



Recurso nº 1519/2019 C. Valenciana 312/2019

Resolución nº 172/2020

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.P.T., en representación de DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Elche – Hospital General para contratar el “*Suministro de cinco equipos de ventilación para diferentes servicios del Hospital General Universitario de Elche*”, expediente PA 537/2019; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 14 de junio de 2019 se acordó por el Gerente y la Directora Económica del Departamento de Salud de Elche (Hospital General), por delegación de la Consejera de Sanidad Universal y Salud Pública, el inicio del expediente de contratación de suministro de cinco equipos de ventilación para diferentes servicios del Hospital General Universitario de Elche.

La convocatoria de la licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de agosto de 2019. El valor estimado es de 118.584,36€. El contrato se divide en cinco lotes.

Segundo. Tramitado el expediente de contratación, el lote número 1 se adjudicó a la empresa GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. Disconforme con dicha resolución, DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A.U. formula recurso especial en materia contractual.

Tercero. El órgano de contratación ha presentado informe solicitando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso.



Cuarto. En fecha 2 de diciembre de 2019 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 10 de diciembre de 2019 se presentan alegaciones por la entidad GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U., solicitando la desestimación.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de diciembre de 2019 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 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) y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. El recurrente está legitimado, pues se trata de una empresa que, de estimarse el recurso, podría obtener una ventaja en su esfera jurídica.

Cuarto. El órgano de contratación, en su informe, solicita la inadmisión del recurso por considerar que se trata de un acto no susceptible de impugnación por esta vía. Indica que el contrato de suministro correspondiente al lote 1 tiene un valor estimado de 32.400,00 €,



inferior al límite establecido en la LCSP. Cita en apoyo de su tesis la Resolución nº 650/2019 de este Tribunal que inadmitió el recurso interpuesto contra la adjudicación de un lote derivado de un Acuerdo Marco, señalando que, si bien el Acuerdo Marco sí era susceptible, por su valor estimado, de recurso especial en materia de contratación, ello no implica que lo hayan de ser también todos los contratos basados que se celebren en ejecución del mismo.

En contra de lo indicado por el órgano de contratación, no cabe aplicar por analogía lo establecido para los Acuerdos Marco a los contratos divididos en lotes, porque éstos tienen su regulación específica.

El artículo 21.2 de la LCSP dispone que:

“En el supuesto previsto en el artículo 101.2 relativo al cálculo del valor estimado en los contratos que se adjudiquen por lotes separados, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por 100 del valor acumulado de la totalidad de los mismos.”

En nuestra Resolución nº 390/2018 dijimos que:

“En este caso se trata de un expediente para la contratación de un suministro cuyo valor estimado ha quedado fijado en el importe de 3.886.974,96 euros y que, en consecuencia, está sujeto a regulación armonizada al licitarse por una Administración Pública y superar el umbral fijado al efecto en el artículo 15.1.a) TRLCSP, que es de 135.000 euros.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el acto recurrido es la adjudicación de un Lote de los previstos en el contrato cuyo valor estimado es de 114.000 euros y que, por lo tanto, queda por debajo del umbral legalmente establecido para la regulación armonizada, circunstancia que obliga a plantearse si cabe o no el recurso



especial. Pues bien, a juicio de este Tribunal la cuestión ha de resolverse en sentido favorable a la procedencia del recurso especial, partiendo de la previsión contenida en el artículo 15.2 del TRLCSP que permite a los órganos de contratación exceptuar -mediante una decisión expresa- la aplicación de las normas correspondientes a la regulación armonizada respecto de lotes cuyo valor estimado será inferior a 80.000 euros y siempre que el valor acumulado de los lotes exceptuados no supere el 20 por ciento de la totalidad de los lotes en que se divide el expediente y tomando en consideración que, en el presente supuesto el valor estimado del Lote nº 9 en relación con cuya adjudicación se plantea la controversia supera los 80.000 euros y no pudo ser excluido de la regulación armonizada.”

