



Recursos nº 60/2011 y 65/2011

Resolución nº 66/2011

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

En Madrid, a 19 de octubre de 2011.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación formulado por escrito de Don M. R. F. en nombre y representación ROCHE DIAGNOSTIC, S.L. y Dña C. C. P. en nombre y representación de IZASA distribuciones Técnicas S.A, respectivamente, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas del contrato de “Suministro de reactivos para analizadores de gases en sangre y otros parámetros-expediente numero GCASU 2011-198”, del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de agosto de 2011 se procedió a publicar en el BOCM y en el Perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación del contrato “Suministro de reactivos para analizadores de gases en sangre y otros parámetros-expediente numero GCASU 2011-198”, del Hospital Universitario Puerta



Comunidad de Madrid

de Hierro de Majadahonda”, con un importe total de 292.403,52 euros y un valor estimado del contrato de 438.605,28 euros, siendo la fecha límite de presentación de ofertas la de 12 de septiembre de 2011.

En el punto 8.2 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, -en adelante PCAP,- se establecen como “*otros criterios evaluables de forma automática*”:

- Caducidad del reactivo en función del tiempo de conexión al equipo: 10 puntos
- Control de calidad automático integrado y no electrónico: 10 puntos
- Alimentador y mezclador automático de jeringas que permitan procesar en serie las muestras: 5 puntos
- Sistemas de eliminación de interferencias en las determinaciones de glucosa, lactato y creatinina: 5 puntos. (Este criterio se establecía de forma duplicada en el Pliego, siendo objeto de una corrección de errores en este punto).
- Oximetría a un máximo de 128 longitudes de onda, y cálculo de la bilirrubina total
- Lector de código de barras integrado en los equipos: 3 puntos
- Posibilidad de algoritmo de cálculo de la Tasa de Fibrilación Glomerular: 2 puntos.

Segundo.- El 8 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Registro del SERMAS recurso especial en materia de contratación, interpuesto por ROCHE DIAGNOSTIC, S.L que fue remitido a este Tribunal junto con el expediente y el informe preceptivo exigido en el artículo 316.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), donde tuvo entrada el 16 de agosto de 2011. A su vez IZASA interpuso recurso con fecha 25 de agosto de 2011, fecha en que fue remitido a este Tribunal.

Ambos procedimientos quedaron suspendidos en virtud de lo dispuesto en la



Comunidad de Madrid

Resolución 2/2011, de 28 de julio de 2011, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por la que se acuerda la suspensión de los procedimientos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2011, que fue notificada al órgano de contratación.

Con fechas 6 y 8 de septiembre respectivamente se requirió al órgano de contratación para que remitiese determinada documentación que se consideró necesaria para resolver los recursos, que fue remitida a este Tribunal con fecha 15 de septiembre, acompañándose asimismo un informe técnico sobre las cuestiones planteadas en el recurso 60/2011, el día 16 de septiembre.

Con fecha 15 de septiembre este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de licitación al encontrarse el mismo en una fase de tramitación avanzada.

Con fecha 23 de septiembre de 2011 se dio trámite de audiencia al resto de los interesados en el procedimiento de contratación, de forma conjunta para ambos recursos. Consta que el día 27 de septiembre de 2011 se ha presentado escrito de alegaciones por la empresa RADIOMETER de cuyo contenido se dará cuenta al analizar el fondo del recurso.

Cuarto.- En cuanto al contenido de las alegaciones efectuadas en el recurso, ROCHE DIAGNOSTICS, S.L aduce en su escrito que los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP, se refieren a productos o procedimientos que solo pueden ser ofertados por una de las empresas del sector y no por las restantes, de manera que se vulnera lo dispuesto en el artículo 101.8 de la LCSP, señalando que entre los criterios que adolecen de dicho defecto se encontrarían los siguientes: caducidad del reactivo en función del tiempo de conexión al equipo, el alimentador y mezclador automático de jeringas que permitan procesar en serie las muestras, los sistemas de eliminación de interferencias en las determinaciones de glucosa, lactato y creatinina, la Oximetría a un máximo de 128 longitudes de onda, y cálculo de la bilirrubina total



Comunidad de Madrid

y la posibilidad de algoritmo de cálculo de la Tasa de Fibrilación Glomerular.

