

Recurso 520/2023
Resolución 574/2023
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 17 de noviembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil **MASIMO EUROPE LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA**, contra la resolución de adjudicación de fecha 25 de octubre de 2023, con relación a los lotes 34, 35 y 36 (agrupación 7) del contrato denominado «2022/898208 Suministro de material específico para ventilación y monitorización cardiorrespiratoria con disponibilidad de uso y mantenimiento del equipamiento necesario para la utilización del material objeto del contrato, para los centros sanitarios adscritos a la Central provincial de Compras de Cádiz, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CCA.6J5EZY3) convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de noviembre de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 11.900.143,32 €.

A la presente licitación le es de aplicación 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 demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Tras la tramitación procedimental oportuna, mediante resolución de fecha 25 de octubre de 2023 se adjudicaron los lotes 34, 35 y 36 (agrupación 7) del contrato citado a la entidad MEDTRONIC IBERICA, S.A. Dicha resolución se publicó en el perfil de contratante y se notificó a la recurrente el 26 de octubre de 2023.

TERCERO. El 2 de noviembre de 2023, MASIMO EUROPE LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante, la recurrente) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación que formula como escrito de alegaciones referentes a la puntuación obtenida tras el informe técnico.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 2 de noviembre de 2023, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada en esta sede el día 7 de noviembre.

Mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2023 se confirió trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, habiéndose presentado en plazo las formuladas por la entidad MEDTRONIC IBÉRICA S.A (en adelante, MEDTRONIC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Conviene analizar la alegación de inadmisión del recurso planteada por MEDTRONIC en su escrito que invoca el error en el *petitum* que debería conducir a la inadmisión de aquel por falta de legitimación. De este modo, señala que la recurrente no solicita la anulación de la resolución de adjudicación, sino que su pretensión es únicamente la reevaluación de las puntuaciones otorgadas, advirtiendo que este Tribunal incurriría en incongruencia *extra petita* si resolviera de oficio sobre una pretensión no ejercitada.

Pues bien, a la vista de las alegaciones de la entidad interesada sobre esta cuestión, procede examinar detenidamente la legitimación *ad causam* de la entidad ahora recurrente. Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier 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 (...)*».

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 296/2021, de 29 de julio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el presente supuesto, se ha producido, como se analizará a continuación, un error en la calificación del recurso respecto del acto susceptible de impugnación desde un punto de vista formal, de tal manera que no solamente no se ha identificado correctamente el acto impugnado, sino que efectivamente, en el *petitum* no se solicita la anulación de la resolución de adjudicación con la consecuente retroacción de actuaciones, sino que, en su lugar, la recurrente solicita únicamente la reevaluación de las puntuaciones, reclamando mayor puntuación respecto de su oferta para equipararla a la recibida por la oferta que ha resultado adjudicataria, y atacando la oferta de esta última con afirmaciones de falsedad en la documentación que determinarían, en su caso, la



modificación de la puntuación otorgada, pero de ello se ha de inferir que con el recálculo de las puntuaciones otorgadas, la oferta de la recurrente podría aspirar a alzarse con la adjudicación del contrato aun en términos de probabilidad. Esta es una cuestión que, como decimos, se deduce del contenido del escrito impugnatorio si bien no se solicita de forma expresa.

Por tanto, y sin perjuicio del análisis de fondo que realice este Tribunal, lo cierto es que, analizadas las alegaciones de la recurrente respecto de esta cuestión, este Tribunal considera que *a priori* la recurrente aun cuando sea mínimamente fundamenta en qué medida pudiera advertirse un error en las indicaciones de uso del equipo de MEDTRONIC, así como un error en la puntuación otorgada a los lotes 35 y 36 por lo que una eventual estimación de sus pretensiones podría cambiar el resultado de las puntuaciones otorgadas. De ahí que debamos concluir que la recurrente ostenta, en principio, legitimación para la interposición del recurso, dada su condición de entidad licitadora, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, no pudiendo prosperar, los motivos de inadmisión planteados por MEDTRONIC y sin que tal conclusión, con relación al reconocimiento *a priori* de la legitimación, y el examen de fondo que vaya a efectuar este Tribunal, pudiera hacernos incurrir en incongruencia *extra petita*, dada la delimitación efectuada del ámbito de cognición teniendo en cuenta las alegaciones vertidas en el escrito y las pretensiones ejercitadas.

TERCERO. Acto recurrible.

Como hemos anticipado en el fundamento anterior, debemos analizar, a continuación, la causa de inadmisión planteada por MEDTRONIC al señalar que el objeto de impugnación se dirige a un acto que no está comprendido entre los que figuran en el artículo 44.2 de la LCSP.

Pues bien, es cierto, como señala MEDTRONIC, y como hemos indicado con anterioridad, que la recurrente no califica su escrito como recurso especial en materia de contratación e incurre de manera flagrante, en un error al invocar el trámite de alegaciones previsto en el artículo 56.3 de la LCSP. Sin embargo, tras analizar el contenido de su escrito, se ha podido comprobar que en el mismo la recurrente no solo manifiesta la disconformidad con las puntuaciones otorgadas por el informe técnico a su oferta y la reevaluación de las mismas, reclamando idéntica puntuación a la que ha resultado adjudicataria, sino que alega la indebida atribución de puntuación en ciertos aspectos a la oferta de esta última denunciando la falsedad de las características que han determinado la mayor puntuación de la oferta de MEDTRONIC por lo que, en definitiva, combate la adjudicación del contrato, denunciando una supuesta desigualdad de trato en la baremación de los criterios por lo que se concluye que aquel es su verdadero carácter y como tal debe tramitarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: “*El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.*” Por tanto, procede, en principio, el recurso especial pese a la ausencia de calificación jurídica por parte del recurrente. Por otra parte, se ha podido comprobar, como la propia interesada (MEDTRONIC) pone de manifiesto, que la recurrente ha señalado entre los antecedentes (cuarto) la resolución de adjudicación de 26 de octubre de 2023 y que acompaña a su escrito la copia de esta- tal y como prevé el artículo 51.1 letra b) de la LCSP- por lo que entendemos que ese es el acto que formalmente está recurriendo, sin perjuicio de que no haya sido identificado de manera correcta en el escrito.

