



EB 2017/047

Resolución 051/2017, de 25 de abril 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 DRAGÜER MEDICAL HISPANIA, S.A. contra la adjudicación del “Suministro de ventiladores de anestesia para el bloque quirúrgico del Hospital Alfredo Espinosa”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de marzo de 2017 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC – KEAO), el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DRAGÜER MEDICAL HISPANIA, S.A. (en adelante, DRAGÜER) contra la adjudicación del “Suministro de ventiladores de anestesia para el bloque quirúrgico del Hospital Alfredo Espinosa”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - Osakidetza (en adelante, OSAKIDETZA).

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), documentos que se recibieron el día 28 de marzo de 2017.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados en el procedimiento el día 28 de marzo de 2017, se han recibido las de GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. (en adelante, GETINGE), adjudicatario impugnado, el día 3 de abril de 2017.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente, pues la potencial estimación del recurso le aporta un beneficio tangible, y la representación de don D. M. de V. W. 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. El contrato objeto de recurso tiene un valor estimado de 272.800,00 €.

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 1 de marzo de 2017 de la Directora General de OSAKIDETZA 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 Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

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

a) Nulidad de la resolución recurrida por incumplimiento del adjudicatario de lo dispuesto en el Pliego de Bases Técnicas (en adelante, PBT), en cuanto a las especificaciones mínimas solicitadas.

GETINGE no cumple con las características establecidas en los apartados 3.1.6.2 y 3.1.7.1 del PBT porque el modelo ofertado FLOW-i tiene un rango de mezclador electrónico que no le permite bajar su flujo mínimo de 0,3 ml/mín, o lo que es lo mismo, no es capaz de bajar 300 ml/min, cuando el PBT establece que los equipos deben tener al menos un flujo de 250 ml y ser capaces de



suministrar flujos mínimos de 250 ml/min de O₂, N₂O y/o aire medicinal, por lo que debió ser excluido de la licitación.

b) Nulidad de la resolución recurrida por falta de motivación, que no motiva siquiera mínimamente las razones por las cuales (i) se adjudica el expediente al GETINGE a pesar de que no cumple con las especificaciones mínimas solicitadas en el PBT de la licitación; (ii) no se adjudica el contrato a DRAGÜER que sí cumple los requisitos que exigen los pliegos, como se acredita en la documentación que obra en el expediente.

c) Solicita la anulación de la Resolución de 1 de marzo de 2017, de adjudicación del contrato.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La oferta técnica de GETINGE (página 32) señala que la gestión de la mezcla de gases se realiza de forma electrónica según lo solicitado, y en el apartado referido al flujo de gas fresco (FGF) aparece indicada la característica de rangos del FLOW-i:

- En MAN, es decir, en manual, entre 0,3-20 l/min.
- En AUTO, es decir, en automático, entre 0,3-20 l/min, que según DRAGÜER incumple el PPT; sin embargo, lo que se indica en la oferta es que la administración FGF será según VM (volumen minuto) ajustado pudiendo variar en base a la necesidad del paciente y gracias a la electrónica de gestión del equipo; matiz que es muy importante y por el cual se entiende que el equipo propuesto por GETINGE puede trabajar a flujos mínimos por debajo de los 300 ml seleccionados debido al autoajuste del flujo de gas fresco según el VM seleccionado, ya que su gestión electrónica lo permite. Dependiendo del volumen minuto seleccionado para un determinado paciente, el FGF puede llegar a ser inferior a 300 ml/min pese a tener seleccionado un FGF máximo de



20 l/min, el FGF real entregado por el mezclador electrónico puede ser de tan solo 0,2 l/min. Considera el informe al recurso que es fundamental para este tipo de equipamiento disponer de sistemas que garanticen la seguridad del paciente cuando se trabaja con flujos mínimos cercanos al consumo metabólico de O₂. El equipo FLOW-i garantiza poder trabajar de forma segura con estos flujos mínimos indicados en el PBT, incorporando la función de seguridad O₂ GUARD (página 58). En resumen el equipo FLOW-i de GENTIGE permite trabajar con FGF inferiores a 250 ml que solicita el PBT.