Por su parte IZASA, haciendo el mismo reproche genérico al Pliego de Prescripciones Técnicas,- en adelante PPT,- en relación con la restricción de la competencia, lo refiere únicamente a la especificación técnica que determina que los reactivos a suministrar deban abarcar todas las magnitudes bioquímicas que señala, en concreto la creatinina, junto con todas las demás.

La Dirección Gerencia del Hospital General Universitario Ramón y Cajal, en los informes preceptivos remitidos, después de hacer referencia al proceso de aprobación de los pliegos da cumplida explicación de las razones que han llevado a exigir las determinaciones controvertidas en los Pliegos.

Quinto.- Mediante Acuerdo del Pleno de este Tribunal adoptado en sesión de 5 de octubre de 2001, se decidió solicitar ampliación del informe emitido por el órgano de contratación con el objeto de aclarar algunas cuestiones técnicas derivadas del expediente de contratación, habiéndose remitido dicha información el 13 de octubre de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de ROCHE DIANGOSTIC S.L y de IZASA para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de personas jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto respectivamente contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, correspondientes a un contrato de suministros, con un valor estimado de 438.605,28 euros, por lo que es susceptible



Comunidad de Madrid

de recurso al amparo de los artículos 310 .1 a) y 310.2 a), en relación con el artículo 15 de la LCSP.

Tercero.- El plazo establecido en el artículo 314.2 de la LCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, añadiendo en su apartado a) que *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley”*. Así, de acuerdo con el citado artículo 142 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios.

Concretamente el citado precepto dice que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*. La aplicación de este precepto en relación con el 314.2 nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede ser anterior, puede coincidir, o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, mientras que en el caso de que se hubiera facilitado por tales medios se contaría a partir de la fecha de conclusión del plazo para presentar ofertas.

En este caso el anuncio de licitación se publicó en el BOCM de 10 de agosto de 2011, facilitándose los Pliegos a los posibles licitadores en el Perfil del



Comunidad de Madrid

Contratante de la Comunidad de Madrid, señalándose como fecha límite de presentación de ofertas la de 12 de septiembre de 2011. Por su parte los recursos especiales se interpusieron ante el SERMAS los días 8 y 25 de agosto, por lo que debe entenderse que ambos recursos se presentaron en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto el mismo se contrae a determinar si las prescripciones técnicas establecidas en el PPT y los criterios de adjudicación previstos en el PCAP, conculcan la LCSP al no permitir la libre concurrencia por exigir elementos en el sistema de análisis que solo pueden ser ofertados por una empresa en el mercado.

Dado que son dos los aspectos de los pliegos objeto de los presentes recursos cabe examinar cada uno de ellos por separado.

- 1) Examen de la adecuación a derecho de las prescripciones técnicas establecidas:

El artículo 101.2 de la LCSP establece, con carácter de principio general, que *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.”*, añadiendo el apartado octavo del indicado artículo que *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal*



Comunidad de Madrid

mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención o equivalente.”

En todo caso la determinación de qué especificaciones técnicas pueden conculcar los principios de libre concurrencia e igualdad debe hacerse teniendo en cuenta lo dispuesto en el considerando 29 de la Directiva 2004/18 “*Las especificaciones técnicas establecidas por los compradores públicos deben permitir la apertura de los contratos públicos a la competencia. A tal efecto, debe ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas. Para lograrlo, por una parte debe ser posible establecer las especificaciones técnicas en términos de rendimiento y exigencias funcionales y, por otra, en caso de referencia a la norma europea –o, en su defecto, a la nacional– los poderes adjudicadores deben tener en cuenta las ofertas basadas en soluciones equivalentes.*”

En este caso considera IZASA que las exigencias mínimas exigidas por el PPT son absolutamente inusuales en la contratación de reactivos para analizadores de gases, en concreto manifiesta que es notoriamente conocido que en el mercado existe un único reactivo capaz de realizar la analítica de la creatinina junto con la de los restantes parámetros exigidos por el Pliego, reactivo que se comercializa de forma exclusiva por una única casa comercial, que cita, y que es cierto que es la única que ha presentado oferta al procedimiento de licitación.

