

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña I.D.L. en nombre y representación de Philips Ibérica, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de suministros “Adquisición y suministro de sala vascular intervencionista con Angiógrafo digital y dos arcos RX para el Hospital Severo Ochoa”, número de expediente PA 60/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 12, 14 y 19 de septiembre de 2018 se publicó respectivamente en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el DOUE y en el BOCM, el anuncio de licitación del contrato de suministros indicado a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 743.801,45 euros.

Segundo.- Interesa conocer para la resolución del recurso que en el apartado 8.2 de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establecen como criterios evaluables de forma automática los siguientes:

- Emisor trifocal, con foco extrafino no superior a 0,3 mm: 6 puntos.
- Tecnología de emisor plano:..... 6 puntos.
- Selección automática del foco para mejorar la calidad de imagen con menor dosis:..... 6 puntos.
- Corriente del tubo en fluoroscopia >200 mA:..... 6 puntos.
- Laser integrado en la carcasa del detector: 6 puntos.
- Ampliación de garantía a 2 años:..... 10 puntos.

Tercero.- Con fecha 2 de octubre de 2018, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Philips Ibérica, S.A., contra los Pliegos que rigen esta licitación, por entender que cuatro de los criterios evaluables de forma automática establecidos hacen referencia a tecnología propia de Siemens *“que otras entidades fabricantes y comercializadoras de tecnología sanitaria no incluyen en sus equipos, lo que materializa una injustificable limitación a la concurrencia”*. Por todo ello solicita la anulación de los criterios que concreta en su escrito.

Con fecha 18 de octubre de 2018 se recibió copia del expediente y el informe preceptivo del órgano de contratación al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), en el que exponen las razones técnicas que han llevado al establecimiento de los criterios impugnados y que por otra parte algunos de ellos no son características exclusivas de una sola empresa. En consecuencia, solicitan la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un potencial licitador *“cuyos derechos e 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 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, la publicación de la convocatoria poniendo los Pliegos a disposición de los interesados en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, tuvo lugar el 12 de septiembre de 2018 y anuncio en el DOUE se publicó el 14, el recurso se interpuso el 2 de octubre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto a los motivos de recurso, alega la recurrente que de los anteriores criterios, solo los equipos de Siemens cumplen con los siguientes:

“1. Emisor trifocal, con foco extrafino no superior a 0,3 mm.

El criterio es una característica exclusiva de Siemens y además de limitar injustificadamente la concurrencia, es relevante señalar que la existencia de un emisor trifocal con foco extrafino no superior a 0,3 mm es una característica que en relación con la aplicabilidad práctica colisiona frontalmente con otro de los elementos que el propio apartado señala como criterio evaluable, concretamente con la «Corriente del tubo de fluoroscopia > 200 mA». Estos criterios colisionan debido a que, ni siquiera un equipo que a priori cumpliera con el foco extrafino de 0,3 mm va a poder utilizar esa característica en una corriente de tubo de fluoroscopia > 200 mA, ello se debe al hecho de que tal y como señalan las leyes físicas que rigen la radiación, el tamaño del foco ha de ser un compromiso entre resolución (menor tamaño) y potencia (mayor tamaño), pues de nada sirve tener un foco muy fino, que

sobre el papel tendría una mayor resolución espacial (mayor nivel de detalle), si éste no tiene potencia suficiente para ser usado en pacientes adultos. Esta falta de potencia ocasiona que, en la práctica, no pueda observarse la anatomía de los pacientes, pese a la resolución a priori superior, por la baja potencia que requieren los Pliegos.

O lo que es lo mismo, el foco extrafino no superior a 0,3 mm no supone un beneficio real, y no es más que una característica técnica que no tiene repercusión en la práctica clínica diaria. Además, la diferencia entre el foco extrafino y el fino es sólo de 1 mm, por lo que esta representación considera que el excesivo detalle en relación con las dimensiones y las especificaciones de este criterio supone una limitación a su concurrencia, y a la de otras entidades, en favor de un único fabricante. A esto debe añadirse el hecho de que la tecnología sanitaria más avanzada ha descartado y superado este y algún otro de los criterios incluidos como objetivamente evaluables.

Así, si este criterio se mantiene en el Pliego, ni Philips ni ninguna otra entidad salvo Siemens, podrán presentar una oferta en igualdad de condiciones, pese a contar con equipos que incorporan unas mejores prestaciones y pese al hecho de que, el tamaño del foco superfino colisiona con otro de los criterios evaluables y no supone una auténtica ventaja para Hospital”.

