

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por doña A.V.L., en calidad de apoderada, representando a la empresa Smiths Medical España, S.R.L., contra la Resolución de adjudicación del expediente P.A. 2014-0-38, “Suministro de catéteres intravenosos con sistema de seguridad para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 20 de mayo de 2014, de la Gerencia del Hospital Universitario 12 de Octubre, se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el perfil de contratante de la convocatoria del contrato “Suministro de catéteres intravenosos con sistema de seguridad para el Hospital Universitario 12 de Octubre”, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 277.925,90 euros. La publicación tuvo lugar el 27 de mayo en el DOUE, el 12 de junio en el BOCM, el 16 de junio en el BOE.

Segundo.- Según el apartado 9 de la cláusula 1 Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación, los criterios de adjudicación de los lotes 1 y 2, además del precio, son los siguientes:

- 1.- Catéter de material termosensible resistente a acodamiento..... 15 puntos.
- 2.- Sistema de confirmación instantánea a través de catéter de reflujo sanguíneo en la canalización del acceso vascular complicado..... 15 puntos.

EL informe de valoración de las ofertas consideró que la correspondiente a Smiths Medical España, S.R.L., (en adelante Smiths), cumplía con las especificaciones técnicas que figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas, otorgando una puntuación de 0 puntos en el criterio “Catéter de material termosensible resistente a acodamiento”.

Tercero.- El día 3 de noviembre de 2014 se notifica la Resolución de adjudicación del citado expediente, resultando adjudicataria del lote 1 la mercantil Becton Dickinson, S.A.

La representante de Smiths solicita información sobre los motivos de la puntuación. El Supervisor de Recursos Materiales del Hospital informa que aunque en las fichas técnicas de los productos ofertados figura el carácter de termosensible, sin embargo de conformidad con la prueba realizada por el Hospital se ha concluido finalmente que los catéteres no son termosensibles.

Cuarto.- El 29 de noviembre de 2014 tuvo entrada, en este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Smiths Medical España, contra la Resolución de adjudicación del lote nº 1 del “Suministro de catéteres intravenosos con sistema de seguridad para el Hospital Universitario 12 de Octubre”.

El recurso alega discrepancia con la puntuación técnica atribuida en el criterio “*Catéter de material termosensible resistente a acodamiento*”. Disiente de la prueba efectuada por el organismo.

En consecuencia, solicita que se anule la adjudicación del lote 1 y se retrotraigan las actuaciones al momento de la realización de la valoración técnica de las ofertas, para que ésta se efectúe de conformidad a los Pliegos que han regido la presente licitación, y se empleen las pruebas técnicas necesarias para valorar los productos ofertados de conformidad con el artículo 46.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y en consecuencia, se adjudique el mencionado lote a la oferta económicamente más ventajosa.

Quinto.- El 28 de noviembre de 2014, se remite el informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP con una copia del expediente de contratación. Se adjunta certificación de las pruebas realizadas con los dos catéteres de las dos empresas que fueron admitidas al lote 1. Este informe manifiesta que la prueba es perfectamente válida para acreditar la termosensibilidad referida a la resistencia de acodamiento de los catéteres y aporta mayor información sobre los componentes, método y procedimiento realizados. En cuanto a la solicitud de prueba a efectos de determinar si el producto ofertado dispone de la referida característica de termosensibilidad, manifiesta que la prueba se realizó de una forma objetiva. De todos modos, si se decidiera realizar una nueva prueba debiera ser con los requerimientos que se realizaron en la prueba que se realizó el 2 de octubre.

Sexto.- Con fecha 26 de noviembre de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, en cuanto al lote 1, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- El día 3 de diciembre el Tribunal acordó admitir la prueba propuesta. La celebración de la misma tuvo lugar el día 18 de diciembre en las instalaciones del Hospital Clínico San Carlos.

Octavo.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso y del informe

técnico emitido en relación a la prueba realizada al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de Smiths Medical.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP la empresa Smiths Medical España, S.R.L., está legitimada para recurrir la Resolución de adjudicación, al ser una empresa licitadora que ha resultado clasificada en segundo lugar de las dos únicas licitadoras admitidas a la licitación resultando que la diferencia de puntuación reclamada es suficiente y determinante como para que la recurrente pudiera resultar adjudicataria de obtener un pronunciamiento favorable en la resolución del recurso.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El Artículo 40.2, del TRLCSP establece que “*Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:(...) c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores*”, por lo que tratándose de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, la adjudicación es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 3 de noviembre de 2014, e interpuesto el recurso, el 29 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha,

de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

Quinto.- Constituye el objeto fundamental de este recurso, comprobar la adecuación a derecho de la valoración efectuada concediendo 0 puntos en el criterio de adjudicación *“Catéter de material termosensible resistente a acodamiento”*.