Por su parte en el informe remitido junto con el expediente de contratación la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, después de situar el objeto del contrato en relación con la evolución de los equipos e instrumentos POCT que van incorporando nuevas pruebas de laboratorio de manera que hay equipos que incorporan unas pruebas y otros que incorporan otras, afirma en concreto respecto de la creatinina que “*La determinación de la Creatinina en sangre, tal y como reconoce el apartado 3 de la página 5 de las alegaciones, es una*



Comunidad de Madrid

determinación importante en UCI tanto en pacientes adultos como en niños, y precisamente hace unos meses y a petición de IZASA, sus especialistas en análisis de gases en sangre, hicieron una exposición a los facultativos y residentes del Servicio de Bioquímica Clínica, de los equipos para análisis de gases en sangre donde de forma muy insistente se pormenorizaron aquellas características técnicas que eran exclusivas de la firma, entre otros se anunció como novedad la pronta inclusión en su panel de pruebas disponibles la determinación de Creatinina”(....)” La posibilidad de determinación de Creatinina en Nefrología Pediátrica y especialmente en pacientes neonatos, donde los volúmenes de sangre son mínimos, (sangre en capilares), se considera de utilidad como valoración de la función renal, algo similar sucede en pacientes hospitalizados en Unidades de Cuidados Intensivos médicos o quirúrgicos, donde las determinaciones de gasometrías conjuntamente con otras pruebas analíticas tienen un carácter repetitivo en el tiempo y en función de la situación del paciente donde el control de alteraciones de la función renal tiene importancia”.

Es significativa la opinión en este punto de la otra empresa recurrente Roche Diagnostics, cuando afirma que *“Si bien es cierto que, por su parte, los Pliegos prescripciones técnicas definen las especificaciones que habrán de cumplirse de modo amplio y genérico, hecho que en principio propicia la libre concurrencia de licitadores, no puede afirmarse que dicho espíritu se mantenga a la hora de establecer los criterios de adjudicación del contrato”.*

En relación con esta cuestión la empresa Radiometer Ibérica S.L aporta copias de las páginas de información de hasta cuatro empresas que disponen de la posibilidad de analizar la creatinina en sangre.

En este caso nos encontramos ante la especificación del listado de elementos susceptibles de ser analizados en los gases en sangre por los reactivos a suministrar, cuya exigencia deriva de las necesidades debidamente justificadas en el expediente administrativo del centro hospitalario al que van destinados. Se trata por



Comunidad de Madrid

tanto de una exigencia funcional en los términos del artículo 101.8 de la LCSP, por lo que debe entenderse que no es indiferente el elenco de elementos químicos que se puedan examinar con los reactivos objeto del contrato y en concreto respecto de la posibilidad de analizar la Creatinina en los gases de la sangre, exigido por el PPT.

Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige un determinado, ajustado a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. Todos los potenciales licitadores tienen la posibilidad, al menos teórica, de ofrecer los productos ofertados ajustando, en su caso, la producción a lo solicitado por el demandante del producto. Todo ello sin perjuicio de que como ha quedado acreditado en el expediente, mediante las alegaciones de Radiometer Ibérica, S.L., existen otras compañías susceptibles de suministrar el reactivo con las condiciones requeridas en el pliego.

Tampoco cabe confundir la circunstancia de que la recurrente no pueda ofertar dicho producto en el momento actual, con una imposibilidad absoluta de la misma y de las demás empresas del mercado para realizar dicha oferta. No se constata, por tanto la infracción del principio de no discriminación, ni las reglas de publicidad y libre concurrencia, considerando este Tribunal que la exigencia de que el reactivo permita analizar conjuntamente todos los elementos indicados por el PPT no es contraria a Derecho.