En ese sentido, la Resolución 363/223 de este Tribunal, invocada por MEDTRONIC para sustentar la inadmisión del recurso no es extrapolable al supuesto que nos ocupa ya que en aquella se analizaba si podía ser considerado como acto de trámite cualificado el acto formalmente recurrido en el supuesto allí examinado -que era la resolución del órgano de contratación de determinación de la mejor oferta, solicitud de la documentación previa a la adjudicación y acreditación de los requisitos técnicos- concluyendo en aquel caso, que la resolución



recurrida no era un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, al no concurrir en el mismo ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado. En el supuesto que examinamos, a diferencia de aquel, sí se ha dictado ya la resolución de adjudicación lo que origina un perjuicio a los derechos e intereses legítimos de la recurrente que pretende combatir a través del escrito presentado ante este Tribunal, dirigido a que se efectúe una reevaluación de las ofertas y puntuaciones realizadas con la finalidad de alzarse la recurrente con la adjudicación en última instancia.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de suministro convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, y de conformidad con la documentación obrante en el expediente remitido, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente rebate la valoración obtenida en el informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación no automáticos, discrepa de la puntuación obtenida en los lotes 34, 35 y 36 y solicita la reevaluación y modificación de la puntuación obtenida con fundamento en las siguientes alegaciones:

1.- Con relación al lote 34: Sensor pulsioximetría tipo tira adhesiva digital/neonato clasificación SU.PC.SANI.01.10.12.000002 discrepa de la menor puntuación (8 puntos) atribuida a su oferta en los apartados “Facilidad de utilización y seguridad” frente a los 15 puntos otorgados a MEDTRONIC.

Con relación a la facilidad de utilización, esgrime que (i) no se está utilizando un mismo baremo para la puntuación al valorar extremos distintos en cada oferta; (ii) que es falso que el sensor ofertado por MEDTRONIC sea capaz de medir de manera precisa y fiable incluso en situaciones de movimiento, hipotermia y baja perfusión afirmando que es la recurrente la única empresa que puede certificar su precisión y fiabilidad en entornos de movimiento y baja perfusión. En ese sentido, alega que ateniéndonos a la agencia FDA –en la cual se hayan registrados los diferentes modelos de pulsioxímetros, así como sus características- MEDTRONIC no incluye dentro de las indicaciones de uso las situaciones de movimiento. Se apoya en las conclusiones de un estudio publicado en el año 2006 que avalan que el pulsioxímetro “Radical” ofertado por MASIMO cuenta con mayor especificidad y sensibilidad que el modelo “N-600” de MEDTRONIC.

Con relación a la seguridad, rebate la mayor puntuación otorgada a MEDTRONIC justificada en el informe en que “Incluye un chip de memoria digital en el sensor que se traduce en una serie de ventajas en cuanto a seguridad .Minimiza la contaminación cruzada, los artefactos causados por el movimiento del paciente e interferencias luminosas y/o electrónica”. Critica que se otorgue la puntuación de 15 puntos a MEDTRONIC sin citar ninguna de las ventajas sobre las que se ha justificado la puntuación, y en segundo lugar, manifiesta que, paradójicamente, en



los lotes 35 y 36, la presencia de este chip se valora con la misma puntuación que a ella (8 puntos) lo que muestra el error en la puntuación.

Igualmente critica otro aspecto que se destaca en la oferta de MEDTRONIC, en concreto, que el sensor ofertado *“Minimiza la contaminación cruzada, los artefactos causados por el movimiento del paciente e interferencias luminosas y/o electrónicas”* manifestando que (i) es sorprendente que, habiendo presentado ambas casas comerciales una modalidad de sensor de uso por paciente y desechable, solamente se le valore a MEDTRONIC, reclamando idéntica puntuación; (ii) que la presencia o no de un chip en el sensor no influye en la eliminación de dichos artefactos por lo que se estaría valorando de nuevo a MEDTRONIC un elemento que se ha demostrado que es falso porque es ella la única tecnología validada para medir entornos de movimiento ; (iii) respecto de las interferencias lumínicas, señala que la única forma de corregirlas es la buena colocación del sensor por lo que carece de sentido que se valore como mejora del sensor la presencia o no del chip.

Finalmente, enuncia una serie de ventajas de la que dispone el chip del sensor que oferta sobre las que solicita la reevaluación y modificación de la puntuación otorgando la mayor a su oferta, manifestando que carece de justificación, evidencia científica y criterios equitativos la puntuación otorgada a MEDTRONIC.

2.- Con relación al lote 35: sensor pulsioximetría tipo tira adhesiva digital/adulto con clasificación SU.PC.SANI.01.10.12.921000 critica la mayor puntuación otorgada a MEDTRONIC basada en que *“los sensores tienen un diseño serigrafiado que permite la correcta colocación del sensor. Su adhesivo permite la fijación perfecta del sensor”*.

