del contrato",* la oferta de telemonitorización indefinida no ha sido responsable de la diferencia de puntuación, pues los indicadores y las variables que se aportan son inherentes a este sistema.

.- En el subcriterio 6.1 *"Oferta de profesionales sanitarios adscritos al contrato "* la disponibilidad de personal propio a tiempo completo se ha valorado de igual manera y la figura del DUE de enlace o gestor de casos se menciona en el informe en ambos casos.

.- En el subcriterio 6.2 *"Colaboración con instituciones sanitarias para el adiestramiento de pacientes y realización de estudios relacionados con el TDR"*, el proyecto que menciona la recurrente consiste en una mención ambigua de la colaboración en proyectos piloto y con un máximo de 15 pacientes.

.- En el subcriterio 6.3 *"Atención complementaria: pacientes con necesidades de poligrafía nocturna, capnografía y otras técnicas complementarias"*, se considera que procede su valoración porque un porcentaje de los pacientes candidatos a las pruebas recibirán alguna terapia respiratoria domiciliaria y las peculiaridades de la atención neumológica en el lote 1, con un nivel de desarrollo superior de su servicio de sueño, hacen que la colaboración de la empresa de TRD en este tipo de pruebas sea valorable.

c) El hecho de que la recurrente sea la actual prestadora del servicio no implica que forzosamente deba efectuar la mejor oferta.

d) El recurrente basándose en el informe de valoración ha presentado un recurso suficientemente motivado. La información que consta en el mencionado informe le ha permitido comparar lo valorado a ETH con lo ofertado por él.

e) En lo que respecta al plan de igualdad, todos los licitadores han presentado correctamente el DEUC, el anexo II.11 sobre declaración responsable de contar con un plan de igualdad y el anexo v.2 referente a la declaración responsable

sobre prohibiciones para contratar. A su vez, ETH ha aportado un certificado en el que un auditor externo certifica que cuenta con el plan de igualdad y la situación del mismo. En lo que respecta a la inscripción del plan de igualdad, se cita la Resolución 283/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales en el que se concluye que, si bien es obligatoria, no tiene carácter constitutivo.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

PCAP

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

22.1.- Existe un único criterio de adjudicación: no.

22.2.- Existe una pluralidad de criterios de adjudicación: sí.

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: sí.

Criterio 1.- Planificación organizativa y coordinación		**20**
Subcriterio 1.1 Adecuación de la planificación operativa y organización de los recursos adscritos a la ejecución del contrato al despliegue territorial y funcional de la red asistencial pública.	9	
Subcriterio 1.2 Implantación, operativa y seguridad de los sistemas de información, comunicación y telemonitorización.	5	
Subcriterio 1.3 Protocolos y procedimientos de trabajo.	3	
Subcriterio 1.4 Respuesta frente a principales riesgos. Planes de contingencia.	3	
Criterio 2.-Atención a pacientes y usuarios		**6**
Subcriterio 2.1 Programas de educación específicos y protocolos de seguridad y confort de los pacientes.	3	
Subcriterio 2.2 Plan de Atención, información, horario, accesibilidad, servicios por canales telemáticos.	3	
Criterio 3.-Plan específico de mejora en la adherencia de los pacientes a las terapias objeto del contrato.		**5**
Criterio 4.-Plan de mantenimiento (preventivo y correctivo) de los equipos.		**3**
Criterio 5.-Empleo de buenas prácticas medioambientales y de gestión de residuos		**2**
Criterio 6.-Servicios adicionales		**8**
Subcriterio 6.1 Oferta de profesionales sanitarios adscritos al contrato..	3	

Subcriterio 6.2 Colaboración con instituciones sanitarias para el adiestramiento de pacientes y realización de estudios relacionados con TRD	3	
Subcriterio 6.3 Atención complementaria: pacientes con necesidades de poligrafía nocturna, capniografía y de otras técnicas complementarias.	2	
Criterio 7.- Medidas específicas de la empresa o cursos de formación para fomentar la igualdad de género y para hacer frente al acoso por razón de sexo, distintas a aquellas a las que están obligadas por ley.(*)		**5**
PUNTUACIÓN TOTAL		**49**

(…)

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de las partes y del resto de la documentación que consta en el expediente, en los próximos apartados se expondrán las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la impugnación. El primer aspecto a analizar debe ser el de la solicitud de acceso al expediente, ya que su aceptación supondría la concesión de un plazo adicional para completar el recurso.

a) Sobre la solicitud de acceso al expediente.