- 2) Examen de la adecuación a derecho de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP:

El recurso de Roche Diagnostics, S.L, se fundamenta en la incorrecta determinación de los *“otros criterios de valoración evaluables de forma automática*



Comunidad de Madrid

por aplicación de fórmulas". Se argumenta por la recurrente que si bien es cierto que el PPT define las especificaciones de un modo amplio y genérico, hecho que en principio, propicia la libre concurrencia de licitadores, no puede afirmarse que dicho espíritu se mantenga a la hora de establecer los criterios de adjudicación del contrato. Se señala asimismo que la formulación de los criterios de valoración implica una grave infracción de lo dispuesto en el artículo 101.8 de la LCSP invocando diversas sentencias e informes de la Junta Consultiva relativos a la determinación de las prescripciones técnicas en los pliegos aunque no trae a colación ninguna en relación con la determinación de los criterios de adjudicación que es, en realidad lo que se está impugnando.

Los criterios de adjudicación están recogidos en el apartado 8 del Anexo I del PCAP tal y como se ha expuesto en el relato fáctico de la presente Resolución, recogiendo como criterios objetivos, la oferta económica valorable con 60 puntos y *"otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas"* valorables hasta con 40 puntos, siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, haber obtenido una puntuación mínima de 20 puntos.

De la lectura de los criterios establecidos en el PCAP deduce el recurrente que *"existen determinadas prescripciones técnicas que se encuentran definidas haciendo referencia a un procedimiento concreto o a una producción determinada que sólo se encuentra en condiciones de ofertar una determinada empresa del sector, hecho que produce una vulneración del principio de igualdad y no discriminación del principio de libre concurrencia"*. De ello infiere que la formulación de los criterios de valoración en los términos descritos implica una infracción de lo dispuesto en el artículo 101.8 de la LCSP.

El artículo 1 de la LCSP señala que la Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Por otra



Comunidad de Madrid

parte el artículo 123 LCSP, integrado en el Libro III “*Selección del contratista y adjudicación de los contratos*” y por tanto expresamente aplicables a la adjudicación de los contratos y selección del adjudicatario, establece que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

La Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su considerando 46 precisa que “*La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Por consiguiente, conviene admitir únicamente la aplicación de dos criterios de adjudicación, a saber, el del precio más bajo y el de la oferta económicamente más ventajosa.*”

En la legislación nacional el artículo 134.1 de la LCSP regula los criterios de adjudicación de la siguiente manera “*Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes*”.

En definitiva, lo que persiguen tanto la LCSP como la Directiva 2004/18/CE, es que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y



Comunidad de Madrid

tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por todos los licitadores, y que se apliquen en pie de igualdad para todos estos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado, ni se valoren las ofertas sin respetar principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y no discriminación.

Conforme al principio de igualdad de trato, los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicataria. Por ello la elección de la oferta más ventajosa económicamente atribuye a los órganos de contratación la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretenden utilizar, pero tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 7976) afirma que *“el procedimiento de selección de contratista ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incursos en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre competencia, basada en el supuesto de publicidad, lo que constituye la máxima garantía para los intereses públicos”*. En el mismo sentido pueden citarse las conocidas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Concordia Bus Finland. C-513/99. 17-9-2002 y Gebroeders Beentjes/Países Bajos. 31/87. 20-9-1988, entre otras.

En concreto la Sentencia antes citada Concordia Bus Finland, en su apartado 52 señala *“La Comisión considera que los criterios de adjudicación de contratos públicos que pueden tenerse en cuenta para apreciar la oferta económicamente más ventajosa deben cumplir cuatro requisitos. A su juicio, dichos criterios deben ser objetivos, aplicables a todas las ofertas, estrictamente relacionados con el objeto del contrato de que se trate y suponer una ventaja económica que redunde en beneficio directo de la entidad adjudicadora”*. Señala esta misma Sentencia que el principio de igualdad de trato responde a la esencia misma de las directivas en materia de