Afirma, sobre la base de un gráfico que inserta en el escrito de recurso, que los sensores MASIMO ofertados ref.4000 presentan serigrafiado tanto en el sensor como en el envase, extremo que facilita una adecuada colocación del sensor, por lo que solicita el otorgamiento de idéntica puntuación a ambas ofertas ya que cumplen con las mismas características. Asimismo, recalca de nuevo las ventajas que aporta el hecho de que el sensor que oferta disponga de un chip.

3. Con relación al lote 36: sensor pulsioximetría tipo tira adhesiva digital/pediatrico clasificación SU.PC.SANI.01.10.12.024000 cuestiona que se le otorgue menor puntuación en el apartado *“Facilidad de uso”* y la misma puntuación en el apartado de seguridad.

En concreto, critica que se justifique la mayor puntuación de MEDTRONIC por el hecho de que *“ los sensores tienen un diseño serigrafiado que permite la correcta colocación del sensor. Su adhesivo permite la fijación perfecta del sensor”* mientras que a su oferta no se le valora la adhesividad obviando que los sensores que oferta cuentan con serigrafiado para la correcta colocación y fijación del sensor. Reclama idéntica puntuación para ambas.

Respecto de la seguridad, critica que se otorgue la misma puntuación a ambas valorándose de nuevo a MEDTRONIC la presencia de un chip que no especifica las ventajas que aporta, teniendo en cuenta la falsedad de la medición en condiciones de movimiento. Por ello, reclama para su oferta la puntuación de 15 puntos en este apartado.

Incorpora un extenso anexo bajo la rúbrica *“Evidencia científica que sustenta la tecnología Masimo Set”*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al recurso y, con relación al fondo del asunto, solicita la desestimación de este con fundamento en las siguientes alegaciones.



En primer lugar, defiende la valoración efectuada por la comisión técnica en cumplimiento del mandato previsto en la cláusula 6.4.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) con arreglo a los criterios de adjudicación, a la vista de la documentación presentada por MEDTRONIC y por la recurrente, limitándose a lo que estas incluyeron en sus fichas técnicas y el cumplimiento de los requisitos exigidos. En concreto, alega que MEDTRONIC indicó expresamente en su justificación y en sus fichas técnicas las características valoradas positivamente, y que, a juicio de la comisión técnica, constituyen ventajas significativas con respecto a la recurrente, que justifica la mayor puntuación recibida.

Niega que se haya utilizado un baremo distinto para puntuar a ambas licitadoras, insistiendo en que, conforme a los criterios de adjudicación, la valoración se ha efectuado atendiendo al cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), y son las ventajas significativas que aporta cada producto y/u oferta las que determinan una mayor o menor puntuación, no existiendo, por tanto, un criterio perfectamente definido.

Frente a la alegación de falsedad en la documentación aportada por MEDTRONIC alega que la comisión técnica valoró la documentación y apreció apariencia de autenticidad de los documentos aportados, no poniendo en duda la misma, por lo que no realizó comprobación indagatoria alguna al respecto, y que, en su caso, sería necesario, contrastar dichos extremos, confiriendo audiencia a aquella a fin de tener elementos de juicio sólidos con los que poder pronunciarse de manera concluyente, alegando la premura en el plazo concedido que le ha impedido practicar esa labor de comprobación.

Finalmente, invoca la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales y de los tribunales de justicia sobre la discrecionalidad técnica de la Administración para concluir que la comisión técnica ha obrado y evaluado las ofertas de forma diligente y conforme a la normativa aplicable al respecto, no incurriendo en patente error ni en desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, y por consiguiente, su valoración no ha afectado en ningún caso a la libre concurrencia ni a la igualdad de trato de los licitadores.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Sobre el fondo del recurso, se opone a las alegaciones vertidas considerando que la adjudicación a favor de MEDTRONIC es ajustada a derecho y que, por tanto, la actuación de la Administración está íntegramente amparada por la discrecionalidad técnica, defendiendo la corrección de aquella.

En concreto señala:

1.- Con respecto a la valoración del criterio de adjudicación “Facilidad de utilización” del lote 34 considera, en primer lugar, que la diferencia de puntuación entre una y otra oferta está debidamente justificada en el informe técnico, ya que la oferta de la recurrente se califica como adecuada porque presenta alguna ventaja respecto del parámetro de valoración mientras que la suya es calificada como muy adecuada, al presentar una ventaja significativa sobre lo indicado en el PPT.

Niega que sea falso que su equipo no es capaz de medir de manera precisa y fiable en situaciones de movimiento, hipotermia y baja perfusión y aporta como documento nº 2 el certificado FDA de los tres monitores registrados para pulsioximetría, incluido el ofertado en este procedimiento, en el que se indica su precisión y fiabilidad en entornos de movimiento y baja perfusión. Asimismo, rebate el “pantallazo” incluido en el recurso, efectuando las siguientes puntualizaciones:



«i) El monitor N-600 que extracta el recurrente es un monitor obsoleto que Medtronic ya no vende en España. Tan es así que ni si quiera es el monitor que ha sido ofertado en el presente concurso.

ii) El monitor N-600x sí que puede utilizarse en situaciones de movimiento y baja perfusión, tal y como se indica en el FDA.

(...)