El órgano de contratación en su informe expone lo siguiente: *“Al respecto hay que indicar que cuanto menor sea el foco, mayor resolución. Para poder garantizar la máxima resolución del detector con el menor pixel y obtener así la máxima resolución espacial, es tecnológicamente imprescindible y necesario disponer de una mancha focal lo más pequeña posible. Un menor tamaño del foco fino se traduce por lo tanto en un incremento en la resolución de las imágenes, e incluso el poder trabajar con menos dosis, especialmente relevante en pacientes muy sensibles como pacientes delgados o pediatría (aunque su uso se extiende a otros campos también). Hay documentos técnicos (Ver MANUAL DE RADIOLOGIA PARA TÉCNICOS (6/EDICION) DE Bushong Stewart C, ISBN: 9788481743098) que ratifican la teoría que cuanto menor sea el foco, mejor resolución espacial y en consecuencia mayor visibilidad de estructuras finas”.* Añade el informe que al menos

dos empresas, Canon y GE, presentan focos con esa esa característica, además de Siemens.

Cabe indicar que, como ya ha señalado el Tribunal en diversas ocasiones, la circunstancia de que un producto solo pueda ser proporcionado por una empresa no es constitutiva por sí sola de vulneración de la libre concurrencia. Así la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2002, dictada en el asunto C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, -relativa a criterios de adjudicación, pero cuyos principios generales pueden aplicarse al caso que nos ocupa- frente a la alegación de que se habían atribuido puntos adicionales por la utilización de un tipo de autobús que, en realidad, un único licitador, podía proponer, afirma que *“el hecho de que sólo un número reducido de empresas entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato”*.

A la vista de las consideraciones expuestas en el informe del órgano de contratación y que la característica valorada no es exclusiva de una sola empresa, este Tribunal considera que su exigencia está justificada y responde a las necesidades que corresponde determinar al órgano de contratación, de conformidad con el artículo 28 de la LCSP.

“2. Tecnología de emisor plano”.

Alega la recurrente que *“el emisor plano no supone una auténtica ventaja tecnológica del equipo, motivo por el que no existe una justificación para que los equipos de Siemens, únicos que presentan esta tecnología, sean los únicos que puedan obtener una puntuación de 6 puntos en este criterio, algo que ciertamente perjudica las proposiciones que puedan realizar las demás empresas comercializadoras. El emisor plano, exclusivo de Siemens, no supone una ventaja tecnológica porque la resolución de la imagen siempre está relacionada con el detector del equipo y no con el emisor, por ello, no supone que los equipos que*

cumplan esta característica estén proporcionando una mejor resolución. En el caso concreto de los equipos de Philips, estos obtienen exactamente la misma resolución que aparece en los informes técnicos de los equipos de Siemens, esto es 3.25 lp/mm (líneas pares por milímetro) sin tener un emisor plano, porque ambas casas comerciales utilizan el mismo detector de Trixell. Así, este criterio de valoración es cautivo de una tecnología exclusiva de Siemens que, sin aportar ninguna ventaja clínica o de resolución, obtiene una valoración superior al resto de soluciones tecnológicas equiparables”.

El órgano de contratación opone que “el hecho de disponer de emisores planos en lugar de filamentos convencionales en el tubo, se traduce en conseguir 2, 5 veces mayor durabilidad y emitir 50% más de corriente de tubo. Al permitir elevadas corrientes en fluoroscopia y adquisición, el sistema puede operar a menores kV, y un menor kV se traduce en imágenes con más contraste, especialmente importante en pacientes de mayor complejidad. Es decir, que la repercusión directa es sobre la calidad de imagen y la durabilidad del tubo.

Por todo ello se concluye que esta característica influye en el contraste de las imágenes (diferencia de brillo o densidad óptica entre dos zonas próximas de la imagen) y no en la resolución (píxeles de la imagen). El contraste de la imagen tiene repercusión directa sobre la calidad de la misma. Además se informa que el hecho de disponer de emisores planos en lugar de filamentos convencionales en el tubo, se traduce en conseguir 2, 5 veces mayor durabilidad del señalado tubo.

Este criterio valora por tanto, una característica que, aun no siendo un requerimiento técnico excluyente, sí tiene vinculación directa con el objeto del contrato, mejorando su calidad técnica por lo que se considera valorable como criterio”.

De nuevo a la vista de los argumentos técnicos expuestos por el órgano de contratación sobre la repercusión de la característica valorada sobre la calidad de la imagen y la durabilidad del tubo, debemos concluir que su exigencia aparece motivada por razones tanto de eficiencia como de eficacia del producto.

“3. Corriente del tubo de fluoroscopia > 200 mA”.

La recurrente argumenta que *“este requisito que nuevamente solo cumplen los equipos de Siemens, no puede ser interpretado como criterio de valoración, debido a que en realidad no solo no es una ventaja, sino que es un verdadero inconveniente, debido a que, sin dar una mayor prestación o resolución de imagen como se señaló previamente, porque entra en conflicto con el tamaño del foco, supone una mayor dosis de radiación a los pacientes y a los profesionales que trabajan con los equipos. Por lo señalado, choca frontalmente con los esfuerzos tecnológicos de las entidades del mercado de la radiología en la actualidad, cuyo principal objetivo es conseguir una resolución de imagen elevada con la menor dosis de radiación posible.*

Así, si se mantiene este criterio y en su virtud Siemens obtiene 6 puntos y el resto de entidades licitadoras 0, se consagrará una limitación de la concurrencia que además perjudica gravemente a los intereses del órgano de contratación, de sus profesionales y de los pacientes, algo a todas luces inaceptable desde el punto de vista de los Principios Generales de la Contratación, que buscan que además de que exista concurrencia, que la administración pueda adquirir la tecnología más avanzada posible al menor coste”.