Este Órgano ha manifestado con anterioridad (ver, por todas, la Resolución 156/2023) que el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, con independencia del juicio que pueda merecer el acceso a una parte muy reducida de la oferta en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO) de modo que si, por ejemplo, la resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP

o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión. Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora.

Aplicado lo anterior al caso analizado, este OARC / KEAO considera que no procede el acceso requerido por la recurrente por los motivos que se exponen a continuación:

1) Considera la recurrente que no es confidencial aquello que no viniera declarado como tal, por lo que la declaración de confidencialidad aportada por ETH con posterioridad a su oferta no es válida. Sin embargo, esto no es así, pues consta en el expediente que ETH incorporó en el sobre relativo a la capacidad y solvencia entregado el 23 de marzo de 2023, junto con el DEUC y el resto de documentación exigida, debidamente firmada, la declaración contenida en el Anexo II.3 manifestando la confidencialidad de la siguiente información obrante en el sobre C: C.1.- Planificación organizativa y coordinación: C.1.1.- Adecuación de la planificación operativa y organización de los recursos adscritos a la ejecución del contrato al despliegue territorial y funcional de la red asistencial pública. C.1.2.- Implantación, operativa y seguridad de los sistemas de información, comunicación y telemonitorización. C.1.3.- Protocolos y procedimientos de trabajo. C.1.4.- Planes de contingencia. C.2.- Atención a pacientes y usuarios. C.2.1.- Programas de educación específicos y protocolos de seguridad y confort de los pacientes. C.2.2.- Plan de Atención, información, horario, accesibilidad, servicios por canales telemáticos. C.3.- Plan de mejora de adherencia. C.4.- Plan de mantenimiento de equipos. C.5.- Buenas prácticas medioambientales y de gestión de residuos. C.6.- Servicios adicionales. C.6.1.- Oferta de profesionales sanitarios. C.6.2.- Colaboración con instituciones sanitarias para adiestramiento y estudios. C.6.3.- Poligrafía nocturna, capniografía y otras técnicas complementarias. C.7.- Medidas y formación en igualdad de género y prevención del acoso distintas de las obligadas por ley. El documento que entrega ETH con posterioridad a la petición de acceso efectuada por la recurrente

únicamente extiende la motivación de la declaración de confidencialidad inicialmente aportada, pero no declara confidenciales documentos que inicialmente no hubiera calificado como tales.

2) Sin perjuicio de lo que se señalará en el apartado b) posterior, lo cierto es que la recurrente conoce el contenido más relevante de la oferta de la adjudicataria, pues ha tenido acceso al informe de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, donde los evaluadores resaltan la información más relevante de cada una de las ofertas a valorar. Basándose en esta información ha identificado los errores y omisiones en la valoración de las ofertas que denuncia y ha argumentado extensamente las razones que sustentan el recurso. De hecho, la base del recurso consiste en comparar los aspectos de la oferta de ETH que constan en el propio informe de valoración con los de la oferta de la recurrente al objeto de solicitar mayor puntuación a su oferta y una menor a la del adjudicatario.

b) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

La recurrente plantea una indebida aplicación por el poder adjudicador de la potestad discrecional que le asiste en la valoración de varios de los criterios y subcriterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. El análisis de lo impugnado debe comenzar por lo que este órgano ha manifestado con anterioridad sobre la valoración de este tipo de criterios.

b.1) Doctrina general sobre la discrecionalidad técnica

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 092/2021) en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la

actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado “núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus "aledaños", que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

b.2) Aplicación al presente supuesto

Trasladado lo referido en el apartado b.1) anterior al informe técnico que sustenta la adjudicación, se observa lo siguiente:

1) En términos generales, se observa que, si bien en el informe de valoración figura por cada criterio y subcriterio de adjudicación y empresa licitadora una extensa relación del contenido de las ofertas,

sin embrago o bien no consta el juicio u opinión que vincule dichas informaciones con las puntuaciones otorgadas o el que figura es tan somero y escueto que no explica la relación entre toda la información resaltada y su valoración. En concreto:

- En el subcriterio 1.1 "Adecuación de la planificación operativa y organización de los recursos adscritos a la ejecución del contrato al despliegue territorial y funcional de la red asistencial pública", se observa una sucinta motivación de la oferta de ETH, no suficiente por sí misma para justificar la puntuación asignada, y en lo concerniente a LINDE únicamente figura una relación de los aspectos de la oferta relativos a medios humanos, infraestructuras y recursos materiales sin ningún juicio valorativo al respecto ni su vinculación con la puntuación asignada.