En la parte subrayada en amarillo, se menciona el hecho de que el producto puede usarse “during both no motion and motion conditions” es decir, tanto en situaciones de no movimiento como de movimiento.

iii) Masimo falta completamente a la verdad cuando indica que ese pantallazo de “Uso previsto del N-600” está extractado del FDA, porque el FDA es un documento en inglés que no se traduce al resto de idiomas.

Ese pantallazo no es más que una mínima parte del manual de uso del monitor de Medtronic N-600 (sin mencionar si quiera que sea la última versión) y no acredita que no se pueda usar en movimiento, simplemente que se ha extractado la parte en la que no lo indica.

De hecho, podemos acreditar que en el último manual de uso del monitor N-600x sí consta la posibilidad de usarse en situaciones de movimiento.

Se inserta pantallazo: (...)

iv) Última apreciación y la más importante de todas: **el monitor que Medtronic ha ofertado en este Concurso no es el N-600X sino el BedSide**, y su FDA acredita que puede utilizarse en situaciones de movimiento y baja perfusión.

Por último, para insistir en que supuestamente el sensor de Medtronic no es apto en condiciones de movimiento y baja perfusión, trae a colación un estudio del año 2006 que supuestamente llevó a Medtronic a retirar de la FDA la indicación de movimiento.

Sin embargo, esta alegación dese ser rechazada porque (i) Masimo no indica cuál es la participación de pacientes en el estudio ni sus circunstancias ni la repercusión del estudio, (ii) dicho estudio no acredita que Medtronic retirara la indicación de uso para movimiento y (iii) el FDA de Medtronic es del año 2013 como se aprecia en la primera página del documento 2, por lo que poco puede esclarecer un estudio del año 2006.

Para desacreditar nuevamente las alegaciones de contrario, traemos a colación un estudio en el que el sensor de Nellcor N-600x produjo un rendimiento mucho mejor al de Masimo. Se acompaña pantallazo del estudio (...)» (la negrita no es nuestra)

Por último, MEDTRONIC señala que, además del FDA, dispone de otras certificaciones para la validación de las lecturas de la familia de productos Nellcor Oximax en condiciones de movimiento y baja perfusión, como se puede reflejar en el cumplimiento de la norma EN ISO 80601-2-61:2011 “Medical electrical equipment – Part 2-61: Particular requirements for the basic safety and essential performance of pulse oximetry equipment” en la cual se otorga esta validación basada en estudios clínicos, concluyendo que las alegaciones sobre imposibilidad del uso del dispositivo en situaciones de movimiento y baja perfusión son falsas.

Con relación a la seguridad, defiende, en primer lugar, la motivación suficiente del informe técnico con relación a las ventajas concretas que supone la inclusión de un chip de memoria digital, explicando que un mero análisis de la documentación acompañada a su oferta permite apreciar que el chip instalado en el sensor almacena información relevante ya que se encuentra la curva de calibración propia del sensor, proporcionando lecturas más fiables incluso en los rangos de saturación bajos, ofreciendo mayor precisión. En concreto, señala lo siguiente:

«Concretamente, esta tecnología permite que el monitor genere lecturas de SpO2 y frecuencia de pulso con una gran precisión, incluso ante condiciones difíciles como el movimiento del paciente combinado con una baja perfusión. Todos esos elementos son perfectamente explicados en la documentación y resultan no solo comprensibles para cualquier persona experta sino que además son conceptos totalmente habituales en productos de este tipo.



Para mayor conocimiento de ese Tribunal, podemos intentar explicar un poco más los motivos por los que el chip digital aporta un valor añadido importante en cuanto a la seguridad. Puesto que en las situaciones de máximo riesgo son las que requieren la máxima precisión, los sensores adhesivos Nellcor™ con chip digital tienen la función adicional de precisión ampliada LoSat (es decir, que pueden calibrar la señal de manera digital y de forma más fiable en situaciones de baja saturación -Low Saturation).

Esto ofrece al personal clínico la capacidad de monitorizar a los pacientes con total confianza mediante una pulsioximetría no invasiva de alta precisión incluso en los intervalos más bajos de SpO₂, aumentando la seguridad en la toma de decisiones clínicas incluso en situaciones de difícil monitorización.

Cuando se utilizan en conjunción con los pulsioxímetros Nellcor™, los sensores adhesivos de SpO₂ Nellcor™ con la función LoSat ayudan a garantizar la precisión incluso en condiciones difíciles, ofreciendo:

- *Un seguimiento preciso de la SpO₂ en condiciones de baja saturación: del 60 % al 80 % de SpO₂;*
- *Una mejor evaluación de la oxigenación en pacientes con condiciones difíciles.*

Todo ello se acredita a través del siguiente link:

[https://www.medtronic.com/covidien/es-es/products/pulseoximetry/nellcor-facts/patients.html# \(...\)»](https://www.medtronic.com/covidien/es-es/products/pulseoximetry/nellcor-facts/patients.html# (...))

En segundo lugar, niega que se esté duplicando en el informe la valoración sobre el movimiento ya puntuada en la facilidad de uso alegando que lo que se afirma en aquel es que el producto de Medtronic es seguro porque puede minimizar los artefactos causados por el movimiento lo que encaja dentro del criterio analizado, característica que permite, juntamente con las otras analizadas, que alcance la máxima puntuación.

En tercer lugar, manifiesta que la recurrente pretende sustituir el criterio técnico cuando afirma que no se le han puntuado características que sí se le habrían valorado a su oferta como el hecho de que haya ofertado también un sensor desechable y así indica que, si bien el producto de la recurrente es desechable, el suyo no solo es desechable sino estéril, lo que justifica que su oferta haya obtenido mayor puntuación en el apartado de seguridad.