De acuerdo con lo indicado en esta resolución, en el caso ahora examinado no existe acuerdo alguno del órgano de contratación por el que se excluya de las normas de los contratos sujetos a regulación armonizada al lote nº 1. Además, el lote tiene un valor estimado de 32.400,00 € que es superior al 20% del total del contrato, 118.584,36 €. El acto impugnado es, por tanto, susceptible de recurso especial en materia contractual.

Quinto. El recurrente discrepa de la puntuación que su oferta ha recibido en dos aspectos de los criterios evaluables mediante fórmulas. Comienza alegando la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato a la que quedan sometidos tanto el órgano de contratación como los licitadores, citando los preceptos de la LCSP que consagran dicha doctrina y las resoluciones del Tribunal Supremo que la aplican. Considera que el no haber recibido puntuación alguna en los dos criterios, es contrario a lo establecido en el pliego, dado que su oferta cumplía con lo indicado en los mismos. Así en el criterio *“herramientas para monitorizar los parámetros que permitan un ajuste de la ventilación protectora y la realización de reclutamiento alveolar”*, el equipo presentado, Evita V300, dispone de las herramientas descritas, en concreto, la herramienta Smart Pulmonary View y la herramienta Pressure Link y Quick Set, aportando para su acreditación diversas páginas del manual de instrucciones del equipo en el que constan dichas herramientas y su funcionamiento.

Por lo que se refiere al criterio *“manual de usuario disponible en pantalla”*, el citado equipo dispone de manual de usuario disponible en la pantalla, tanto de forma íntegra a través del



botón “Ayuda”, como a través de enlaces directos en distintos puntos de la pantalla para facilitar la comprensión del usuario, adjuntando imágenes en las que se acredita la existencia del citado manual.

Considera, por tanto, que se le debieron otorgar los puntos previstos en el pliego para dichos criterios. Añade que no se impugna la puntuación obtenida por la empresa adjudicataria ni la clasificada en segundo lugar, porque con la asignación de los puntos expuestos, su oferta sería la mejor valorada, debiendo ser la adjudicataria del contrato.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, además de la causa de inadmisión del recurso ya resuelta, aporta un nuevo informe técnico que señala que los avances tecnológicos ofrecen en la actualidad una amplia oferta de herramientas y recursos para tratar de manera más precisa y segura a los pacientes. Así, los diferentes modelos de máquinas muestran diferentes aspectos: unos comunes a todos los respiradores y otros diferenciadores que siguen las últimas recomendaciones científicas. Destaca las diferencias existentes en los aparatos ofertados por la recurrente y la adjudicataria en el apartado *“herramientas para monitorizar los parámetros que permitan un ajuste de la ventilación protectora y la realización de reclutamiento alveolar”*. El aparato V300 dispone de las herramientas estándar de Compliance, resistencia, etc., de un respirador típico de UCI y de una pantalla Smart Pulmonary View que ayuda a visualizar resistencia y compliance de forma visual. Estos aspectos son comunes a los respiradores actuales de UCI. Sin embargo, no incluye mediciones de mecánica ventilatoria estática, Rstat, ni elastancia estática. Por otra parte, si bien recoge el peso corporal ideal que ajusta automáticamente el volumen corriente del paciente, no permite al clínico modificar esta estrategia. Tampoco incluye la de medición del índice de estrés alveolar; tampoco incluye la medición de la presión transpleural que permita diferenciar de la presión total de la vía aérea, qué porcentaje de presión se usa para expandir la caja torácica y cuál para expandir el pulmón. Por lo que se refiere a la realización del reclutamiento alveolar, V300 no dispone de uno totalmente automatizado y basado en el método Open Lung Approach, recomendado por las guías de expertos.

Por el contrario, el aparato ofrecido por GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. incluye la monitorización de Servo Compass, que facilita la ventilación protectora pautando los



objetivos a conseguir para cada paciente y monitorizando, de forma gráfica y continua, si los mismos se están consiguiendo. Los parámetros objetivos de V_t /peso del paciente, la presión total y el Driving Pressure son los pautados, y los que permiten comprobar la consecución de los mismos. En cuanto al reclutamiento alveolar, añade la herramienta Open Lung Approach y realiza el cálculo automático de la PEEP idónea.