- En el subcriterio 1.3 "Protocolos y procedimientos de trabajo", la escueta calificación de la oferta de ETH como "Buena oferta. Adecuada al territorio", no puede ser considerada como motivación suficiente de la puntuación otorgada, principalmente porque no consta la peculiaridad de los protocolos ofertados en relación con el Territorio Histórico de Araba. Por su parte, la puntuación asignada a LINDE en este subcriterio va precedida de un listado de los protocolos y compromisos, sin que figure el razonamiento que los vincule.

- En el subcriterio 2.1 "Programas de educación específicos y protocolos de seguridad y confort de los pacientes" únicamente figura una descripción de las ofertas seguida de su puntuación.

- En el criterio 3, "Plan específico de mejora en la adherencia de los pacientes a las terapias objeto del contrato" se resaltan los aspectos de las ofertas más relevantes que los evaluadores manifiestan valorar seguidas de su puntuación, pero sin aportar las razones que la sustentan.

- En el subcriterio 6.2 "Colaboración con instituciones sanitarias para el adiestramiento de pacientes y realización de estudios relacionados con el TDR",

al igual que en el criterio anterior, los evaluadores efectúan un resumen de las ofertas, pero no motivan la puntuación.

2) Contrariamente a los criterios y subcriterios de adjudicación a los que se refiere el apartado 1) anterior, este Órgano considera que la motivación y valoración de los siguientes criterios se ha efectuado de forma correcta, dentro de los márgenes de la discrecionalidad que asiste a los evaluadores. En concreto:

- En el subcriterio 1.2 "Implantación, operativa y seguridad de los sistemas de información, comunicación y telemonitorización", el informe contiene juicios de valor sobre la oferta de ETH como cuando considera "(…) importante en la era postpandemia cara al estado del paciente" que "Videocare" disponga de un enlace de videollamada o afirma que "es de vital importancia que la plataforma proporciones informes de actividad y alerte de efectos adversos" o que "Es muy apropiado los contenidos educativos con información específica según la terapia y enfermedad del placiente, reagudizaciones y los vídeos educativos sobre cómo realizar la terapia, higiene y seguridad", todos ellos suficientemente explicativos de las razones que han conducido a los evaluadores a asignar la puntuación y ninguno de ellos impugnado por el recurrente. En lo que respecta a los errores y omisiones alegados por LINDE en la valoración de su oferta, se debe tener en cuenta que el informe no afirma que LINDE propone la suspensión de la telemonitorización (TLM) a los 3 meses, sino que "(…) solo se utiliza en el primer acceso de los pacientes al proyecto, suspendiéndose a los tres meses de haber iniciado el procedimiento", lo que confirman los evaluadores en el informe de contestación al recurso al manifestar que al menos desde hace 4 años en el territorio de Álava la TLM se ha restringido a los primeros 3 meses. A este respecto, se debe tener en cuenta que LINDE, adjudicataria del contrato precedente al que ahora se impugna, invoca en este punto de su oferta su experiencia en este terreno desde el año 2018 (pág. 54 de su oferta) que es, precisamente, lo

que los evaluadores valoran. Finalmente, no se observa que se haya infringido el principio de igualdad al valorar de distinta forma aspectos iguales de ambas ofertas. En primer lugar, en contra de lo alegado por la recurrente, el informe de valoración hace referencia expresa al sistema de información denominado "@Home" y a sus módulos interconectados "clínico, facturación, operaciones, control y órdenes de servicio" (pág. 14) y en segundo lugar, la referencia a la falta de experiencia en el territorio no se refiere a todas las plataformas ofertadas por LINDE, sino a la implantación de nuevas soluciones tecnológicas basadas en Big data e Inteligencia artificial y de otras plataformas como Blueberry, que es "una nueva aplicación LMDm" (pág. 57 de la oferta) y OneView. Por el contrario, el sistema de información principal ofertado por LINDE, denominado "@Home", se valora positivamente en el informe cuando se afirma que "contribuye a la mejora del paciente, ayuda al prescriptor y Delegación territorial integrando los datos con otros sistemas…" o que "LMDm permite el seguimiento de los cambios de terapia lo que es de gran utilidad para el prescriptor".

- En el subcriterio 6.1 "Oferta de profesionales sanitarios adscritos al contrato" los evaluadores emiten juicios de valor donde lo relevante no es que la empresa contrate directamente a los profesionales, como da a entender el recurrente, sino que la dotación planteada es adecuada, completa y variada para ofrecer una atención transversal destacando la oferta, entre otros, por novedoso, de un intérprete de lenguaje de señas para personas con déficit auditivo y la de un otorrinolaringólogo. Tampoco se aprecia error o arbitrariedad en las referencias del DUE porque la mención a dicha figura se realiza en el contexto de la valoración positiva que merece el modelo de atención propuesto por ETH por ajustado a las características del territorio.