Según el informe técnico que consta en expediente el producto ofertado por la recurrente al lote 1, *“No es termosensible, a temperatura corporal se acoda”* y en consecuencia obtiene 0 puntos en el citado criterio.

El producto ofertado por Smiths es PROTECTIV PLUS ®. Según figura en la ficha técnica es un catéter periférico fabricado en poliuretano de consistencia firme en el exterior que *“dada su termo sensibilidad se ablanda a temperatura corporal dentro de la vena”*.

Los materiales termosensibles son capaces de modificar sus propiedades o su forma ante un estímulo exterior. Así, los polímeros termosensibles son aquellos que responden al estímulo “temperatura” y su respuesta es una variación en la tensión o volumen de la materia.

Alega la recurrente que según las conclusiones del informe del laboratorio “Biotecnal-Tecnobromatología industrial” y tras las pruebas realizadas descritas en el informe emitido, PROTECTIV PLUS ® es un producto que tiene la capacidad de recuperar su estado original después de haberse deformado y producido un acodamiento o un pinzamiento del catéter, tras ser sometido a una temperatura entre 35 °C y 37 °C. Por lo tanto, el material con el que está fabricado el catéter PROTECTIV PLUS® es termosensible y si se aplica temperatura no se produce acodamiento. Añade que la prueba realizada por el Hospital consistió en utilizar una batea con simplemente agua a cierta temperatura, en la que se sumergieron los distintos dispositivos. No se tiene constancia de a qué temperatura se sumergieron los dispositivos y si esta temperatura estuvo controlada durante todo el proceso.

Además, la prueba no se realizó en un entorno controlado ni estuvo supervisada por personal especializado en la realización de este tipo de ensayos.

Explica el informe técnico relativo al recurso que los catéteres venosos periféricos (CVP) suelen permanecer en el vaso sanguíneo de los pacientes entre 2 y 3 días. Dependiendo de las características anatómicas de los pacientes, la mayoría de ellos suelen insertarse en la flexura del codo o de la mano. En estos casos es muy difícil convencer a pacientes adultos y sobre todo a ancianos y niños que mantengan estirados los codos y las manos (sobre todo en el sueño). Añade que el documento aportado por la recurrente, de la empresa Biotecnal, no informa del calibre de los catéteres utilizados, ni del tiempo de inmersión mínima, ni de los efectos tras pinzamientos de torsión a 37°. Debiendo señalarse la especial importancia del calibre empleado para la prueba, puesto que si se acredita la resistencia al acodamiento en el catéter mas fino (de 22 G), se acredita también la resistencia de los catéteres del resto de medidas.

El informe del Hospital certifica la forma de realización de la prueba en el Hospital Universitario 12 de Octubre indicando que fue realizada en un baño termostático digital homologado por la Comunidad de Madrid a la temperatura de 36,8-37 °C (temperatura corporal) durante la hora que duró la prueba. No fue en una batea, porque no se aseguraba la inmersión total. La gradilla tenía topes y se aseguró la inmersión total. De hecho los 4 CVP a estudio estaban a la misma altura del baño termostático. En cuanto al medio en el que se realizó la prueba, explica que lo idóneo hubiera sido con sangre, pero obviamente, no procede y se optó por un medio acuoso normal que tiene propiedades muy similares a la sangre. De todos modos este factor no varía, en tanto en cuanto se compararon ambos catéteres de diferentes marcas. En cuanto al personal que realizó la prueba, son profesionales cualificados que con su experiencia y criterio (más de 20 años) valoran los productos que utilizan y administran a los pacientes para garantizar la seguridad del servicio que prestan a los pacientes en su ámbito en particular, y a los ciudadanos en general, además han participado en trabajos de investigación clínica.

Señala el informe del Hospital 12 de Octubre que la prueba que realiza la entidad independiente no indica qué tiempo tarda en recuperar su estado original después de haberse deformado y producido un acodamiento o pinzamiento del catéter, tras ser sometido a una temperatura 35 y 37°C. Sí advierte que a 30 grados, pasados 15 minutos se produce una deformación permanente. La prueba que se realizó en el Hospital constata que a los 10 segundos el catéter de BD volvía a su estado original y el de SM, no. Recuerda que se puede interrumpir la terapia y se valoran esos tiempos (10 segundos) y no otros, por esta razón. Ya existen suficientes factores ajenos al hospital (edad del paciente, por ejemplo) que justifican la no elección de un catéter que se acode fácilmente. Tampoco indica el calibre de los CVP utilizados (no es lo mismo uno de 14G que cuesta acodarlo más que uno de 22G, éste último es uno de los más utilizados en hospitalización).

A la vista de las posturas de las partes y de la procedencia de practicar la prueba propuesta por la recurrente, el Tribunal solicitó al Hospital Clínico San Carlos la realización de la misma y la emisión de informe al respecto.

