



Recurso nº 1105/2016 C.A. Galicia 156/2016

Resolución nº 37/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. S. S. R., en nombre y representación de la mercantil DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A. contra el acuerdo de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Gallego de Salud, de 3 de noviembre de 2016, por la que se adjudica a la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. el contrato derivado del expediente AB-SER2-15-011, de suministro de equipamientos varios para diversas unidades con destino al Nuevo Hospital de Vigo (Lote 12) , el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, el Servicio Gallego de Salud, se convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de Galicia el 15 de octubre de 2015, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de octubre de 2015, y en el Boletín Oficial del Estado el 17 de noviembre de 2015 , la licitación mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, tramitación ordinaria, para el "Suministro de equipamientos varios para diversas unidades, con destino al Nuevo Hospital de Vigo (HOSPITAL ALVARO CUNQUEIRO), cofinanciada por la Unión Europea en un 80%, en el marco del programa operativo FEDER Galicia 2014-2020, objetivo temático 9, prioridad de inversión 9.7 y objetivo específico 9. 7. 1", con un valor estimado del contrato de 1.521.324,00 euros.

Segundo. A la licitación del Lote 12 concurren cuatro licitadores: GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A., BEMASCÉ TÉCNICA, S.L. y DISTRIBUCIONES Y REPRESENTACIONES BIOMÉDICAS, DIREX, S.L.

Tercero. Seguido el procedimiento por sus trámites, el órgano de contratación, de acuerdo con la propuesta de la Mesa, acordó el 3 de noviembre de 2016 adjudicar el contrato correspondiente al Lote 12 a la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. por ser su oferta la oferta económicamente más ventajosa teniendo en cuenta los criterios de valoración establecidos en el Pliego y de acuerdo con los informes técnicos y la propuesta de la mesa de contratación. Su oferta alcanzó la puntuación de 83,25 puntos mientras que la oferta presentada por la recurrente fue la siguiente valorada con un total de 67,32 puntos.

Cuarto. Mediante escrito presentado en fecha 23 de noviembre de 2016 por D. S.S.R., en nombre y representación de DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A. se interpone recurso especial, previamente anunciado el 17 de noviembre de 2016, en materia de contratación contra la resolución de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Gallego de Salud, de 3 de noviembre de 2016, por la que se adjudica a la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. el referido contrato.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 15 de diciembre de 2016, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado dicho trámite uno de ellos, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2016.

Sexto. En fecha 1 de diciembre de 2016 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado mediante resolución de la Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas de 12 de noviembre de 2013 en el BOE el día 25 de noviembre.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el art. 42 del TRLCSP, DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A., está legitimada para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación.

Tercero. El acto recurrido es susceptible de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP. En efecto, el presente recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación del Lote 12 del contrato de "Suministro de equipamientos varios para diversas unidades, con destino al Nuevo Hospital de Vigo (HOSPITAL ALVARO CUNQUEIRO), cofinanciada por la Unión Europea en un 80%, en el marco del programa operativo FEDER Galicia 2014-2020".

Cuarto. En cuanto al plazo de interposición del recurso, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP que establece lo siguiente: "Artículo 44. Iniciación del procedimiento y plazo de interposición.

"1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4. . (...)"

En consecuencia, siendo el acuerdo de adjudicación de fecha 3 de noviembre de 2016 e interpuesto el recurso el 23 de noviembre, debe entenderse que el presente recurso ha sido interpuesto en plazo.

Quinto. En cuanto a los motivos de impugnación que resultan del contenido del recurso presentado, la parte recurrente alega, en primer lugar, la radical insuficiencia motivadora de la resolución de adjudicación que se impugna; en segundo lugar, la oferta

anormalmente baja o desproporcionada de la mercantil adjudicataria y, finalmente alega el incumplimiento de los Pliegos de Prescripciones Técnicas por parte de la adjudicataria.

Comenzando por la primera de las alegaciones de la parte actora, ésta señala que el acto recurrido supone una manifiesta contradicción con los principios generales de la contratación administrativa y antítesis de los objetivos perseguidos por la ley 30/2007 expuestos en su artículo primero por cuanto adolece de la debida motivación, y apoya su alegación en el título IV de la Constitución Española con cita de los artículos 103.1 y 106 de la Carta Magna.