- Se impugna la valoración de oferta de dos pruebas en el criterio secundario 6.3 *"*Atención complementaria: pacientes con necesidades de poligrafía nocturna, capnografía y otras técnicas complementarias*"*, del criterio de adjudicación "Servicios adicionales" relativas a la determinación del Óxido nítrico y la Oscilometría por considerar que no guardan relación con el objeto del contrato. No obstante, dichas pruebas sí que guardan relación con el criterio de adjudicación que, en esta fase del procedimiento de adjudicación es lo relevante por encontrarnos ante unos pliegos firmes y consentidos por todas las partes, pues se trata de pruebas complementarias, tal y como exige el fondo parcialmente reglado del criterio, efectuadas a futuros pacientes del sistema.

c) Sobre el Plan de igualdad de ETH

La impugnación efectuada por el recurrente sobre el Plan de igualdad de ETH ha de ser desestimada por las siguientes razones:

1) Se constata que, tal y como manifiesta el poder adjudicador, ETH aportó en su oferta, en el sobre de "Capacidad y Solvencia", además del DEUC debidamente suscrito dos documentos: el primero de ellos, redactado conforme al modelo que figura en el Anexo II.11 del PCAP, en el que declara responsablemente contar con un plan de igualdad y, el segundo, redactado conforme al modelo que figura como anexo V.2 al PCAP, en el que declara que ni la empresa ni sus representantes se hallan incursos en ninguna de las prohibiciones e incompatibilidades para contratar señaladas en el artículo 71 de la LCSP.

2) Por su parte, en el sobre relativo a la información a valorar conforme a criterios automáticos consta un certificado de Buerau Veritas de 20 de febrero de 2023 en el que manifiesta que EL PLAN DE IGUALDAD CON VIGENCIA ENERO 2023-DICIEMBRE 2025 HA SIDO REGISTRADO EN REGCON SIN ACUERDO CON LA MAYORÍA DE LA PARTE SOCIAL EN FECHA 18.01.2023.

3) De lo relacionado en los apartados 1) y 2) anterior, se concluye que la adjudicataria cuenta con un plan de igualdad vigente e inscrito. No obstante, en lo que respecta a este último requisito, procede recordar que este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad (ver por todas la Resolución 174/2023) que la inscripción registral del Plan no es un requisito constitutivo del mismo, de tal manera que se pueda decir que sin dicha inscripción el Plan tiene una tacha de invalidez. Este alcance constitutivo de la inscripción no está expresamente recogido en la normativa aplicable, como cabría esperar de un requisito tan esencial e inhabitual en los registros administrativos; por otro lado, del artículo 9 del Real Decreto 901/2020, que afirma que el periodo de vigencia o duración de los planes se determinará por las partes negociadoras y no podrá ser superior a cuatro años, se deduce que la validez del Plan es independiente de su inscripción (ver, por ejemplo, la Resolución 1664/2022, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). En este sentido, la propia Resolución de fecha 14 de abril de 2023 de la directora general de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social de inscripción del Plan de igualdad de URGATZI en el REGCON señala su vigencia desde el 1 de octubre de 2021 y hasta el 30 de septiembre de 2025, esto es, declara su validez desde una fecha muy anterior a la de la efectiva inscripción y, por ende, al de la presentación de las ofertas.

d) Conclusión

A la vista de lo anteriormente expuesto, el recurso debe estimarse parcialmente en el siguiente sentido:

- Anular la adjudicación del contrato.

- Ordenar la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador adopte una nueva adjudicación que incluya la motivación adecuada de las

puntuaciones otorgadas en aplicación del subcriterio 1.1., subcriterio 1.3, subcriterio 2.1, criterio 3 y subcriterio 6.2. La citada motivación debe respetar las puntuaciones otorgadas y los aspectos de las ofertas considerados significativos; es decir, se debe motivar la puntuación ya otorgada pero no proceder a una nueva aplicación de los criterios.

- Desestimar el recurso en todo lo demás.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la mercantil LINDE MEDICA S.L.U. contra la adjudicación del “Contrato de Terapias respiratorias y otras técnicas de ventilación asistida para personas usuarias del Sistema Sanitario de Euskadi (Lote 1)”, tramitado por la Administración General de la CAPV (Departamento de Salud), anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en el sentido establecido en la letra d) del Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.

QUINTO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko abenduaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de diciembre de 2023