Por todo ello, se ratifica en la decisión de otorgar 0 puntos a la oferta de la recurrente en el apartado *“Herramientas para monitorizar los parámetros que permitan un ajuste de la ventilación protectora y la realización de reclutamiento alveolar”*.

Por el contrario, en el criterio *“Manual de usuario disponible en pantalla”*, una vez revisada la oferta de DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A.U., se considera procedente otorgarle un punto en dicho apartado, que es la puntuación máxima prevista para dicho criterio en el Anexo I del PCAP.

Dado que ese incremento de puntuación no altera la clasificación de la mejor oferta, señala que el recurso debe ser desestimado.

Continúa afirmando el órgano de contratación que GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. detalla en su escrito las herramientas y parámetros de los que dispone el aparato que ofrece en su oferta (Servo U) con el fin de evitar lesiones a los pacientes, herramientas de las que carece el respirador ofertado por el recurrente.

Señala finalmente que DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A.U. en el lote 5 de esta licitación ha ofrecido un respirador Evita V500 de mayores prestaciones y también mayor precio, lote en donde las ofertas de sus equipos y los de GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U. han obtenido puntuaciones técnicas similares. Es decir, la recurrente disponía de equipos mejores pero que no han sido ofrecidos en este lote, fijando su precio por debajo de los límites de ofertas anormalmente bajas. Siendo la valoración correcta, solicita que se desestime el recurso.

Séptimo. El debate se centra en este caso en la valoración de un criterio evaluable mediante fórmulas (respecto del otro criterio, el órgano de contratación ha considerado en su informe que el recurrente tenía razón en sus alegaciones).

El criterio disputado aparece descrito en el Anexo I: *“Herramientas para monitorizar los parámetros que permitan un ajuste de la ventilación protectora y la realización de reclutamiento alveolar”*.

En la evaluación realizada por los técnicos se le otorgó 0 puntos a la oferta de la recurrente (el pliego preveía que, en caso de no incluir los parámetros mencionados, ésa sería la puntuación), indicando que *“se solicitaba un respirador de altas prestaciones y las herramientas que incluye son las básicas para el procedimiento de reclutamiento alveolar”*.

Pues bien, se observa que efectivamente el apartado A del Anexo I del PCAP establece que:

“Por último la justificación de dotar al Servicio de Anestesia de equipos de ventilación es la siguiente:

En primer lugar, la necesidad de dotar de un respirador de altas prestaciones a la Unidad de Cuidados Intensivos Quirúrgicos se debe a que el paciente crítico quirúrgico, es un paciente crítico de alta complejidad que precisa con frecuencia soporte ventilatorio invasivo como parte de las terapias que se realizan en la UCI quirúrgica. La mayoría de ocasiones el fallo respiratorio se produce a consecuencia de un daño pulmonar que produce lo 'que se conoce como SDRA (Síndrome de Distrés Respiratorio del Adulto).

Actualmente, existe evidencia suficiente que aconseja realizar ventilación de protección pulmonar y maniobras de reclutamiento para facilitar la recuperación del pulmón dañado y reducir los días de ventilación mecánica, así como las complicaciones asociadas a la misma, sobre, todo de tipo infeccioso.

Los nuevos respiradores de altas prestaciones, permiten no sólo una ventilación mecánica de mayor calidad fruto de la mejora tecnológica, si no también, el poder medir la mecánica pulmonar inclusive de forma dinámica (espirodinámica) y ajustar los parámetros ventilatorios dirigido a objetivos concretos como son evitar atelectrauma, volotrauma, barotrauma y perpetuar el daño por sobredistensión

alveolar. Nos proporciona las herramientas necesarias para hacer una ventilación protectora tal y como recomiendan los expertos.