Para dar adecuada respuesta a esta cuestión, debemos partir de la resolución de adjudicación que es objeto del presente recurso que, en relación a la motivación o fundamentación de la adjudicación, señala que

“PROPONGO

Adjudicar, por ser la oferta económicamente más ventajosa teniendo en cuenta los criterios de valoración establecidos en el Pliego y de acuerdo con los informes técnicos y la propuesta de la mesa de contratación, el contrato derivado del citado expediente en los siguientes términos: (...)”

Y, a continuación, bajo la expresa rúbrica de **“MOTIVACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN”**, afirma que:

“La motivación está basada en los correspondientes informes técnicos de evaluación de ofertas y que se publican en el perfil del contratante del órgano de contratación. A continuación se recoge la puntuación alcanzada por las empresas admitidas en los distintos criterios de valoración:...””

Pues bien, puede afirmarse que el acuerdo de adjudicación no ofrece en sí mismo información suficiente a efectos de comprobar la validez del acuerdo de adjudicación, pero la resolución de adjudicación asume como motivación el contenido de los informes técnicos a los que tuvo acceso el ahora recurrente al constar publicados en el perfil del contratante del órgano de contratación según la misma resolución, y ello amén de que se

ha permitido el acceso al expediente con carácter previo a la interposición de la reclamación, por lo que se ha evitado la indefensión real y material, especialmente en cuanto se ha dado acceso al informe de valoración de las ofertas.

Estamos, pues, ante una motivación denominada doctrinalmente “**motivación in aliunde**” consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual: “5. *La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.*”

El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009): “***Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración***”.

De acuerdo con la Resolución de este Tribunal n. 79/2016 “... ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión”, lo que reitera la Resolución 70/2015 según la cual “es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución



puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en el artículo 151.4 TRLCSP es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión".

Por todo lo expuesto anteriormente, la recurrente no ha sufrido indefensión alguna pues no se ha visto privado del conocimiento de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz, como lo demuestra, no sólo que el órgano de contratación deje constancia de su acceso al expediente sino porque así lo revela la detallada crítica que hace de los referidos informes técnicos en los apartados en que se ha sentido perjudicada por la valoración en cuanto al cumplimiento de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y del informe de justificación de la oferta que presentó GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.

Dicho esto, la primera alegación debe decaer, al estar el acuerdo de adjudicación debida y suficientemente motivado.

Sexto. En segundo lugar, alega la mercantil recurrente que la oferta de la adjudicataria resulta anormalmente baja sin que conste debidamente justificada dicha baja anormal. Cita para ello el apartado 11.2 del PCAP donde se indica que *“se considerará, en principio, anormalmente baja o desproporcionada a aquella oferta de importe inferior al 80% de la media aritmética de las ofertas presentadas y admitidas”* y, afirma que *“a la vista del escrito de justificación presentado por GEHC el día a 22 de septiembre de 2016, esta parte entiende que no ha quedado adecuadamente justificada la valoración de su oferta presentada al lote 12, ni precisa las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone para ejecutar la prestación”*.

En relación al tratamiento y justificación de las proposiciones en las que se advierte, conforme a lo establecido en los pliegos, la existencia de valores anormales o

desproporcionados, este Tribunal ha consolidado una asentada doctrina (vid resolución 106/2016, citada por la adjudicataria en su escrito de alegaciones al presente recurso).

Así, en la Resolución nº 142/2013, de 10 de abril, con cita de la nº 121/2012, de 23 de mayo, razonábamos acerca de las previsiones del artículo 152 del TRLCSP, que establece que los pliegos pueden establecer límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Al respecto, indicábamos que la superación de tales límites no permite excluir de manera automática la proposición, dado que es preciso la audiencia del licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición.

Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal (por todas, la citada Resolución 121/2012), *“el interés general o el interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre competencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquélla que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.*

Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tal característica y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE), como el español, admite la posibilidad de que la oferta más ventajosa no sirva de base para la adjudicación”.



Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, **la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.**

Por lo demás, *“la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos”* (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo).

Por último, indicábamos también en la Resolución 142/2013 que *“aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable”* (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011).

De otra parte, tal y como razonábamos en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo, con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (resolución nº 269/2015), la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de

proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

En resumen, y como se refleja, asimismo, en la reciente Resolución nº 17/2016, de 15 de enero, **no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta.**

A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015). Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014).

Aplicando lo dicho hasta ahora al caso que nos ocupa no podemos sino desestimar la alegación de la actora.

En efecto, atendiendo a las ofertas de los dos licitadores (144.000 euros por GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A. y 217.000 Euros por la recurrente) y conforme a la cláusula 11.2 del PCAP que antes hemos citado, la oferta anormalmente baja o desproporcionada será aquélla que resulte inferior al 80% de la media aritmética de las ofertas admitidas y, por tanto, aquélla que sea inferior a 144.400 euros. Siendo esto así, este Tribunal entiende suficiente justificada la oferta que en su día presentó la adjudicataria teniendo presente por un lado, la diferencia para entender aquella como baja anormal que es de 400 euros, esto es, 0,28 % del importe y, por otro lado, las alegaciones genéricas y huérfanas de prueba que hace la actora respecto a la justificación que en su día presentó la adjudicataria así como que algunas de ellas se refieren a cuestiones

técnicas de la oferta olvidando que lo que debe valorarse a efectos de entender justificada o no aquella es únicamente la oferta suscrita por el licitador.

Todo ello, hace que deba entenderse justificada la oferta anormalmente baja atendiendo a los argumentos ofrecidos en el informe técnico que obra en el expediente remitido a este Tribunal.

En consecuencia procede desestimar este concreto motivo de impugnación.

Séptimo. Finalmente, la actora alega el incumplimiento de los Pliegos de Prescripciones Técnicas en cuanto a las características técnicas de los equipos a suministrar por la adjudicataria interesando la exclusión de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. del procedimiento.

En particular señala que “desde la perspectiva del cumplimiento técnico del pliego el sistema de puntuación empleado no puntúa adecuadamente las características neonatales necesarias según las necesidades de una unidad de cuidados intensivos neonatales de nivel III –como se define en los estándares de la sociedad neonatal doc AN Pediatr 2007 pág 601 se adjunta documento nº 3- y la voluntad que manifestaron los responsables del servicio con respecto a los requerimientos del equipamiento.

Estos argumentos justifican la oferta de Dräger, una doble serie de equipos con función neonatal algunos de los cuales además poseen una serie de virtudes técnica y de hardware que permiten los más altos tratamientos para bebés recién nacidos prematuros y que posteriormente aunque se significan en los análisis técnicos no se reflejan en la puntuación de los mismos impactando posteriormente en un significativo diferencial de precio.

Por estos motivos el ventilador mecánico convencional R860 de GE obtiene una puntuación poco diferenciada de la oferta de Dräger, 75 vs 100 puntos, basado en dos modelos de la generación Infinity: V300 neo y Babylog Vn500 para luego compensar el gran umbral de precio que supone cumplir con todos los requisitos básicos más los valorables, que luego sorprende por la valoración especialmente negativa de algunos apartados del informe técnico, que, correspondiendo luego a la esencia de los recursos de

tratamiento específico necesario para la unidad, de ahí la excelente valoración técnica de la oferta de Dräger...”.

Y, en cuanto a los motivos técnicos para solicitar una exclusión de GE del procedimiento, la actora en su recurso afirma que:

“Tal y como se describe en el Anexo I del AB-SER2-15-011 Lote 12 de análisis técnico:

En el apartado VNI: un nivel de n-CPAP –presión base sin doble nivel BiLEVEL- que posteriormente se reconoce como: “No compatible con nuestros sistemas habituales” en dicha revisión técnica.