El informe del órgano de contratación expone respecto a esta cuestión que *“al disponer de mayor corriente de tubo, en un paciente medio, el kilovoltaje será inferior, lo que implica un mayor contraste en las imágenes de fluoroscopia.*

Además, en pacientes obesos o en proyecciones con cráneo/caudalidad y a la vez con OAD/OAI la tensión de tubo alcanza fácilmente el máximo (125 kV).

Si se consigue emitir más rayos X en la cara del detector, que se utiliza para producir la imagen, esto implicará menos ruido y por lo tanto mejor visibilidad de las estructuras finas como por ejemplo guías, stents, etc.

La dosis es potencia (mA) x tiempo (s). Si un equipo dispone de mayor mA en tiempos reducidos, hará que la imagen sea menos sensible al movimiento del paciente.

Por todo ello se concluye que esta característica, que supone una mayor potencia de la corriente x tiempo, permite reducir los tiempos, logrando que la imagen sea menos sensible al movimiento del paciente y logrando a su vez un

mayor contraste y una mejor visibilidad. De este modo al reducir los tiempos no supone un inconveniente en términos de radiación”.

Debe recordarse que estamos ante cuestiones de índole técnica relativas a la mayor o menor idoneidad de determinadas propiedades de un sistema complejo. El Tribunal, evidentemente, carece de los conocimientos precisos para discernir si determinadas propiedades son relevantes y adecuadas de manera que proceda su exigencia como criterio de adjudicación, aun cuando solo determinadas empresas puedan ofertar productos que tengan esas propiedades. Como ya se ha indicado, el artículo 28 de la LCSP, establece que corresponde al órgano de contratación determinar las necesidades a cubrir con el contrato y la forma de satisfacerlas por lo que en este momento debemos comprobar que la motivación es suficiente y adecuada.

En el caso del criterio analizado, las razones esgrimidas por el órgano de contratación para su exigencia resultan suficientes y adecuadas para permitir su inclusión en el PCAP.

“4. Láser Integrado en la carcasa del detector”.

Se expone en el recurso que “el hecho de que el láser esté integrado en el detector no supone una ventaja, pues entorpece a los profesionales que utilizan el equipo, dado que éstos deberán desplazarse desde su zona habitual de trabajo hasta el lugar en el que se encuentra el láser (carcasa del detector), volver a su posición habitual de trabajo y, una vez allí, desplazar al paciente, que se encuentra en la mesa, antes de que se active el láser. Esto evidentemente no puede ser premiado, debido a que es extremadamente frecuente hallar otras tecnologías, como la de los equipos de Philips, que incorporan un láser externo que permite que los profesionales no tengan que desplazarse para activarlo y puedan activarlo moviendo al paciente y garantizando una mayor comodidad”.

El informe responde al respecto que *“al poder disponer del láser integrado en la carcasa, se permite operar sobre la región próxima que indica el láser, que es la*

zona donde se realizará por ejemplo la punción, además de poder ver dónde se refleja el láser, ya que en este tipo de técnica, que por otra parte tiene una total relación con lo exigido en el PPT en su punto 3, apartado 9 se exige:

“Software de ayuda a la punción con trayectoria virtual 3D y láser de guiado. Indicar si permite la planificación de trayectorias de múltiples agujas simultáneamente”.

La ubicación del láser integrado en la carcasa, permite visualizar la colocación e inclinación de la aguja, lo cual facilita la punción. Además, que el láser esté en el detector no implica que se tenga que activar desde el mismo (de hecho en el caso de Siemens, éste se activa también desde la consola de mandos).

Indicar también que la integración facilita los flujos de trabajo y por lo tanto un ahorro de tiempos durante las intervenciones. Por todo ello se concluye que el hecho de que esté integrado permite visualizar la colocación e inclinación de la aguja, lo cual facilita la punción y la operación sobre la región próxima que indica el láser, al tiempo que facilita los flujos de trabajo y supone un ahorro de tiempos durante las intervenciones. Por último señalar que el hecho de que esté integrado no implica que se tenga que activar desde el mismo, sino que normalmente se activa desde la consola de mandos, no obligando por ello a desplazamiento alguno”.

Las razones expuestas de nuevo se consideran suficientes y adecuadas para justificar la introducción de esa cualidad entre los criterios de adjudicación del contrato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3. 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 en materia de contratación formulado por

doña I.D.L. en nombre y representación de Philips Ibérica, S.A., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de suministros “Adquisición y suministro de sala vascular intervencionista con Angiógrafo digital y dos arcos RX para el Hospital Severo Ochoa”, número de expediente PA 60/2018.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- 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 59 de la LCSP.