En cuarto lugar, rebate la alegación de que MEDTRONIC haya obtenido una puntuación más alta en este lote que en los lotes 35 y 36 cuando la justificación era la misma, y en ese sentido señala que «*Sin embargo, esta alegación es fácilmente rebatible desde el momento en el que en el lote 34 (para neonatos), el órgano de contratación no solo valora la presencia del chip, sino otras características sobre la seguridad, que no valora en los lotes 35 (para adultos) y 36 (pediátrico). Por ello, en el lote 34 concede 15 puntos mientras en los lotes 35 y 36 otorga solo 8.*»

Finalmente, respecto de la falta de valoración de otras ventajas relacionadas con la seguridad, considera que es exclusivamente al órgano de contratación al que corresponde valorarlas, incidiendo en que la recurrente no puede pretender que se le puntúe por determinadas características del chip que oferta que la Administración no ha considerado necesario o imprescindibles, quedando amparada la valoración bajo el marco de la discrecionalidad técnica de la Administración.

2.- Con respecto a la valoración del criterio de adjudicación “Facilidad de utilización” de los lotes 35 y 36.

MEDTRONIC alega que la diferencia entre una y otra puntuación se encuentra no en el diseño serigrafiado que permita la colocación del sensor, sino en el adhesivo de su oferta que permite, como señala el informe, una fijación perfecta del sensor, por lo que, considera justificada la puntuación otorgada.

Con relación a la seguridad, reitera las mismas alegaciones ya efectuadas para refutar la alegación de la recurrente que pivota en torno a que el chip de MEDTRONIC no tiene ventajas y que no puede usarse en condiciones de movimiento.



En definitiva, considera que la recurrente no puede imponer su criterio sobre el juicio técnico especializado de la Administración siendo su actuación correcta e inatacable.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal sobre la conformidad a derecho de la valoración de la oferta de la recurrente respecto de los lotes 34, 35 y 36 (agrupación 7) con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

El núcleo del recurso se centra en determinar si resulta ajustada o no a derecho la valoración efectuada de la oferta de la recurrente con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor.

Dado que la controversia se suscita en torno a la valoración de la proposición de la recurrente conforme a determinados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, procede invocar la doctrina de la discrecionalidad técnica, la cual ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras muchas, en la Resolución 105/2020, de 1 de junio y en la 250/2021, de 24 de junio, según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Los criterios de adjudicación en el presente expediente de contratación se establecen en el anexo A al cuadro resumen (páginas 165 y siguientes del expediente remitido) con el siguiente contenido:

N.º Orden	CRITERIOS DE VALORACIÓN	Evaluable aut./NO aut.	Ponder.	Fórmula en caso de Eval. Autom.
1	VALORACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA			
	<i>Oferta económica en relación con la mejor oferta económica presentada: Mejor Oferta Económica x Ponderación Oferta Económica a valorar El Resultado del Criterio Oferta Económica se redondeará a 6 decimales.</i>	Automático	60	<i>(Mejor oferta económica/ oferta económica a valorar)* ponderación</i>
2	VALORACIÓN FUNCIONAL	No automático	40	
	NIVEL VALORACIÓN FUNCIONAL. Ponderación: de 0 a 40 puntos <i>En este criterio se valorará con un total de 40 puntos los siguientes parámetros técnicos funcionales, en relación a la mejora sobre los aspectos indicados para cada lote en el PPT. Cada uno de estos parámetros tendrá la siguiente ponderación:</i> 2.1.- Facilidad de utilización: <i>En este parámetro se valoran las condiciones del producto que</i>			



	<p>hagan sencilla su utilización y la rapidez de programación: 15 puntos.</p> <p>Escala de puntuación: MUY ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración. Igual o superior a 9 puntos y hasta 15 puntos. ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta alguna ventaja respecto al parámetro objeto de valoración. Igual o superior a 1 puntos e inferior a 9 puntos. BÁSICO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y no presenta ventajas destacables respecto al parámetro objeto de valoración. 0 Puntos.</p> <p>2.2.- Seguridad: En este parámetro se valorará la ausencia de riesgo asociada a los productos en todas sus dimensiones (usuarios y profesionales): 15 puntos.</p> <p>Escala de puntuación: MUY ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración. Igual o superior a 9 puntos y hasta 15 puntos. ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta alguna ventaja respecto al parámetro objeto de valoración. Igual o superior a 1 puntos e inferior a 9 puntos. BÁSICO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y no presenta ventajas destacables respecto al parámetro objeto de valoración.</p>			
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--



	<p>0 Puntos.</p> <p>2.3.- Envasado y Etiqueta- do: En este parámetro se valorará la fácil apertura en el momento del uso. Dónde aparezca nombre del artículo, fecha de caducidad, n.º de lote y referencia: 10 puntos.</p> <p>Escala de puntuación: MUY ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración. Igual o superior a 6 puntos y hasta 10 puntos.</p> <p>ADECUADO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta alguna ventaja respecto al parámetro objeto de valoración. Igual o superior a 1 puntos e inferior a 6 puntos.</p> <p>BÁSICO: La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y no presenta ventajas destacables respecto al parámetro objeto de valoración. 0 Puntos.</p> <p>Umbral mínimo: 20 puntos. Si la puntuación obtenida por una oferta en los criterios de adjudicación no automáticos es inferior al umbral mínimo, dicha oferta no podrá continuar en el proceso selectivo de determinación de la oferta económicamente más ventajosa. Si la oferta no cumple las características técnicas recogidas en el Cuadro Resumen, el PCAP o el PPT, quedará excluida de la licitación.</p>			
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--

En definitiva, los criterios evaluables en función de juicios de valor, como sucede en nuestro caso tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. La esencia de los criterios dependientes de un



juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis.