Incumplimientos tecnológicos del pliego base:

- 1. Dudas sobre el real Flujo Base continuo del equipo R860 de GE, requisito básico del pliego de prescripciones técnicas.*

En la documentación aportada por GE en cuanto a la oferta de CARACTERISTICAS TÉCNICAS DEL EQUIPAMIENTO se incurre en varias contradicciones que pasamos a relatar:

Comentarios incluidos en la pág 6:

pág 20 Flujo base continuo: “El R860 funciona mediante el control del flujo durante la fase inspiratoria de los modos de presión y de volumen, donde el flujo inspiratorio calculado es superior a 2 l/min, el sistema acciona las válvulas de control de flujo para suministrar el flujo directamente al paciente.

Cuando el flujo inspiratorio es inferior a 2 l/min el sistema funciona con un flujo continuo y desvía el gas al paciente interrumpiendo el flujo base mediante el control de una válvula de exhalación”.

pág 20 Flujo basal regulable por el usuario en todas las modalidades ventilatorias

pág 20 Flujo continuo regulable por el usuario en todas las modalidades ventilatorias”.

En primer lugar, debemos recordar que estamos en presencia de un criterio dependiente de un juicio de valor, sometido a la doctrina de la denominada discrecionalidad técnica.

En este sentido, con carácter previo, traemos a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el ámbito de discrecionalidad de la que disponen los órganos de contratación, citando por todas, la Resolución nº 290/2015, de 30 de marzo, y las que en ella se citan, cuando señala en el Fundamento de Derecho Séptimo: “La última alegación de la recurrente hace referencia a la existencia de errores y deficiencias en el informe técnico municipal de evaluación que hacen que el mismo incurra en arbitrariedad manifiesta. Alegación que es complementada con un examen minucioso prolijo de todos los criterios tenidos en cuenta por el informe para llevar a cabo la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor transcritos en el anterior Fundamento de Derecho. Alegación que ha de ser analizada señalando en primer lugar como la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la mesa de contratación constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Este Tribunal, con base en esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión en numerosas Resoluciones de pronunciarse acerca de esta cuestión, sosteniendo que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación- seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerda-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 93/2012).

En esta misma línea, hemos señalado en nuestras resoluciones nº 269/2011 y 280/2011: “En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración.

Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resolución nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: “...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, **los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los**

licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Así, respecto a la puntuación de las características neonatales necesarias para una unidad de cuidados intensivos neonatales discutida por la actora al igual que las cuestiones técnicas de la oferta de la adjudicataria no podemos sino remitirnos al informe técnico que en su día se emitió respecto a la valoración de aquellas así como al informe del órgano de contratación evacuado con ocasión del presente recurso y en el que con remisión al informe emitido por el Servicio de Montaxe e Equipamento el 15 de diciembre de 2016, señala que:

“1.- ACTO DE VALORACIÓN Y EXCLUSIÓN.

El acto recurrido es la RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN del Órgano de Contratación de fecha 03 de noviembre de 2016,

La resolución de adjudicación de acuerdo con en el Informe técnico de valoración de fecha 30-08-2016 realizado por los Drs. José Ramón Fernández Lorenzo (Jefe de Servicio de Pediatría), y la Ora Ana Concheiro Guisán (Jefe de Sección de neonatología) pertenecientes al centro hospitalario destinatario de los suministros (nuevo hospital de Vigo) y aprobado por la Mesa de Contratación en sesión celebrada el 08-09-2016.

En dicho recurso la empresa DRAGUER alega que:

Existe una sobrepuntuación del R860 de GE a partir del informe Anexo I del Lote 12 pág AB-SER2-15-011 tal y como se manifiesta en los propios comentarios de los responsables que han realizado un análisis técnico el R860 de GE:

Modalidad VAFO NO DISPONIBLE'~ No incorpora Ventilación de Alta Frecuencia Oscilatoria VAFO que es el principal requisito de tratamiento crítico ventilatorio y de soporte del paciente crítico recién nacido en los hospitales de tercer de referencia, siendo esta técnica de obligada presencia por las recomendaciones de la sociedad neonatal de intensivos pediátricos y que es reconocida como la técnica de elección que aumenta la

supervivencia. A su vez, las necesidades de hardware de un ventilador neonatal de estas prestaciones son las que ocasionan el gran diferencial de precio en las ofertas de Dräger y GE. El no disponer de esta técnica obligará en el futuro a trasladar a hospitales distantes pacientes para que reciban el tratamiento oportuno y una nueva reinversión de equipamiento.