b) La notificación de la adjudicación se llevó a cabo adjuntando el informe técnico integro en el que se valoran las proposiciones presentadas por los licitadores, cumpliendo suficientemente las obligaciones de publicidad y transparencia; dicho informe motiva justificadamente el juicio valorativo y su correspondiente puntuación respecto a cada una de las ofertas presentadas a la licitación.

c) Solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: GETINGE, adjudicatario impugnado, en sus alegaciones sostiene lo siguiente:

a) El equipo FLOW-i cumple con las características de los apartados 3.1.6.2 y 3.1.7.1 de PBT como queda reflejado en la página 32 de la oferta referida al FGF y mezclador electrónico de gases. Añade que en el párrafo específico de flujos de gases frescos aparece indicada la característica que permite a FLOW-i trabajar a flujos mínimos por debajo de los 300 ml seleccionados debido al autoajuste del flujo de gas fresco según el VM seleccionado, resultando en el autoajuste del mezclador electrónico para suministrar flujos mínimos al circuito circular incluso por debajo de 250 ml/min; la selección de rangos por el usuario es independiente, por tanto, del flujo de gas fresco a suministrar por el servocontrol del mezclador electrónico. Esta característica técnica permite un mayor aprovechamiento de los gases frescos, independientemente del flujo de



gas fresco seleccionado por el usuario, al tiempo que garantiza la seguridad del paciente frente a posibles mezclas hipóxicas mediante mecanismos incorporados como el O₂ GUARD que detecta y corrige de forma automática aportes de O₂ por debajo del 21%. DRAGER confunde –rangos de selección– con –capacidad de suministro de gases frescos con flujos mínimos desde 250 ml/min–, siendo esto último lo establecido en los pliegos del concurso como características mínimas de obligado cumplimiento.

b) Solicitan que se mantenga la resolución adoptada adjudicando el contrato a la oferta más ventajosa.

NOVENO: El recurrente denuncia en primer lugar que el modelo FLOW-i ofertado por GETINGE no cumple con las características establecidas en los apartados 3.1.6.2 y 3.1.7.1 del PBT, que prevén lo siguiente:

«3. DESCRIPCIÓN Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS MÍNIMAS DE LOS EQUIPOS SOLICITADOS.

3.1 LOTE 1. Ventilador de anestesia (11 unidades)

Se permite que dentro del lote la totalidad de las unidades no sean del mismo modelo siempre que se indique expresamente el número de unidades de cada modelo que conforme la oferta y que las sumas de la totalidad de las mismas coincida con el número de unidades solicitadas así como que todos los modelos cumplan con los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.

(...)

3.1.6. Sistema de respiración

(...)

3.1.6.2. Sistema de respiración con diseño circular que permita trabajar a un flujo mínimo de 250 ml. de gases frescos



3.1.7. Suministro de gases.

3.1.7.1. Mezclador electrónico que pueda suministrar flujos mínimos desde 250 ml/min. hasta 12 l/min. de O₂, N₂O y/o aire medicinal.

(...)»

La denuncia del recurrente se refiere al sistema de respiración que debe ser de diseño circular y permitir trabajar a un flujo mínimo de 250 ml. de gases frescos, y al suministro de gases mediante mezclador electrónico que suministre flujos mínimos desde 250 ml/min. hasta 12 l/min. de O₂, N₂O y/o aire medicinal, que entiende incumple el equipo FLOW-i ofertado por GETINGE, porque no permite bajar su flujo mínimo de 300 ml/min.

OSAKIDETZA rebate al recurrente afirmando que en la oferta técnica del adjudicatario propuesto (página 32) se indica que el intervalo de flujos de gas fresco en modo automático es entre 0,3 – 20 l/min. pero que la administración FGF será según VN ajustado pudiendo variar en base a la necesidad del paciente gracias a la electrónica de gestión del equipo, de forma que puede trabajar a flujos mínimos por debajo de 300 ml seleccionados debido al autoajuste del flujo de gas fresco según el volumen minuto seleccionado, al permitirlo su gestión electrónica.

