



EB 2024/106

Resolución 212/2024, de 15 de noviembre, 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 ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Suministro de equipos de infusión para bombas volumétricas y de jeringa y cesión de bombas para la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces (Lote 3)”, tramitado por el Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de junio de 2024 se presentó 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 ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L. (en lo sucesivo, ICU) contra los pliegos del “Suministro de equipos de infusión para bombas volumétricas y de jeringa y cesión de bombas para la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces (Lote 3)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El 1 de julio este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 recibió entre el 9 y el 26 de julio de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 11 de julio, el 18 de julio por BRAUN MEDICAL, S.A. (en adelante, BRAUN) se han presentado alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de R. DE A. y DE F., que actúa en nombre y representación de ICU. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la alegante afirma que ICU carece de ella porque no ha presentado oferta a la licitación cuyos pliegos impugna, por lo que solicitan la inadmisión del recurso. A juicio de este Órgano, dicha alegación no puede aceptarse porque

- (i) La prestación contractual está vinculada con el objeto social de la empresa. Debe tenerse en cuenta, además, que la citada vinculación ha de entenderse en sentido amplio para no limitar indebidamente la competencia y el acceso al contrato (ver, por ejemplo, las Resoluciones 27/2012 y 36/2020 del OARC / KEAO).
- (ii) La pretensión del recurso, en síntesis y sin perjuicio de lo que se detallará más adelante, incluye la anulación o modificación de varias cláusulas cuya supresión posibilitaría o facilitaría el acceso al contrato, el cual está ahora impedido o dificultado por el contenido de las citadas estipulaciones.
- (iii) La legitimación activa para la interposición del recurso requiere de una conexión entre la pretensión y la satisfacción por el recurrente de derechos o intereses legítimos propios de su esfera jurídica si dicha pretensión es estimada. Este derecho o interés no tiene por qué tener necesariamente contenido patrimonial pero sí debe ser distinto de la satisfacción moral o del mero interés en el cumplimiento de la legalidad (ver, por todas las Resoluciones 23/2019 y 186/2021 del OARC / KEAO). En este sentido, no cabe duda que la amplísima descripción de la

legitimación incluye también al operador económico cuyo interés radica en conseguir una licitación regida por unos pliegos que le permitan o le hagan menos gravosa la presentación de una proposición, por lo que debe aceptarse la legitimación de ICU.

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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación

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, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

En síntesis, los argumentos de la recurrente son los siguientes:

a) Las especificaciones técnicas del Lote 3 están diseñadas de manera tan específica que solo el producto de la empresa BRAUN puede cumplirlas, limitando la concurrencia y la competencia en la licitación. ICU argumenta que

esto se traduce en una vulneración de los principios de igualdad de trato y libre competencia, que son fundamentales en la contratación pública.

b) Para sustentar esta afirmación, ICU presenta una serie de ejemplos concretos de especificaciones técnicas que considera excesivamente restrictivas:

- Válvulas antirreflujo incorporadas en la bomba: El pliego exige que estas válvulas estén incorporadas en la propia bomba, mientras que ICU argumenta que pueden estar ubicadas en las alargaderas sin que esto afecte a la funcionalidad del equipo.
- Tubuladura fabricada en poliuretano: El pliego especifica este material para la tubuladura, pero la recurrente señala que existen otros materiales, como el polietileno, que son igualmente válidos y que esta exigencia limita la participación de otras empresas.
- Válvula bidireccional de aditivación de alto flujo protegida con tapón: ICU argumenta que la inclusión del tapón no es necesaria e incluso desaconsejada por las guías americanas NIOSH/CDCs, especialmente cuando se trata de fármacos de riesgo como los antineoplásicos.
- Parámetros específicos para la bomba de jeringa: Se detallan una serie de características como el flujo, la velocidad de bolo y la capacidad de apilamiento que coinciden exactamente con la del equipo de BRAUN, impidiendo la participación de otros fabricantes.

