



Recurso nº 1345/2020 C.A. Comunidad Valenciana 323/2020

Resolución nº 158/2021

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. I. F. en representación de MEDTRONIC IBÉRICA S.A., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Hospital la Fe de Valencia para contratar el *“suministro de sensores desechables de saturación SPO2, profundidad anestésica, oxigenación cerebral y co-oximetría”* el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 15 de junio de 2020, se publicó en el Perfil del Contratante del Departamento de Salud La Fe (en adelante, La Fe) el anuncio de licitación relativo a la convocatoria del contrato de suministro de sensores desechables de saturación SPO2, profundidad anestésica, oxigenación cerebral y co-oximetría, a adjudicar mediante procedimiento abierto de regulación armonizada con tramitación ordinaria con un presupuesto base de licitación de 4.387.473,00 euros (IVA excluido).

Segundo. Este contrato se encontraba dividido en 8 lotes, si bien, se impugna la adjudicación de los lotes 4 y 7. Estos lotes tienen como objeto los siguientes dispositivos:

- a) El lote 4 exige un sensor desechable para monitor de profundidad anestésica no invasiva, en dos formatos, 36.000 unidades para adultos y 660 pediátrico.
- b) El lote 7 exige un sensor de oximetría cerebral, 5.100 unidades para adultos, 450 pediátrico y 3.000 neonatal.



Además del suministro de estos productos, los licitadores deben ceder gratuitamente los módulos y los monitores necesarios para la transmisión y visualización de la información captada por los sensores.

Tercero. Con fecha 23 de octubre de 2020, se reunió la Mesa de contratación para realizar la apertura de la oferta económica y a la vista de las puntuaciones, propuso la adjudicación de los lotes 4 y 7 a favor de la empresa Masimo Europe Limited Sucursal en España (en adelante, MASIMO).

Cuatro. Con fecha 11 de noviembre de 2020, el órgano de contratación publicó en el perfil del contratante la resolución dictada ese mismo día, por la que se acordó la adjudicación, entre otros, de los lotes 4 y 7 del contrato de suministro, de sensores desechables de saturación SPO2, profundidad anestésica, oxigenación cerebral y co-oximetría para el departamento de Salud de Valencia la Fe a favor de MASIMO.

Quinto. En fecha de 11 de diciembre de 2020, se emite el informe del órgano de contratación para el presente recurso, conforme al art. 56, 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante, LCSP).

Asimismo, la mercantil que resulta adjudicataria del presente contrato, ha presentado alegaciones en el presente recurso, en fecha de 24 de diciembre de 2020.

Sexto. Con fecha 2 de diciembre de 2020 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. En fecha 17 de diciembre de 2020 la secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 24 de diciembre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad MASIMO EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 LCSP y en el art. 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio suscrito entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, actual Ministerio de Hacienda) y la Comunidad Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la publicación en el correspondiente diario oficial, del acto o acuerdo que se recurra, conforme se dispone en el artículo 50, 1, b) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal. En este caso, la adjudicación es de fecha de 11 de noviembre de 2020, puesto que el recurso se ha interpuesto el 1 de diciembre de 2020, se considera que se ha interpuesto dentro del plazo previsto para ello.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona física, representante de una persona jurídica, que ha sido licitadora en el presente contrato, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados o puedan resultar afectados por la Resolución que impugna, por lo tanto, *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48, 1 de la LCSP).

Cuarto. En el presente caso se interpone este recurso especial contra el Acuerdo de adjudicación del contrato de suministro, que se menciona en el encabezamiento. Nos encontramos así ante un acto susceptible de impugnación por la vía del presente recurso especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 letra c) de la LCSP, donde se establece que podrán ser objeto de revisión: *“(...) los acuerdos de adjudicación”*, siendo,



además, un contrato sujeto a regulación armonizada, en función de su importe, que asciende a la cantidad de 4.387.473,00 euros (IVA excluido).

Quinto. La empresa recurrente invoca dentro de su escrito de recurso como motivos de impugnación de la resolución de adjudicación la que, considera, una incorrecta valoración técnica realizada por el órgano de contratación. Aduce la recurrente que se ha producido una vulneración del art. 150, LCSP, por la valoración de la oferta presentada por ella, sin atender a los criterios de adjudicación señalados en los pliegos, así como considera que se ha producido una incorrecta valoración de la oferta técnica por parte del órgano de contratación.