En el mismo sentido, GETINGE defiende que en el apartado específico de intervalo de flujos de gases frescos de su oferta aparece indicada la característica que permite a FLOW-i trabajar a flujos mínimos por debajo de los 300 ml. seleccionados debido al autoajuste del flujo de gas fresco según el volumen minuto seleccionado, resultando en el autoajuste del mezclador electrónico para suministrar flujos mínimos al circuito circular incluso por debajo de 250 ml/min.

Sobre el valor de las prescripciones técnicas, este OARC/KEAO en su Resolución 099/2016, con cita en la Resolución 097/2013, ya señaló que «De forma preliminar, se ha de indicar que las prescripciones técnicas cumplen dos



funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento. Si no se exponen de manera clara y correcta, acarrearán de forma inevitable la presentación de ofertas que no sean adecuadas. Tendrán que rechazarse las ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas.»

Se ha de señalar, en primer lugar, que el PBT es claro cuando prescribe que los equipos propuestos deben permitir flujos mínimos de gases desde 250 ml/min, y que es cierto, como indica el recurrente, que en diversas partes de la oferta técnica del equipo FLOW-i (páginas 17, 18, 19, 32, 56 y 64) se describe que el flujo de gas fresco será entre 0,3 y 20 l/min; sin embargo, no es menos cierto que la oferta también describe que la mezcla de gases: Aire/O₂ y O₂/N₂O dispone de un dispositivo electrónico de servocontrol (página 32), además de un sistema de seguridad que detecta posibles carencias en el suministro de O₂ durante el uso de flujos mínimos incluso bajo el evento de fugas, sistema único de seguridad antihipoxia, que no sólo detecta sino que corrige y aumenta automáticamente el gas fresco y el oxígeno (página 58). Este sistema de seguridad es, además, ratificado por el poder adjudicador, que en su informe al recurso concluye que FLOW-i permite flujos mínimos por debajo de los 250 ml/min. que prescribe el PBT.

En definitiva, el equipo FLOW-i de GETINGE cumple con los requisitos exigidos en los apartados 3.1.6.2. y 3.1.7.1. del PBT y la impugnación del recurrente debe desestimarse.

DÉCIMO: En segundo lugar, DRAGÜER reclama la nulidad de la resolución recurrida por falta de motivación.

Sobre la motivación de la adjudicación del contrato, este OARC / KEAO en diversas Resoluciones (063/2016 y 017/2017) ha señalado que «(...) debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto; sus elementos básicos, cuando el acto motivado es la adjudicación, son la descripción de los



aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos (...).» Y en la Resolución 030/2015 que «Es cierto que el requisito de la motivación puede satisfacerse, como señala el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, por la aceptación de informes o dictámenes pero, en ese caso, debe acompañarse el texto de dichos documentos (...).» En el expediente del contrato consta que junto con la notificación de la adjudicación se envió a DRAGÜER el informe técnico motivado de los criterios evaluables mediante juicios de valor y el informe técnico de criterios evaluables mediante fórmulas. También figura en el expediente que el día 13 de marzo de 2017 DRAGÜER accedió a la oferta presentada por GETINGE. Además, la argumentación que utiliza el recurrente para denunciar la falta de motivación de la adjudicación, se refieren al incumplimiento de las especificaciones mínimas solicitadas en el PBT, que han sido examinadas en el Fundamento de Derecho anterior.

En definitiva, debe desestimarse la impugnación por falta de motivación.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DRAGÜER MEDICAL HISPANIA, S.A. contra la adjudicación del “Suministro de ventiladores de anestesia para el bloque quirúrgico del Hospital Alfredo Espinosa”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - Osakidetza.



SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko apirilaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de abril de 2017