Analizaremos, a continuación, los diferentes motivos de impugnación siguiendo la sistemática que se indica:

1.- Motivos de impugnación respecto de la valoración de las ofertas en el lote 34 sensor pulsioximetría tipo tira adhesiva digital/neonato.

Con relación al criterio 2 “*Valoración funcional*” y dentro del referido criterio, el parámetro que se indica como 2.1 “*Facilidad de utilización*”, se observa en el informe técnico obrante en las actuaciones (páginas 686 y siguientes del expediente remitido) que la diferencia de puntuación entre la oferta de la recurrente (8) y la adjudicataria (15) reside en que la oferta de esta última incorpora una lectura precisa y fiable incluso en situaciones de movimiento, hipotermia y baja perfusión.

La recurrente plantea, por un lado, que se han baremado aspectos diferentes en una y otra oferta; y, por otro lado, cuestiona que el equipo ofertado por la adjudicataria incluya la lectura en situaciones de movimiento, solicitando la reevaluación de puntuaciones y reclamando la máxima puntuación para ella.

La crítica que formula la recurrente es que se ha excedido el margen de discrecionalidad al no utilizar el órgano evaluador el mismo baremo para la puntuación de una y otra oferta.

Pues bien, para resolver la cuestión que nos ocupa, conviene acudir al pliego de prescripciones técnicas (PPT) que establece, respecto del lote 34, en el Anexo I una serie de características específicas adicionales que habrá de cumplir, en concreto: “*SENSOR PULSIOXIMETRÍA TIPO TIRA ADHESIVA DIGITAL / neonato- Equipo compatible: Tecnología INDISTINTA; CON SENSIBILIDAD DE TEMPERATURA A 32- 33 GRADOS, Con puesta a disposición de equipo compatible*”.

En el criterio de valoración funcional, y respecto del parámetro cuestionado, se valoran las condiciones del producto que hagan sencilla su utilización y la rapidez de programación, especificando que la oferta se calificará como “muy adecuada” cuando cumpla las características técnicas solicitadas en el PPT y presente ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración (igual o superior a 9 puntos y hasta 15 puntos) y como “adecuada” cuando la oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta alguna ventaja respecto al parámetro objeto de valoración (igual o superior a 1 punto e inferior a 9 puntos).

La cuestión para dilucidar reside en si se han aplicado los mismos criterios a la hora de valorar ambas ofertas. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, resultando de interés la doctrina sentada en la Resolución 317/2017, de 30 de junio de 2017, en la que nos pronunciábamos en los siguientes términos: “(...) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas”.

También hemos indicado al respecto en la Resolución 48/2016, de 25 de febrero, que: “(...) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no



permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración”.

Ahora bien, respetando estos límites, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza del criterio de adjudicación. En tal sentido, ya indicábamos en la temprana Resolución 139/2014, de 23 de junio, que “(...) *si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.*” Y en igual sentido, la Resolución 42/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a propósito de la impugnación de un pliego por falta de precisión en los criterios sujetos a juicio de valor, señala que: “*Exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática*”.

En definitiva, como señala la Resolución 1065/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales “*La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (...) La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica*”.

En el supuesto sometido a examen, este Tribunal observa que, si bien con un cierto grado de amplitud, se contemplan como aspectos susceptibles de evaluación, la utilización y la rapidez de programación.

Sobre esta base, y tratándose de un criterio sujeto a un juicio de valor, debe poder admitirse un margen de apreciación técnica en el órgano evaluador para discernir cuando una oferta presenta ventajas significativas o cuando no. No puede acogerse, pues, la alegación de la recurrente sobre la aplicación de criterios distintos en la medida que, en ambas ofertas, se han apreciado ventajas sobre lo especificado en el PPT. Lo que sucede es que en el marco de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano, en el caso de la adjudicataria, determinados aspectos se han considerado como significativos, mientras que en el caso de la recurrente se ha valorado solamente la aportación de ventajas que no adquieren la cualificación de significativas.

El PCAP, que no fue impugnado por el licitador en el momento procedimental oportuno, por lo que fue consentido, recoge tanto los elementos o requerimientos técnicos específicos y adicionales del sensor pulsioximetría tipo tira adhesiva digital/ neonato como los parámetros de valoración –en forma de escala de puntos por niveles de valoración muy adecuado/adecuado/ básico. Cuestión distinta es que los licitadores desconozcan *a priori* la concreta puntuación que recibirán en el criterio, pero ello no vulnera los principios de transparencia e igualdad de trato, pues de otro modo sería imposible conciliar tales principios con el respeto a la discrecionalidad técnica permitida en la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor. La peculiaridad de estos es precisamente que, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos, no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración.



Por otra parte, es necesario abordar a continuación la alegación de que el sensor ofertado por MEDTRONIC no incluye la certificación de lectura en situaciones de movimiento, afirmación que la recurrente considera falsa atendiendo al registro de los equipos ofertados por aquel en la FDA (Food and Drug Administration).