Sexto. La mercantil adjudicataria del contrato, en sus alegaciones se muestra contraria a lo pretendido por la recurrente y considera, en línea con lo manifestado por el órgano de contratación en su informe, que su oferta técnica en lo relativo a la puntuación que le ha sido conferida es perfectamente correcta.

Séptimo. Entrando ya en el análisis de las alegaciones de la recurrente, éstas se pueden clasificar en dos grupos: a) incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas en el PPT; b) incorrecta valoración de la oferta técnica por parte del órgano de contratación.

A la vista de esas alegaciones, debemos de partir de la doctrina sentada por este Tribunal, -entre otras, en nuestras Resoluciones nº 1037/2017, nº 480/2018 o nº 803/2020-, en virtud de la cual, no podemos entrar en el análisis de las cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, respecto de las cuales 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.

Por tal motivo, considera este Tribunal que se trata de un caso de valoración de la prueba, consistente en el caso, en el expediente de contratación, a que viene obligado de acuerdo



con lo dispuesto dentro de los artículos 56.2 de la LCSP y 28 del RPERMC, los cuales prevén su remisión a este órgano de revisión sin necesidad de solicitud alguna de parte.

Sentado lo anterior, y a la vista del contenido del expediente remitido a este Tribunal, analizaremos los pretendidos incumplimientos que se alegan por la recurrente. Así:

a) Incumplimiento por parte de MASIMO de las características técnicas mínimas incluidas en los pliegos.

En este apartado, la recurrente invoca como defectos los siguientes:

1.- MASIMO no dispone de sensores con tecnología específica para la medición del electroencefalograma (EEG).

El PPT que rige el presente contrato exige que los sensores deban contar con una tecnología específica para la medición del electroencefalograma (EEG).

Por su parte, en el informe del órgano de contratación, se indica a este respecto que en la oferta de MASIMO se acredita lo siguiente:

"El dispositivo SedLine es un monitor de electroencefalograma (EEG) procesado mediante cuatro canales conectados al paciente, diseñado de manera específica para su uso en unidades de atención intraoperatoria o de cuidados intensivos. Muestra el estado de los electrodos, las formas de onda del EEG, el conjunto de densidad espectral (DSA) y los trazados de tendencias del PSI (Patient State Index – Índice de Estado de Paciente) del dispositivo SedLine."

En la oferta técnica se aporta el Marcado CE para monitores de EEG y accesorios (cables y sensores). En la ficha técnica, se dispone de módulo Sedline que indica la actividad cerebral. Además, ofrece más información que el equipo de MEDTRONIC. Por lo expuesto, la oferta de MASIMO sí cumple."

2.- MASIMO no incluye en su oferta los módulos exigidos para la integración a los monitores hemodinámicos.



En el pliego de prescripciones técnicas se exige la posibilidad de conexión a los módulos, pero no se especifica cómo se debe hacer. En este sentido, el informe del órgano de contratación indica que no solo es así, sino que además, la oferta del adjudicatario *"sí que ha incluido módulos de integración en el rack del monitor, a través del dispositivo Root mediante sus 4 puertos IRIS, RS-232 y RJ- 45 facilita la conectividad, permitiendo la conexión de equipos de terceros al monitor ROOT"*.

Por ello, llega a la conclusión de que *"la oferta de MASIMO sí cumple"*.

3.- Inexistente posibilidad de colocar el sensor en el lado derecho o izquierdo de la frente del paciente

El pliego valora la posibilidad de colocación en lado derecho y en el izquierdo, si bien, no lo establece como un requisito excluyente. En el lote 4 tampoco se exigen datos diferenciados por hemisferio.

A este respecto, el órgano de contratación señala lo siguiente: *"El sensor de Sedline de MASIMO, además de la colocación frontal que abarca los dos lados (derecho/izquierdo), permite otras formas de colocación según criterio médico, tal como se describe en la página 78 de la oferta técnica:*

El electrodo RD Sedline está pensado para su colocación en la zona frontal prefrontal, pero no se limita solo a ésta. El criterio médico confirmará la mejor localización en función de las necesidades asistenciales que se presenten.

En sensor de MASIMO está validado tanto para adulto como para niño, y permite dejar espacios para el uso simultáneo para otros usos, pg 35 de la oferta técnica:

Validación específica para cada tipo de sensor.