Comunidad de Madrid

contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en los ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia. Finalmente en el apartado 85 señala que *“el hecho de que solo 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 luz de los principios generales de la contratación señalados y en aplicación de los requisitos que para el establecimiento de los criterios de valoración de las ofertas establece el artículo 134 LCSP, cabe analizar cada uno de los supuestos incumplimientos alegados e los criterios seleccionados por el órgano de contratación y objeto del recurso:

- Caducidad del reactivo en función del tiempo de conexión al equipo, valorado con 10 puntos: La cuestión debatida en relación con este criterio es el momento inicial del cómputo del plazo de caducidad, que en el PCAP se fija en función del tiempo de conexión al equipo, mientras que aduce el recurrente que la práctica general se orienta a la determinación de dicho plazo respecto del momento de su apertura, lo que afirma solo puede ser cumplido por una empresa. Amén de que la última afirmación indicada no pasa de ser una mera afirmación ayuna del más mínimo sustento probatorio, lo cierto es que este criterio aparece justificado en el informe efectuado por el Director- Gerente del Hospital, que indica que el momento de apertura del reactivo necesariamente debe coincidir con el de su conexión al equipo, puesto que los reactivos se abren para usarlos en el equipo, y que una vez instalado el cartucho que contiene el reactivo en el equipo cabe determinar su limitación de uso por caducidad y por el número de muestras que es capaz de procesar, debiendo tenerse en cuenta ambos factores para el mejor rendimiento del equipo.



Comunidad de Madrid

En su escrito de alegaciones Radiometer manifiesta al respecto que este sistema de cartuchos lo tienen diversas empresas, que cita entre las que se encuentra la propia recurrente.

Considera este Tribunal que la interpretación de este criterio permite considerar que el cálculo de la caducidad en función del tiempo de conexión es adecuada a derecho puesto que no se observa discriminación alguna o restricción de la competencia en relación con el mismo.

- Alimentador y mezclador automático de jeringas que permitan procesar en serie las muestras: 5 puntos: De nuevo en este punto el único reproche que se realiza al criterio de adjudicación descrito es que dicho sistema es utilizado exclusivamente por una empresa en el mercado. A este respecto el informe remitido por el órgano de contratación justifica el criterio, poniendo de relieve que la homogenización de las muestras de sangre para una gasometría es una fase imprescindible que no siempre se realiza de forma adecuada, señalando que realizar un proceso de mezcla durante un tiempo adecuado que dé homogeneidad a la mezcla es fundamental, abundando en que el automatismo, - que ya se exige en otros procesos analíticos de otro tipo de muestras,- es fundamental para evitar la contaminación por burbujas de aire en la muestra, vertidos de sangre y riesgos para el personal.

A la vista de ambas posturas, este Tribunal de nuevo considera que el establecimiento como criterio de adjudicación de un sistema automático de procesamiento es acorde a Derecho.

- Sistemas de eliminación de interferencias en las determinaciones de glucosa, lactato y creatinina: 5 puntos: con carácter previo conviene destacar respecto de este criterio que la duplicidad del mismo que alega Roche Diagnostics, efectivamente se produjo, pero que el PCAP fue objeto de una corrección de errores



Comunidad de Madrid

en este punto, por lo que no es precisa ninguna consideración en torno a tal duplicidad.

De nuevo se alude aquí a que el sistema de eliminación de interferencias es exclusivo de una empresa del sector, pero debe ponerse de relieve que no se pide un sistema concreto de eliminación de interferencias, sino que se atribuirán puntos a cualquier sistema que cumpla dicho fin.

A este respecto justifica el informe de valoración que la supresión o por lo menos la disminución de interferencias en los análisis de glucosa, lactato y creatinina, son muy valorables a la hora de realizar tales determinaciones, por lo que el Tribunal de nuevo considera que el establecimiento de este criterio de adjudicación responde a las exigencias de la legislación en materia de contratos y la jurisprudencia que la interpreta.