c) Además del análisis de las especificaciones técnicas, ICU destaca que el software Onkobide, requerido en el Lote 3, solo es compatible con los productos de BRAUN y los suyos. Esto reduce aún más la competencia, ya que solo estas dos empresas podrían participar en la licitación.

d) Por otro lado, el segundo motivo de impugnación presentado por la recurrente se centra en los criterios de adjudicación del Lote 3, alegando que estos también están diseñados para favorecer a la empresa BRAUN. Así, se observa que:

- Los criterios de adjudicación, tal como se detallan en la cláusula 22 del PCAP, reproducen en gran medida las características específicas del producto comercializado por BRAUN. Esto se ilustra con una imagen de la ficha técnica de BRAUN, que muestra la coincidencia entre los criterios valorables y las características de su producto.
- ICU critica la memoria justificativa del organismo contratante por proporcionar una justificación genérica para la elección de los criterios de adjudicación. Se argumenta que esta justificación no cumple con lo establecido en el artículo 116.4.c) de la LCSP, que exige una justificación adecuada para los criterios de adjudicación.
- El recurso señala que el PCAP establece 48 puntos para criterios de adjudicación subjetivos, sin especificar la ponderación de cada criterio. Esto implica que la distribución de estos 48 puntos entre los diferentes criterios queda a discreción del órgano de contratación, lo que, según la recurrente, contraviene el principio de transparencia y aumenta el riesgo de arbitrariedad en la valoración.

e) Finalmente, solicita que se anulen los pliegos y se retrotraiga el procedimiento para que se vuelvan a publicar unos nuevos que permitan licitar al resto de compañías que ofrecen distintas soluciones de mercado.

SÉPTIMO: Alegaciones de BRAUN

Esta licitadora se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) BRAUN argumenta que las especificaciones técnicas del expediente no impiden la participación de otros licitadores, incluyendo ICU. Se destaca que la agrupación de artículos en un solo lote busca la uniformidad y coherencia en el suministro, y que cualquier licitador puede participar en cualquiera de los tres lotes del expediente. Así:

- BRAUN refuta la afirmación de ICU de que solo sus bombas se conectan con el software Onkobide. Se presenta evidencia de que el software también conecta con bombas de Becton Dickinson y BRAUN.
- La alegante justifica el requerimiento de válvulas antirreflujo en los equipos de bomba para evitar el flujo de fármaco entre líneas y potenciales interacciones medicamentosas.
- BRAUN defiende la necesidad de tubuladuras de poliuretano por su mayor compatibilidad con fármacos peligrosos, citando evidencia científica y ejemplos de otros proveedores que ofrecen este tipo de tubuladuras (Fresenius, Becton Dickinson).
- Argumenta que los tapones en las válvulas de aditivación mantienen la conexión estéril, mientras que las válvulas sin tapón pueden suponer un riesgo de contaminación. Se proporcionan ejemplos de otras marcas que también ofrecen esta característica (Codan y PMH).
- En cuanto a las bombas de jeringa, alega que los parámetros técnicos exigidos son comunes en el mercado y están disponibles en equipos de otros fabricantes: Flujo de infusión, Purgado automático, Apilamiento de bombas, Modo relevo y Velocidad máxima en bolo.

b) La alegante afirma que el órgano de contratación tiene la discrecionalidad técnica para definir las necesidades y establecer las características de los productos a suministrar. Se subraya que la finalidad no es la máxima

conurrencia, sino la satisfacción de las necesidades bajo la mejor relación calidad-precio.