El algoritmo que usa el módulo de monitorización de función cerebral Sedline, utiliza de forma distintiva una biblioteca de casos de pacientes adultos cuando se usa sensor tamaño adulto para obtener el Índice de Estado de Paciente, PSI (nivel de sedación). Cuando se usa sensor pediátrico el algoritmo usa una biblioteca de casos de pacientes pediátricos



para obtener el Índice diferenciando de esta manera los dos tipos de pacientes y ajustando el cálculo a las características particulares de cada uno.

Por lo expuesto, la oferta de MASIMO sí cumple. Además, ofrece más información que el equipo de MEDTRONIC."

b) Error en la valoración de los criterios de adjudicación por parte del órgano de contratación.

b. 1) Respecto del lote 4, los errores en la valoración alegados por el recurrente son los siguientes:

- Adaptabilidad del sensor.

El tenor literal del informe técnico de valoración dice "*dedo*" cuando se quiere decir "*frente*"; sin embargo, previamente, se refiere a: "*Muestra también un análisis individual de ondas cerebrales que ofrece una información sobre la profundidad anestésica*", de ello, deduce la mesa de contratación que estamos en el lote 4 y que se mide la actividad de los hemisferios cerebrales, obteniendo datos de las áreas claves del lóbulo frontal y lateral, de manera que, en el pliego de prescripciones técnicas no se excluye la opción de que los licitadores presenten un sensor bilateral.

Por lo expuesto, el órgano de contratación considera que la oferta de MASIMO sí cumple.

- Número de electrodos.

Como vemos dentro del PPT no se exige en el caso un determinado número de electrodos. Tampoco se excluye que el sensor sea bilateral, ni que sea unilateral.

Por ello, el órgano de contratación señala en su informe que: "*El nivel de sedación se obtiene de un algoritmo que obtiene los datos, de la señal de EEG, entre otras, por ello, cuanto más canales activos de EEG mayor volumen de datos para realizar el análisis y mejor determinación del nivel de sedación.*"

Por lo expuesto, parece que la oferta de MASIMO sí cumple.

- Nivel de impedancia.

Se pretende que el nivel de impedancia sea capaz de adquirir una señal de EEG lo más alto posible.

MASIMO oferta sensores con almohadillas con gel, que reducen la impedancia sin dañar la piel del paciente.

MEDTRONIC con su tecnología ZIPPREP, logra el bajo nivel de impedancia, pero, dañando la piel con una especie de punzones.

De acuerdo con ello, la impedancia se da en la oferta técnica de MASIMO, incluso en mayor medida que en la del recurrente.

- Intuitivo, facilidad de manejo.

Después de probar el equipo de MASIMO, la información del monitor era intuitiva, teniendo la misma complejidad que otros monitores. Al tener 2 monitorizaciones, resulta integrable la oximetría cerebral, el nivel de sedación y el análisis de gases. La pantalla del monitor es configurable, se puede hacer más grande, a la vista, un parámetro sobre otro.

Por lo expuesto, considera el informe técnico, recogido así por el órgano de contratación, que la oferta de MASIMO sí cumple.

- Conexión segura con el cable del electrodo sin interferencias

La conexión de MASIMO es hacia detrás del rostro, por lo que es más difícil tocarla accidentalmente. Además, tiene dos marcas visuales (2 líneas amarillas) para conectarlo que aportan más seguridad.

MEDTRONIC no identifica a qué estándares de seguridad se refiere; además, MASIMO aporta el marcado CE, asegurando los estándares europeos.

Por lo expuesto, concluye el órgano de contratación que la oferta de MASIMO sí cumple.



- Posibilidad de adaptación modular

En el pliego de prescripciones técnicas, se exige la posibilidad de conexión a los módulos, sin especificar cómo se debe hacer. Además, MASIMO sí que ha incluido módulos de integración en el rack del monitor, a través del dispositivo Root mediante sus 4 puertos IRIS, RS-232 y RJ-45 facilita la conectividad, permitiendo la conexión de equipos de terceros al monitor ROOT. El pliego no excluye este sistema.

Por lo expuesto, la oferta de MASIMO sí cumple.

b. 2) Respecto del lote 7, el recurrente manifiesta como incumplimientos imputables a la oferta técnica del adjudicatario, lo siguiente:

- Incumplimiento de la característica técnica relacionada con el peso del paciente.