En sede de alegaciones, MEDTRONIC se opone a dicha afirmación en los términos que han sido expuestos con anterioridad y, asimismo, aporta como documento nº 2 el FDA correspondiente al modelo que ha ofertado para insistir en que el monitor que ha ofertado no es el N-600X sino el BedSide y que, por tanto, puede utilizarse en situaciones de movimiento y baja perfusión, según resulta de las indicaciones de uso establecidas en el referido documento.

Este Tribunal ha podido comprobar que en el expediente remitido (sobre nº 2) el sensor ofertado por MEDTRONIC es el modelo Nellcor™ Neonatal-adulto SpO2, modelo MAX-N-I, y no el modelo Oximax N-600 (que es al que se refiere la recurrente). Asimismo, y según se puede comprobar en la ficha técnica, obrante en el expediente aquel *“está indicado para un solo uso en casos en los que sea necesaria la supervisión continua no invasiva de la saturación de oxígeno arterial y de la frecuencia del pulso en **pacientes neonatos de menos de 3 kg**, o pacientes adultos de más de 40 kg para una **lectura precisa y fiable incluso en situaciones de movimiento, hipotermia y baja perfusión**”*. Por otra parte, y según queda acreditado con la documentación aportada por MEDTRONIC sí se incluye entre las indicaciones de uso las situaciones de movimiento, tanto respecto del modelo Nellcor Oximax N-600X Pulse Oximetry Systemwith N-600X Pulse Oximeter como del modelo Nellcor BedSide Respiratory Patient Monitoring System por lo que queda refutada la alegación de la recurrente que, por las razones expuestas, no puede acogerse.

Asimismo, la recurrente afirma que es la única empresa que puede certificar su precisión y fiabilidad en entornos de movimiento y baja perfusión. Sin embargo, esta afirmación no queda acreditada. En ese sentido, la recurrente no aporta la FDA del equipo Masimo rad 97 que menciona en su recurso, limitándose tan solo a insertar un “pantallazo” y un anexo al recurso que relaciona una bibliografía con la que pretende sustentar la evidencia científica, sin desplegar esfuerzo probatorio documental que nos permita alcanzar una conclusión distinta. Además, este Tribunal ha examinado el sobre nº 2 de la oferta de la empresa y en concreto, respecto del sensor adhesivo desechable saturación neonatal (RD SET Neo) hemos podido comprobar que, entre las indicaciones no figura, a diferencia de lo que sucede en la oferta de la adjudicataria, la referencia a la fiabilidad en situaciones de movimiento, indicándose al respecto lo siguiente: *“Sensor adhesivo para un solo paciente. Indicado para la monitorización continua no invasiva de la saturación de oxígeno arterial (SpO2) la frecuencia cardiaca e índice de perfusión de pacientes neonatales”*.

No puede, por tanto, acogerse el motivo de impugnación respecto de la valoración del parámetro cuestionado.

En segundo lugar, se cuestiona en el recurso que en el parámetro relativo a la seguridad se dé mayor puntuación a MEDTRONIC por la inclusión de un chip de memoria digital que se traduce en una serie de ventajas, reprochando la recurrente que no se hayan enumerado aquellas.

El informe técnico, respecto de este apartado, indica que la oferta de MEDTRONIC (15 puntos) se valora como muy adecuada al incluir *“un Chip de Memoria Digital en el sensor que se traduce en una serie de ventajas en cuanto a seguridad. Minimiza la contaminación cruzada, los artefactos causados por movimientos del paciente e interferencias luminosas y/o electrónica”*. Frente a ella, la oferta de la recurrente (8 puntos) se valora como adecuada con la siguiente justificación: *“Receptor protegido ante interferencias eléctricas, ópticas y ruido de paciente”*.



Pues bien, en este aspecto, consideramos que la recurrente se limita a efectuar una valoración subjetiva y paralela a la efectuada por el informe técnico, debiendo prevalecer este por la presunción de veracidad y acierto de este, ya que la recurrente no ofrece argumentos que permitan considerar que se han superado los límites de la discrecionalidad técnica, en la medida que el simple hecho de que no se hayan especificado las ventajas que reporta en términos de seguridad la inclusión de un chip de memoria digital en el sensor, no invalida la valoración efectuada, al estar debidamente justificada, a juicio de este Tribunal, la calificación y puntuación otorgadas a cada oferta.

2.- Motivos de impugnación respecto de la valoración de las ofertas en el lote 35 sensor pulsioximetría tipo tira adhesiva digital/adulto.

Con relación al criterio 2 “*Valoración funcional*” el parámetro que se indica como 2.1 “*Facilidad de uso*”, se observa en el informe técnico obrante en las actuaciones (páginas 686 y siguientes del expediente remitido) que la diferencia de puntuación entre la oferta de la recurrente (8) y la adjudicataria (15) reside en que en la oferta de la adjudicataria se valora el hecho de que “*los sensores tienen un diseño serigrafiado que permite la correcta colocación del sensor. Su adhesivo permite la fijación perfecta del sensor*”. Por su parte, la oferta de la recurrente ha recibido 8 puntos por su calificación como adecuada justificada en que es “*apto para su aplicación en dedo de forma reposicionable*”.