c) Considera que los criterios de adjudicación son congruentes con los requerimientos técnicos y que están directamente vinculados con el objeto del contrato. En este sentido, se alega que la memoria del expediente justifica la elección de los criterios de valoración y su ponderación, buscando garantizar que las ofertas se ajusten a las exigencias del suministro, con un equilibrio entre criterios evaluables mediante juicio de valor y aquellos evaluables mediante fórmulas matemáticas. El objetivo final es seleccionar la mejor oferta en términos de relación calidad-precio. Asimismo, BRAUN enfatiza que los criterios subjetivos responden a atributos relacionados con la seguridad del paciente y/o del profesional sanitario, así como con la usabilidad de los dispositivos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador opone los argumentos que se resumen a continuación:

a) Refuta la afirmación de que se limita la libre concurrencia al favorecer a una única empresa, argumentando que las especificaciones buscan garantizar la seguridad de pacientes y trabajadores, especialmente en la administración de fármacos antineoplásicos. Se justifica la necesidad de sistemas avanzados, como la conectividad con el software Onkobide, y se destaca que la eficacia de las válvulas antirreflujo es primordial, independientemente de su ubicación en el equipo, por lo que el producto del recurrente cumple con dicha prescripción.

b) En cuanto a los materiales, se subraya que el poliuretano es el que presenta menos incompatibilidades con los fármacos, y se menciona la disponibilidad de bombas con tabuladoras de poliuretano de otros fabricantes, como Becton Dickinson y Fresenius. La exigencia de una válvula bidireccional con tapón se justifica por la necesidad de garantizar la esterilidad y existen otras mercantiles que las comercializan, además de BRAUN.

c) El informe también analiza las características del sublte 3.B, referente a equipos para bombas de jeringa. Se argumenta que los rangos de flujo, el purgado automático y la posibilidad de apilar bombas son habituales en el mercado.

d) En resumen, defiende que las especificaciones técnicas no restringen la libre competencia, ya que existen varios productos en el mercado que las cumplen.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, dos son los motivos impugnatorios del recurso: (i) la pretensión del recurrente consistente en la anulación de diversos apartados del PPT por vulnerar los principios de libertad de acceso a las licitaciones y constituir “barreras de entrada” que limitan ilegítimamente el acceso al contrato y (ii) la anulación del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor por contravenir el principio de transparencia y aumentar el riesgo de arbitrariedad en la valoración. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre las “barreras de entrada”

La recurrente considera que el conjunto de las siguientes prescripciones vulnera el principio de concurrencia y constituyen una barrera de entrada ilegal a la licitación:

LOTE 3 - Especificaciones técnicas de los equipos para la administración segura de medicamentos antineoplásicos con sistemas cerrados tipo árbol a través de bomba

Nº Lote / Sublote	DENOMINACIÓN
3	EQUIPOS DE INFUSIÓN PARA BOMBA VOLUMÉTRICA TIPO ÁRBOL Y EQUIPOS PARA BOMBAS DE JERINGA PARA ADMINISTRACIÓN FÁRMACOS ANTINEOPLÁSICOS
A	EQUIPOS DE INFUSIÓN PARA BOMBA VOLUMÉTRICA TIPO ÁRBOL PARA ADMINISTRACIÓN FÁRMACOS ANTINEOPLÁSICOS
3.1	EQUIPO DE BOMBA TRANSPARENTE DE 5 PUERTOS CON SEGURIDAD
3.2	EQUIPO DE BOMBA TRANSPARENTE DE 3 PUERTOS CON SEGURIDAD
3.3	EQUIPO DE BOMBA TRANSLÚCIDO DE 5 PUERTOS CON SEGURIDAD
3.4	EQUIPO DE BOMBA TRANSLÚCIDO DE 3 PUERTOS CON SEGURIDAD
3.5	ALARGADERA TRANSPARENTE ADMINISTRACIÓN SEGURA MEDICAMENTO CON CONEXIÓN LUER LOCK
3.6	ALARGADERA TRANSPARENTE ADMINISTRACIÓN SEGURA MEDICAMENTO CON CONEXIÓN LUER LOCK Y FILTRO DE 0,2 MICRAS
3.7	ALARGADERA TRANSLÚCIDA ADMINISTRACIÓN SEGURA