"No dispone de módulo avanzado de CO2". No incorpora medición de CO2, siendo este un complemento vital para el análisis metabólico y de calidad en el tratamiento aportado al recién nacido, que justifica el uso de sensores que encarecen también el precio de los equipos ofertados.

No dispone de módulo de Oxigenoterapia de Alto Flujo".

La terapia de O2 en alto flujo es un estándar que actualmente se utiliza en el tratamiento respiratorio del recién nacido prematuro. Un ventilador que no disponga de este sistema obliga a incorporar un aparato anexo al ventilador, extraordinariamente ruidoso, para ofrecer este tratamiento.

"VNI: un nivel n-CPAP" sin presencia de doble nivel BILEVEL de presiones que garantice la entrega de volumen respiratorio cómo es solicitado en el apartado se valorará.

"No herramienta inteligente particular" y menos destinadas a la de determinación de flexibilidad y sincronía que facilite la labor de los médicos y enfermeras permitiendo la mejor toma de decisiones clínicas a pie de cama, mejorando su interpretación del estado del bebé.

No mide complianza dinámica, solo estática". La medición de la complianza –capacidad del pulmón de ser flexible- es imprescindible. Las mediciones dinámicas son las únicas que permiten una medición continuada en el paciente neonatal. Las mediciones "solo estáticas" obligan a provocar pausas respiratorias intolerables que inestabilizan la respiración neonatal y que además incrementan el tiempo inspiratorio, reduciendo la frecuencia de respirar que en los bebés es muy elevado. Así se describe en la página 3 del Informe Técnico AB-SER2-15-011 Lote 12 Tecnología y características constructivas "

... presentan un nivel de pausa inspiratoria que puede ser excesiva para el neonato, con el consiguiente riesgo asociado de barotrauma".

Todos los puntos respecto a lo indicado por el recurrente, se contemplan en el Pliego de prescripciones técnicas (PPT) como valorables, y no de obligado cumplimiento:

"Se valorará que disponga de ventilación no invasiva bilevel, oxigenoterapia de alto flujo y modo ventilatorio de alta frecuencia.

- *Se valorara que incluya herramientas inteligentes de visualización con parámetros de flexibilidad y sincronía*

- *Se valorará:*

- *Herramientas para la monitorizacion de Ja mecánica pulmonar.*

-

- *Incorporación de analizador de CO2.*

En la valoración global realizada para el apartado "Modos de Operación e Interface de manejo" del informe técnico, donde se valoran las características relacionadas con las funciones, sistemas, paneles de control, dispositivos, modos de presentación de datos y las herramientas de los equipos ofertados, además de otras características sujetas a valoración en este apartado, se hace mención a todos los puntos que indica el recurrente y en base a ellos se le otorga a Drager la máxima calificación del apartado, es decir el 100% de la puntuación. De forma comparativa en la valoración realizada en el mismo apartado para la oferta de General Electric, ya se indica que el equipo no dispone de dichas modalidades valorables y por lo tanto su valoración es reducida al 50% de la puntuación.

Respecto a lo indicado por Drager como motivos técnico para solicitar la exclusión de GE del procedimiento.

Tal y como se describe en el Anexo I del AB-SER2-15-011 Lote 12 de análisis técnico:

En el apartado VNI: un nivel de n-CPAP -presión base sin doble nivel BiLEVEL- que posteriormente se reconoce como: "No compatible con nuestros sistemas habituales" en dicha revisión técnica.

En el PPT se indica que el equipo debe disponer entre otros, del modo respiratorio de ventilación no invasiva.

En el anexo 1 del análisis técnico se indica que la empresa General Electric dispone de dicho modo de ventilación de un nivel, n-CPAP, por lo que cumple las especificaciones mínimas solicitadas, si bien no dispone de ventilación no invasiva bilevel que, como se ha referido en el apartado anterior, se trata de un aspecto valorable que ya ha quedado reflejado en el informe técnico.