Por otro lado, y asociado a la mejora tecnológica, existen en el mercado respiradores de cuidados intensivos, que incluyen un módulo de metabolimetría con calorimetría indirecta que nos permite un cálculo de los requerimientos energéticos del paciente adecuado a sus necesidades y ajustado diariamente. Se trata del gold estándar para calcular las necesidades nutricionales de los pacientes críticos que hasta hace poco, no se podía realizar de forma ajustada a no. ser que se tuviera un aparato de calorimetría indirecta para su análisis.

En segundo lugar, la justificación de la necesidad de dotar de un equipo de ventilación mecánica no invasiva para la Unidad de Críticos, se debe a que el manejo de la insuficiencia respiratoria aguda en el paciente quirúrgico, incluye un abordaje integral y un soporte mecánico que mejore el intercambio gaseoso. El soporte mecánico puede ser invasivo y no invasivo. Los avances en ventilación mecánica no invasiva han reducido .de forma significativa la tasa de intubaciones y la neumonía asociada a ventilación mecánica. Por este motivo, excepto en situaciones de distrés severo, la ventilación no invasiva, se ha convertido en el primer paso para el tratamiento del fallo ventilatorio.

Los ventiladores de no invasiva eficientes, precisan de un sistema de ventilación potente que permita compensar las fugas alrededor de la mascarilla del paciente. Fugas que son cambiantes y dinámicas, motivo por el cual la ventilación no invasiva es mucho más compleja. Por esto un es necesario contar con un equipo con tecnología específica que pueda adaptarse automáticamente al patrón respiratorio del paciente y ofrezca un alto nivel de sincronización durante el tratamiento no invasivo. Un algoritmo inteligente que permita la compensación de fugas con adaptación automática, la activación inspiratoria.y el ciclo espiratorio para favorecer la sincronización ante fugas dinámicas y las demandas cambiantes del paciente.

Por otro lado, en la evolución de un paciente con fallo respiratorio, se puede precisar tanto la ventilación invasiva como la no invasiva. Forma parte de nuestro protocolo



de destete, iniciar ventilación no invasiva tras la extubación en los pacientes que tienen criterios de riesgo de reintubación. Para optimizar las transiciones, el cambio de ventilación invasiva a no invasiva con un ventilador con esta funcionalidad, es fácil y rápido, y, al mismo tiempo, se administra a cada paciente una terapia adecuada y personalizada en el momento oportuno. Estos registros de la mecánica pulmonar, estaban limitados a la ventilación invasiva, y conocer los cambios en resistencia dinámica y complianza durante la ventilación no invasiva en determinados pacientes, nos permitirá no solo adecuar la ventilación a las necesidades si no determinar de manera precoz una mala evolución, evitando retrasos en la intubación, hecho que se ha demostrado aumenta la mortalidad.

Por lo tanto, pretendemos disponer de un ventilador capaz de ofrecer una asistencia ventilatoria integral y excepcional, proporcionando una ventilación ininterrumpida invasiva o no invasiva asistiendo las demandas cambiantes del paciente y ofreciendo una atención continuada". (el subrayado es nuestro).

Por tanto, aunque se trata de un criterio de valoración de carácter objetivo, el mismo se refiere a un respirador de altas prestaciones, y, tal y como fundamenta el órgano de contratación, el respirador ofrecido por la empresa recurrente para este lote 1 no puede considerarse como tal, por lo que se considera ajustada a Derecho la valoración realizada.

Por otro lado, la estimación de la pretensión relativa al criterio de valoración "*Manual de usuario disponible en pantalla*", de 1 punto adicional, no modifica el sentido de la adjudicación realizada, por lo que, por aplicación del principio de economía procesal procede la desestimación del recurso.

El principio de economía procesal pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de las que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012- y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-).

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. R.P.T., en representación de DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Elche – Hospital General para contratar el “*Suministro de cinco equipos de ventilación para diferentes servicios del Hospital General Universitario de Elche*”, expediente PA 537/2019.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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 Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.