	MEDICAMENTO CON CONEXIÓN LUER LOCK
3.8	ALARGADERA TRANSPARENTE ADMINISTRACIÓN SEGURA MEDICAMENTOS CON PUNZÓN
B	EQUIPOS PARA BOMBA DE JERINGA PARA ADMINISTRACIÓN FÁRMACOS ANTINEOPLÁSICOS
3.9	JERINGAS ±20 CC. PARA BOMBA
3.10	JERINGAS ±50 CC. PARA BOMBA
3.11	ALARGADERA BOMBA JERINGA ESTÁNDAR
3.12	ALARGADERA BOMBA JERINGA OPACA
3.13	JERINGA ±50 ML PARA BOMBA OPACA

- **Características técnicas comunes a TODOS los sublotes del lote 3**

- Válvulas antirreflujo incorporadas en el equipo de bomba.
- Sistema de seguridad con imposibilidad de que se suelte

- **Características técnicas equipos de infusión para bomba volumétrica tipo árbol para administración de fármacos antineoplásicos LOTE 3B**

- **Características técnicas equipo de bomba transparente de 5 puertos con seguridad Lote 3.1**

- Punzón de plástico rígido de fácil inserción.
- Filtro bacteriano en toma de aire con tapa.
- Filtro en cámara de goteo.
- Rodillo regulador de flujo.
- Equipo de bomba transparente, de 5 puertos con tapón (4 de ellos para conexión a alargaderas y uno adicional cercano a la conexión del paciente).
- Tubuladura fabricada en poliuretano.
- Longitud aproximada de ±200cm, con conexión Luer-lock flotante en el extremo y protegida con un tapón con filtro hidrofóbico que permita el autopurgado y mantenga la esterilidad de la solución.
- Sistema de seguridad en la cámara de goteo que impida el despurgado.

- **Características técnicas equipo de bomba translúcido de 3 puertos con seguridad Lote 3.4**

- Punzón de plástico rígido de fácil inserción.
- Filtro bacteriano en toma de aire con tapa.
- Filtro en cámara de goteo.
- Rodillo regulador de flujo.
- Equipo de bomba translúcido para medicamentos fotosensibles, de 3 puertos con tapón (2 de ellos para conexión a alargaderas y uno adicional cercano a la conexión del paciente). Tubuladura fabricada en poliuretano.
- Longitud aproximada de ±200cm, con conexión Luer-lock flotante en el extremo y protegida con un tapón con filtro hidrofóbico que permita el autopurgado y mantenga la esterilidad de la solución.
- Sistema de seguridad en la cámara de goteo que impida el despurgado.
- Fotoprotección en el equipo completo, incluida cámara de goteo.
- Exento de látex, DEHP y PVC.
- Estéril.

- **Características técnicas alargadera transparente administración segura medicamento con conexión Luer Lock Lote 3.5**

- Alargadera transparente para la preparación y administración segura de medicamentos peligrosos con conexión a bolsas suero Luer-Lock.
- Tubuladura fabricada en poliuretano con clamp de seguridad.
- Longitud aproximada >25 cm con conexión Luer-lock flotante en el extremo y protegida con un tapón con filtro hidrofóbico que permita el autopurgado y mantenga la esterilidad de la solución.
- Válvula bidireccional de aditivación de alto flujo protegida con tapón.
- Exento de látex, DEHP y PVC.
- Estéril.

- **Características técnicas alargadera transparente administración segura medicamento con conexión Luer Lock y Filtro de 0,2 Micras Lote 3.6**

- Alargadera transparente para la preparación y administración segura de medicamentos peligrosos con conexión a bolsas suero Luer-Lock.
- Filtro en línea de 0,2 micras.

- Tubuladura fabricada en poliuretano con clamp de seguridad.
- Longitud aproximada >25 cm con conexión Luer-lock flotante en el extremo y protegida con un tapón con filtro hidrofóbico que permita el autopurgado y mantenga la esterilidad de la solución.
- Válvula bidireccional de aditivación de alto flujo protegida con tapón.
- Exento de látex, DEHP y PVC.
- Estéril.