La recurrente alega que no ha sido valorada en su oferta al lote 35 que los sensores sí presentan ese serigrafiado que, por el contrario, le ha sido valorado a MEDTRONIC, e inserta un gráfico en apoyo de su pretensión. Pues bien, según ha podido corroborar este Tribunal, el gráfico que figura en el recurso no aparece en las fichas técnicas que la recurrente incluyó en el sobre nº 2 por lo que queda refutada su alegación. Asimismo, y según hemos podido corroborar, en la oferta de la adjudicataria en el sobre nº 2 y en concreto, en las fichas técnicas aportadas, respecto del lote 35, consta que “*todos los sensores tienen un diseño serigrafiado y unas instrucciones de uso claras y sencillas para ayudar a los clínicos en la correcta colocación del sensor...*” figurando el gráfico correspondiente que avala la valoración realizada sin que se pueda advertir un exceso de discrecionalidad que haya vulnerado el principio de igualdad de trato, como pretende hacer valer la recurrente.

Con relación al parámetro “*Seguridad*” la recurrente denuncia en este caso que hayan obtenido idéntica puntuación ambas ofertas, criticando que se haya valorado a MEDTRONIC la presencia de un chip digital sin haber especificado las mejoras que ello reporta, y reclamando que no se le haya otorgado mayor puntuación pese a disponer también de un chip en los sensores.

Pues bien, respecto de la primera cuestión, y una vez examinado el contenido de la oferta de la adjudicataria, estimamos, como hemos tenido ocasión de analizar con anterioridad, que el simple hecho de que no se hayan especificado las ventajas que reporta en términos de seguridad la inclusión de un chip de memoria digital en el sensor, no invalida la valoración efectuada, al estar debidamente justificada, a juicio de este Tribunal, la calificación y puntuación otorgadas a cada oferta, dentro del marco de discrecionalidad técnica que asiste a la Administración, al haber considerado esta como una ventaja significativa en términos de seguridad.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sostiene la recurrente, el examen del contenido de su oferta por parte de este Tribunal nos ha permitido constatar que, al menos con la documentación de que disponemos, no figura en la oferta de la recurrente la inclusión de un chip en los sensores con las ventajas que señala en el recurso, y sí por el contrario, aparece la descripción de la característica relativa a la existencia de “*receptor protegido ante interferencias eléctricas, ópticas y ruido de paciente*” que ha determinado la valoración como adecuada de su oferta sin que este Tribunal advierta que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica.



3.- Motivos de impugnación respecto de la valoración de las ofertas en el lote 36 sensor pulsioximetría tipo tira adhesiva digital/pediátrico.

En el informe técnico obrante en las actuaciones, se observa que, con relación al parámetro “Facilidad de uso” cuestionado, la diferencia de puntuación entre la oferta de la recurrente (8) y la adjudicataria (15) reside en que en la oferta de la adjudicataria se valora el hecho de que “*los sensores tienen un diseño serigrafiado que permite la correcta colocación del sensor. Su adhesivo permite la fijación perfecta del sensor*”. Por su parte, la oferta de la recurrente ha recibido 8 puntos por su calificación como adecuada justificada en que es “*apto para su aplicación en dedo de forma reposicionable*”.

La recurrente insiste en que los sensores cuentan con serigrafiado para la correcta colocación del sensor, y que dicho extremo no le ha sido valorado.

Pues bien, examinado por este Tribunal el contenido de la oferta el sobre nº 2 de la recurrente – con relación al lote que nos ocupa- se observa efectivamente una imagen, pero sustancialmente diferente de la que figura en la oferta de la adjudicataria que muestra efectivamente la colocación del sensor en la figura de la mano, por lo que entendemos que no se han superado los límites de la discrecionalidad técnica, sin que pueda prevalecer la valoración subjetiva y alternativa de la recurrente.

Por otra parte, respecto del parámetro “seguridad” la recurrente critica nuevamente que no se le haya valorado el disponer de un chip en los sensores con las ventajas que señala en su escrito, reclamando que se le otorgue la máxima puntuación y que, dado que, en este caso, la presencia de un chip en los sensores no le ha reportado a la adjudicataria ninguna ventaja, se le otorgue a ella la máxima puntuación de 15 puntos.

El informe técnico, obrante en el expediente, califica, por un lado, como adecuada (8 puntos) la oferta de la recurrente en este parámetro al señalar que dispone de “*Receptor protegido ante interferencias eléctricas, ópticas y ruido de paciente*”. Y califica igualmente como adecuada la oferta de la adjudicataria (8 puntos) indicando que “*incluyen un Chip de Memoria Digital en el sensor que se traduce en una serie de ventajas en cuanto a seguridad*”.

Analizado el contenido de la oferta de la recurrente, y frente a lo que esta sostiene, este Tribunal no ha podido constatar, al menos con la documentación de que dispone, que aquella haya ofertado un chip en los sensores con las ventajas que señala en el recurso, y sí por el contrario, aparece la descripción de la característica relativa a la existencia de “*receptor protegido ante interferencias eléctricas, ópticas y ruido de paciente*” que ha determinado la valoración como adecuada de su oferta sin que advirtamos que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica, no pudiendo prevalecer la valoración subjetiva y alternativa de la recurrente, y sin que pueda acogerse, por tanto, el motivo de impugnación respecto del lote 36.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, procede la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil **MASIMO EUROPE LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA**, contra la resolución de adjudicación de fecha 25 de octubre de 2023, con relación a los lotes 34, 35 y 36 (agrupación 7) del contrato denominado «2022/898208 Suministro de material específico para ventilación y monitorización cardiorrespiratoria con disponibilidad de uso y mantenimiento del equipamiento necesario para la utilización del material objeto del contrato, para los centros



sanitarios adscritos a la Central provincial de Compras de Cádiz, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CCA.6J5EZY3) convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