Dudas sobre el real Flujo Base continuo del equipo R860 de GE, requisito básico del pliego de prescripciones técnicas.

En la documentación aportada por GE en cuanto a la oferta de CARACTERISTICAS TÉCNICAS DEL EQUIPAMIENTO se incurre en varias contradicciones que pasamos a relatar:

Comentarios incluidos en la pág 6:

*pág 20 **Flujo base continuo:** "El R860 funciona mediante el control del flujo durante la fase inspiratoria de los modos de presión y de volumen, donde el flujo inspiratorio calculado es superior a 2 l/min, el sistema acciona las válvulas de control de flujo para suministrar el flujo directamente al paciente.*

Cuando el flujo inspiratorio es inferior a 2 l/min el sistema funciona con un flujo continuo y desvía el gas al paciente interrumpiendo el flujo base mediante el control de una válvula de exhalación"

*pág 20 **Flujo basal** regulable por el usuario en todas las modalidades ventilatorias*

pág 20 **Flujo continuo regulable** por el usuario en todas las modalidades ventilatorias

El flujo base continuo es un flujo aéreo que circula por debajo de la ventilación durante todo el ciclo respiratorio, tanto el inspiratorio como el espiratorio, no sufre interrupciones. El ventilador a través de sus algoritmos debe garantizarlo y compensar las fluctuaciones de las demandas programadas o solicitadas por el paciente en las fases inspiratoria y espiratoria.

En el PPT se solicita "flujo de base continuo". En la encuesta técnica a la pregunta de si dispone de flujo de base continuo, General Electric contesta lo siguiente:

Flujo de base continuo (S/N).

SI.

El ventilador CARESCAPE R860 funciona mediante el control del flujo durante la fase inspiratoria de los modos de presión y de volumen, donde el flujo inspiratorio calculado es superior a 2 l/min. El sistema acciona las válvulas de control de flujo para suministrar el flujo directamente al paciente. Cuando el flujo inspiratorio es inferior a 2 l/min, el sistema funciona con un flujo continuo y desvía el gas al paciente interrumpiendo el flujo basal mediante el control de una válvula de exhalación.

En la respuesta indica que el equipo cumple con el flujo de base continuo, para volúmenes superiores a 2 l/min, caso en el que se encuentran la mayoría de los neonatos . Sin embargo cuando el flujo es inferior a 2 l/min, el flujo basal se interrumpe mediante el control de una válvula de exhalacion, aumentando la pausa inspiratoria que puede ser excesiva para un neonato de muy bajo peso con el consiguiente riesgo de barotrauma. Esta argumentación aparece reflejada en el informe técnico, dentro del apartado Tecnología y Características constructivas como un aspecto negativo en la valoración global de la oferta de General Electric".

Expuesto lo anterior, analizado el informe emitido por los servicios técnicos, concluimos que dicho informe no ha incurrido en errores materiales, ni utilizado criterios arbitrarios o discriminatorios que justifiquen la alteración de la valoración efectuada. Lo que se ha

producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente, pretendiendo la sustitución del criterio del órgano de contratación por el suyo propios, cuestión que este Tribunal no puede justificar en virtud del principio de discrecionalidad técnica.

En consecuencia, no apreciándose a la vista del informe técnico, infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales ni la existencia manifiesta de una aplicación arbitraria o errónea de los criterios de valoración, no cabe sino conformar dicha valoración en todos sus extremos, debiendo rechazar el recurso también en este punto.

En consecuencia, procede la desestimación de este motivo de impugnación y por ende desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. S. S. R., en nombre y representación de la mercantil DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A. contra el acuerdo de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Gallego de Salud, de 3 de noviembre de 2016, por la que se adjudica a la empresa GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. el contrato derivado del expediente AB-SER2-15-011, de suministro de equipamientos varios para diversas unidades con destino al Nuevo Hospital de Vigo (Lote 12) por resultar conforme a derecho, y, en consecuencia, confirmarlos en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.