- **Características técnicas alargadera translúcida administración segura medicamento con conexión Luer Lock Lote 3.7**

- Alargadera translúcida para la preparación y administración segura de medicamentos peligrosos fotosensibles con conexión a bolsas suero Luer-Lock.
- Tubuladura fabricada en poliuretano con clamp de seguridad.
- Longitud aproximada >25 cm con conexión Luer-lock flotante en el extremo y protegida con un tapón con filtro hidrofóbico que permita el autopurgado y mantenga la esterilidad de la solución.
- Válvula bidireccional de aditivación de alto flujo protegida con tapón.
- Exento de látex, DEHP y PVC.
- Estéril.

- **Características técnicas alargadera transparente administración segura medicamento con punzón Lote 3.8**

- Alargadera transparente para la preparación y administración segura de medicamentos peligrosos y premedicaciones con punzón.
- Tubuladura fabricada en poliuretano con clamp de seguridad.
- Longitud aproximada >25 cm con conexión Luer-lock flotante en el extremo y protegida con un tapón con filtro hidrofóbico que permita el autopurgado y mantenga la esterilidad de la solución.
- Válvula bidireccional de aditivación de alto flujo protegida con tapón.
- Exento de látex, DEHP y PVC.
- Estéril.

PRESENTACIÓN:

- Preferible en cajas de 100 unidades, si bien se admitirán otras presentaciones.
- Envase unitario estéril, transparente en al menos una de sus caras, con indicación de fecha de caducidad, número de lote y referencia del proveedor, marcado CE, exento de látex, libre de DEHP, libre de PVC en los lotes/sublotes en los que se solicita, método de esterilización, símbolo de un solo uso, todo ello según normativa vigente.
- Instrucciones en español.

- **Características técnicas equipos para bomba de jeringa para administración de fármacos antineoplásicos LOTE 3B**

JERINGAS:

- Conexión Luer-Lock.
- Adecuada a la máquina.
- Sin látex.
- Sin DEHP.
- De 3 cuerpos, transparentes, especial para infusión por bomba.
- Que no permitan paso de la luz al interior las denominadas OPACAS.
- Fabricadas en polipropileno.
- Escala imborrable y fácil lectura.
- Estéril.

ALARGADERAS:

- Con sistema específico/sensor a la máquina correspondiente si se precisa.
- Longitud aproximada 150cm. desde la jeringa.
- Estéril.
- Exento de látex.
- Exento de DEHP.
- Conexión Luer-Lock a paciente.
- Conexión a la jeringa segura, con nula posibilidad de desconexión accidental.
- Que no permitan paso de la luz al interior los denominados OPACOS.

A la vista de las alegaciones de las partes y de la documentación que consta en el expediente este Órgano considera que el presente motivo impugnatorio debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) En relación con el establecimiento de prescripciones técnicas, el artículo 126.1 de la LCSP establece que las prescripciones a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia. Tal y como ha manifestado este Órgano con anterioridad (ver, en este sentido, la Resolución 209/2021), de este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer prescripciones técnicas que impidan injustificadamente el acceso a la licitación.
- 2) Por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones (ver, por todas, la Resolución 87/2018 del OARC / KEAO). La primera de ellas es que se fije un requisito técnico que solo puede ser cumplido por una o varias empresas determinadas, dificultando el acceso al contrato de los demás operadores, y la segunda, que tal condición sea arbitraria, es decir, no estrictamente exigida por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten. Para la apreciación de estas circunstancias, debe tenerse en cuenta que el poder adjudicador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato; finalmente, debe ponderarse la proporcionalidad de la medida, de modo que no se impongan requisitos obligatorios cuyo valor añadido para el objeto de la prestación no compensa su efecto restrictivo de la concurrencia (ver en este sentido las Resoluciones del OARC / KEAO 116/2014, 7/2016, 111/2017 y 70/2018, así como la sentencia del TSJPV número 217/2021, de 28 de mayo de 2021).