La prueba se realizó el día 18 de diciembre de 2014, en presencia de las partes interesadas según consta en el acta levantada al efecto. El informe elaborado por el Supervisor de Recursos Materiales del Hospital Clínico San Carlos considera que el resultado de la prueba ratifica el conseguido en la prueba técnica realizada en el Hospital 12 de Octubre siendo obvia, la calidad percibida en las muestras 2 y 4 (de Becton Dickinson) *“Sin entrar a valorar si la diferencia del resultado se debe a la composición con que se fabricó cada catéter, la prueba de calidad percibida no deja lugar a dudas y si extrapolamos la visión de los catéteres a un caso real, los pacientes que porten el catéter con las muestras 2 y 4, obtendrán el resultado de calidad que a la vista de esta prueba se ha conseguido. Esto es, mantener más tiempo permeable el catéter a pesar de la movilidad del paciente ya sea, niño o adulto”*.

Se dio traslado a los interesados para que a la vista de la prueba celebrada y del informe técnico emitido puedan presentar alegaciones y fijar la posición de las partes en relación a la pretensión objeto de debate.

Se han presentado escritos de valoración de la prueba por parte de Smiths Medical que señala que el PCAP valora si el material de los catéteres presenta termosensibilidad resistente al acodamiento y no que el catéter recupere la forma original a temperatura ambiente y una vez extraído del paciente, que es lo que concluye el informe de la prueba realizada. El informe en ningún caso afirma ni concluye que el catéter ofertado no sea de material termosensible resistente al acodamiento. Señala que en la prueba practicada se puede observar que después de aplicar la torsión y un pinzamiento total obstruyendo totalmente el conducto del catéter, cuando se deja de aplicar dicha torsión y pinzamiento, este no permanece acodado (forma de codo en ángulo recto) obstruido ni pinzado sino que se resiste al acodamiento practicado dejando de estar acodado (no permanece en ángulo recto) pinzado y obstruido quedando curvado parcialmente pero en ningún caso acodado y en ángulo recto, quedando el catéter permeable, dejando pasar libremente y sin obstáculos el fluido por su interior. Por tanto no puede calificarse como un catéter no termosensible resistente al acodamiento y no debió ser calificado con 0 puntos.

A la vista de lo expuesto corresponde al Tribunal apreciar la prueba teniendo en cuenta los hechos, evaluando el grado de convencimiento acerca de la veracidad de los mismos, para fijar del material fáctico y concluir la adecuación a derecho de la calificación otorgada en este criterio de adjudicación y así lograr la resolución del recurso.

El resultado de la prueba se ha de ponderar de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta.

El artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según la reglas de la sana crítica, sin que tenga que sujetarse al dictamen de los peritos. Estos no suministran al órgano encargado de la resolución la decisión, sino que le ilustran sobre el caso. Sin embargo, como éste no puede incurrir en arbitrariedad debe motivar su decisión cuando resulte contraria al dictamen pericial. Si el motivo de solicitud de la prueba fue la necesidad de asesoramiento técnico son pocas las posibilidades de que pueda ser rectificadas de forma motivada, salvo que se ponga de relieve un manifiesto y claro error de tal magnitud y diaphanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio, una modificación de la realidad fáctica.

En el caso que nos ocupa el motivo de aceptación del trámite de prueba es precisamente la prestación al Tribunal del auxilio técnico en una materia específica, prestado por profesionales de la materia, y el informe elaborado tiene una concatenación lógica y fuerza convincente que conduce a la aceptación de su conclusión, no contando el Tribunal con elementos que permitan apartarse de él. La conclusión de la prueba realizada es que el catéter de Smiths Medical tiene la capacidad de modificarse en respuesta a la temperatura aplicada, pero no recupera su estado original después de haberse producido la deformación. Es cierto que el criterio de adjudicación no indicó un grado o nivel de termosensibilidad en cuanto a que la recuperación deba reconducir al estado original o sea admisible un cierto grado de curvatura, pero tratándose de una cuestión técnica debe admitirse un cierto y razonable grado de discrecionalidad técnica en la apreciación.

Por tanto, considerando que la prueba efectuada a efectos de determinar si el producto ofertado dispone de la referida característica de termosensibilidad, informada por técnicos del Hospital Clínico San Carlos, ratifica el resultado conseguido en la prueba técnica realizada por el Supervisor de Recursos Materiales del Hospital 12 de Octubre, el Tribunal considera que está justificada la valoración

con 0 puntos del producto ofertado por Smiths Medical España, procediendo la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por doña A.V.L., en calidad de apoderada, representando a la empresa Smiths Medical España, S.R.L., contra la Resolución de adjudicación del lote 1 del expediente P.A. 2014-0-38, “Suministro de catéteres intravenosos con sistema de seguridad para el Hospital Universitario 12 de Octubre”.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos

meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.