Como dice el pliego, los rangos son aproximados. Señala el órgano de contratación, que *"Puede haber pacientes recién nacidos de más de 5 kg. Los sensores de MASIMO tienen marcado CE neonatal, lo que confirma su validez para rangos inferiores a 5 kg."*

No vemos mayor problema, ni de uso, ni de planificación; ya que, la importancia del peso es relativa y la literatura científica se basa más en la importancia de la distancia entre receptor y emisor que en parámetros como el peso y tamaño de la cabeza."

Por tal motivo, concluye que la oferta de MASIMO sí cumple.

- Incumplimiento de acreditación del requisito de medición somática, consistente, según el recurrente en la acreditación de la agencia americana FDA.

La certificación de la agencia americana FDA, que se pide en el lote 8, sin embargo, no se pide en el lote 7. En el lote 7 solo se exige el marcado CE. Las funcionalidades de los equipos de MASIMO se recogen en las instrucciones de uso y su funcionalidad está probada y sí se presenta este marcado CE.

Por lo expuesto, el órgano de contratación concluye que la oferta de MASIMO sí cumple.

Como vemos, no es una cuestión pacífica entre las partes la determinación de si la valoración de la oferta técnica de la adjudicataria cumple o no con lo dispuesto del PPT. Por otra parte, hay que destacar que no es función de este Tribunal, ni puede serlo, establecer o determinar qué criterio técnico ha de prevalecer o qué condiciones técnicas son las mejores para la realización del suministro, sino que al presentar un marcado carácter técnico, es facultad del órgano de contratación la decisión de recabar un informe técnico para aclarar esta cuestión.

Como ya hemos señalado en muchas otras ocasiones anteriores, en casos como el presente, escapa a consideraciones de este Tribunal si la oferta técnica presentada cumple o no los parámetros técnicos de las exigencias del proyecto en cuestión. Precisamente, ese marcado carácter técnico es lo que nos obliga a acudir al Informe solicitado por el órgano de contratación, de 5 de octubre de 2020, firmado por la Directora del Área Clínica, Reanimación y Bloque Quirúrgico y por el Supervisor de Recursos Materiales, del Hospital La Fe (documento nº 16 del expediente administrativo), que es el órgano más cualificado a estos efectos.

Nos encontramos, por tanto, en un caso en el que el acuerdo de adjudicación se basa en el contenido del informe técnico recabado por el órgano de contratación, conforme al artículo 157, 5 de la LCSP, donde se establece que: *“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”*. Este precepto tiene su antecedente inmediato en el art. 160, 1 del TRLCSP, en el que se preveía *“la intervención del comité de expertos o del organismo técnico especializado”* para la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor. Si bien, este precepto y la consecuente intervención de un órgano técnico estaba pensado para analizar las cuestiones técnicas que quedaban fuera del juicio de la mesa de contratación y para cuyo análisis, se requería esa especial asistencia técnica, ahora en el art. 157 se ha ampliado la redacción de este precepto y, con ello, su ámbito de aplicación, de manera que se puede utilizar para la valoración de todo tipo de criterios que no sean el precio.



En el caso, el órgano de contratación recaba informe técnico al objeto de que examine el aspecto técnico de las ofertas presentadas y ofrezca un criterio a la Mesa sobre la valoración de éstas. Asimismo, vemos que, en el Acuerdo de adjudicación ahora recurrido, se da cuenta del contenido del Informe de fecha de 5 de octubre de 2020, donde constan las valoraciones correspondientes a las ofertas técnicas presentadas y el juicio clínico que merecen cada una de ellas.

Por lo tanto, entiende este Tribunal que se encuentra plenamente justificada la valoración de la oferta técnica tanto de la recurrente, como de la adjudicataria, con base en un informe del mismo tenor, por lo que ningún reproche se le puede hacer al órgano de contratación que en su decisión de adjudicación solo ha respetado los parámetros contenidos en la misma, procediendo a la aplicación de éstos.

Por tal motivo, no se puede considerar que exista ese error material en la valoración aducido por la empresa recurrente.

Por lo tanto y puesto que no se aducen por el recurrente otros motivos de anulación del acuerdo de adjudicación realizado por el Servicio de Salud del Hospital de La Fe (Valencia), según lo expuesto, procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso especial.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. I. F. en representación de MEDTRONIC IBÉRICA S.A., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Hospital la Fe de Valencia para contratar el *“suministro de sensores desechables de saturación SPO2, profundidad anestésica, oxigenación cerebral y co-oximetría”*.

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 58.2 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 la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.