- 3) Dicho lo anterior, procede señalar que, conforme a la jurisprudencia del TJUE (ver, por todas, la sentencia de 25 de octubre de 2018, asunto C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865, apartado 42, y la jurisprudencia anterior en ella citada), el principio de proporcionalidad se aplica de forma particular en el sensible ámbito sanitario, pues la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, correspondiendo a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel (ver, en este sentido, la Resolución 89/2024 del OARC/KEAO).
- 4) En este sentido, este Órgano entiende que, en este caso, hay razones que justifican las prescripciones impugnadas. Así, tanto el poder adjudicador como la alegante desmienten que algunas de las prescripciones impugnadas solo puedan ser cumplidas por un único proveedor, como afirma ICU (de hecho, en algunos casos Osakidetza afirma que incluso los equipos comercializados por ella las satisfacen). Este es el caso, en el lote 3, del software para Onkobide o de las válvulas antirreflujo incorporadas al equipo de bomba. Por otro lado, a la presente licitación se han presentado dos ofertas, lo que es un indicio de que las prescripciones no solo podían ser satisfechas por una única empresa.
- 5) La respuesta del poder adjudicador da una explicación convincente de la necesidad y funcionalidad de las prescripciones (seguridad de pacientes y trabajadores, especialmente en la administración de fármacos antineoplásicos). Por ello, debe entenderse que se han respetado los límites de la discrecionalidad técnica para fijar las prescripciones del modo más adecuado para la satisfacción de la finalidad del contrato, especialmente teniendo en cuenta la especial deferencia con el poder adjudicador que, a este respecto, se da en el ámbito sanitario (ver punto 3).
- 6) Como último argumento, ha de indicarse que la recurrente no prueba sus afirmaciones, las cuales son desmentidas tanto por el poder adjudicador como por la alegante BRAUN. Esta falta de prueba conlleva a que la

decisión de este Órgano haya de suponer la desestimación de las pretensiones de la parte a la que le correspondería probar los hechos que han quedado inciertos y sobre los que esta fundamentaba sus pretensiones, que conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde a la recurrente.

b) Sobre los criterios de adjudicación

La recurrente achaca falta de transparencia y advierte de la posibilidad de una actuación arbitraria en la aplicación del siguiente criterio de adjudicación:

B – CRITERIO VALORACIÓN TÉCNICA: 48 puntos, con un umbral mínimo de 10 puntos. La calidad del producto se puntuará hasta un máximo de 48 puntos pudiendo ser:

0 puntos: Ofertas de las que no se dispone de documentación técnica suficiente, no presentación de muestras en caso de que sean requeridas, o el producto ofertado es diferente al solicitado o no válido.

De 1 a 9 puntos: Productos técnicamente válidos, pero de una calidad no suficiente.

De 10 a 30 puntos: Productos técnicamente válidos de una calidad adecuada.

De 31 a 48 puntos: Productos u ofertas preferentes de calidad excelente.

ASPECTOS A VALORAR COMUNES A TODOS LOS LOTES

- Se valorará que el peso de las bombas sea inferior a 2 kg.
- Se valorará la posibilidad de apilar hasta 3 bombas en un mismo palo sin necesidad de soportes especiales, con la posibilidad de una única toma de corriente.
- Se valorará que el sistema de seguridad y trazabilidad para la administración sea capaz de enviar notificaciones clínicas en tiempo real, con relación a desviaciones de dosis y de reacciones adversas que se hayan dado durante la administración del tratamiento.
- Se valorarán diferentes módulos a futuro para administración de medicamentos fuera del ámbito hospitalario u otros modelos en producción o investigación o tratamiento de datos estadísticos que se explotan por parte del usuario.
- Se valorará la capacidad del programa para adaptarse a los requisitos que se nos piden para la realización de ensayos clínicos, transmisión de datos en tiempo real, eventos adversos, programación con capacidad de aportar el mayor número de datos posibles.
- Facilidad de manejo, seguridad para el profesional, seguridad en su uso y limpieza.
- Sistema de alarmas.
- Seguridad para el paciente.

ASPECTOS A VALORAR ESPECÍFICOS POR LOTE

LOTE 3

- Pinza clamp que permita cierre de la perfusión al paciente.
- Exento de policarbonatos.
- Puertos de conexión a alargaderas escalonados en el equipo para favorecer una identificación visual del orden de administración de las mezclas.
- Señalización auditiva de cierre correcto en las conexiones Luer – Lock entre alargaderas/equipos y equipos/paciente.
- Conexiones de alargaderas y puertos de conexiones de los equipos con tapón protector para asegurar la asepsia de las conexiones hasta su uso.

El motivo impugnatorio ha de desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Es de aplicación al presente supuesto el principio general que establece que los criterios de adjudicación no pueden tener un contenido tal que supongan, de hecho, el otorgamiento al poder adjudicador de una libertad incondicionada para adjudicar el contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 037/2016 del OARC / KEAO). Contrastado lo expresado con el criterio de adjudicación denunciado no puede considerarse que este dote al órgano de contratación de facultades ilimitadas para adjudicar arbitrariamente el contrato, pues se delimita suficientemente el ámbito sobre el que debe versar: (i) 8 aspectos o subcriterios que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar y que son comunes a todos los lotes y (ii) otros 5 elementos de los productos a suministrar que serán valorados para el concreto lote impugnado (número 3). Es decir, la valoración que el poder adjudicador ha de hacer del criterio “Valoración Técnica” sobre un máximo de 48 puntos se encuentra delimitada por 13 aspectos que conforman su fondo parcialmente reglado y que necesariamente ha de respetarse, bajo pena de nulidad de la adjudicación.
- 2) Por tanto, este Órgano considera que el criterio debatido proporciona a los licitadores información suficiente para preparar sus ofertas integrando en ellas los aspectos que van a ser valorados por el poder adjudicador. En contra de lo que aduce el recurrente, no es necesario que el criterio de adjudicación especifique el método de valoración que va a seguir el evaluador (ver, en este sentido, ver la Resolución 131/2016 del OARC/KEAO), pues este extremo no es exigido ni por la LCSP ni por la jurisprudencia del TJUE, la cual considera que los órganos encargados de la evaluación de los criterios de adjudicación deben disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, sin modificar los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y anuncios ni su ponderación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas. Esa libertad se justifica también por consideraciones de orden práctico; el poder adjudicador debe poder adaptar el método de valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de

las circunstancias de cada caso (STJUE de 14 de julio de 2016, Asunto C-6/15, “TNS Dimarso”, ECLI:EU:C:2016:555, apartados 29 y 30).

- 3) Por último, ha de señalarse que la obligación de atribuir una ponderación no alcanza a los subcriterios. Así, cabe introducir coeficientes de ponderación de subcriterios dentro de los criterios de adjudicación una vez transcurrido el plazo de presentación de ofertas, siempre y cuando concurren tres requisitos. En primer lugar, esta determinación ex post, no puede modificar los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación. En segundo lugar, no puede contener elementos que, de haberse conocido en el momento de la preparación de las ofertas, hubiesen podido influir en esa preparación. En tercer lugar, no puede adoptarse teniendo en cuenta elementos que puedan tener un efecto discriminatorio en relación con uno de los licitadores (véase, en este sentido, la Sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-677/15p, ECLI:EU:C:2017:998, apartado 33).

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Suministro de equipos de infusión para bombas volumétricas y de jeringa y

cesión de bombas para la Organización Sanitaria Integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces (Lote 3)", tramitado por Osakidetza.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 esta (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, 2024ko azaroaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de noviembre de 2024