- Oximetría a un máximo de 128 longitudes de onda, y cálculo de la bilirrubina total: 5 puntos. Sigue siendo el mismo el reproche realizado por la recurrente respecto de la exclusividad del sistema, que tampoco acredita y que resulta contradicho por el informe a que venimos haciendo referencia que afirma, también sin apoyo probatorio, que al menos dos empresas en el mercado disponen de dicha posibilidad. Asimismo se justifica la ventaja que supone el establecimiento de tal criterio.

Respecto de esta cuestión Radiometer manifiesta que *“es también conocido que este criterio puede ser cumplido por diferentes equipos con mayor o menor precisión”*

La oximetría determina la saturación del oxígeno en función de la determinación del nivel de absorción de unas luces rojas incididas sobre la hemoglobina. Es decir, un método espectrofotométrico de transiluminación basado en la conocida propiedad de la hemoglobina de presentar diferentes espectros de



Comunidad de Madrid

absorción, según que su estado sea oxigenado o reducido. Existen varios modelos de oxímetros que se encuentran en el mercado. En este caso se exige que el oxímetro a incluir en el equipo objeto del contrato tenga un máximo de 128 longitudes de onda.

Se afirma en el informe preceptivo del artículo 316 de la LCSP, que existen al menos dos empresas que pueden aportar dichas longitudes de onda en sus sistemas

Por su parte en la información complementaria remitida a este Tribunal se afirma después de realizar una explicación sobre el funcionamiento de esta técnica analítica, que *“al hacer referencia a los analizadores de gases, con posibilidad de realizar determinaciones de las hemoglobinas en los análisis de oximetría, sea necesario conocer el rango de longitudes de onda de las radiaciones que abarca el espectro de absorción en cada caso: unos van de 490 a 640 nm, otros desde 520 a 680 nm, en otros casos desde 478 a 672 nm, no es infrecuente los casos en los que no lo especifican, sino que señalan que las lecturas se hacen unas determinadas longitudes de onda sin más”,* para concluir *“el valorar un máximo de 128 longitudes de onda se trata, simplemente de elegir la que parece más razonable entre las posibles, dentro de la información que suministran las casas comerciales igual podría ser 100 ó 125. Se trata de que dependiendo del rango de las longitudes de onda, este espectro se obtendrá con radiaciones que se incrementan en valores de alrededor de 1.51-1.79 nm según la información de rangos de longitud de onda de que se dispone, como se ha comentado anteriormente. Estos valores de incrementos originan un número de puntos más que suficientes para definir los distintos máximos de absorción y evitar que pueda obviarse la presencia de alguna sustancia interferente (...) La elección de la cifra como límite es situarse en un valor razonable, máxime cuando ninguna casa comercial que propone mayor número de lecturas aporta la información que justifique su interés en el análisis fotométrico de las diferentes hemoglobinas.*



Comunidad de Madrid

Finalmente todo consiste en asegurar la calidad de los resultados del análisis, que debe establecer el laboratorio siguiendo criterios de utilidad clínica y según las especificaciones de calidad aconsejadas por las sociedades científicas”

A la luz de todo lo anterior este Tribunal, considera sin perjuicio de la finalidad última de asegurar la calidad de los resultados de los análisis que preside la actuación del órgano de contratación en relación con este criterio de adjudicación, que la determinación de la longitud de onda máxima de 128, no puede establecerse como criterio de adjudicación ya que tratándose *simplemente de elegir la que parece más razonable entre las posibles, dentro de la información que suministran las casas comerciales igual podría ser 100 ó 125*, implica una limitación a libre concurrencia, pudiendo en este caso sustituir la determinación máxima de las longitudes de onda por una mención genérica a los resultados que se pretenden obtener, estimando por tanto en este punto la pretensión de la recurrente.

- Posibilidad de algoritmo de cálculo de la Tasa de Fibrilación Glomerular: 2 puntos. El índice o tasa de filtrado glomerular es el volumen de fluido filtrado por unidad de tiempo desde los capilares glomerulares renales hacia el interior de la cápsula de Bowman. Existen diferentes técnicas para calcular o estimar el índice de filtrado glomerular, una de las cuales es la puntuada como criterio de adjudicación con 2 puntos, tal y como se desprende del informe remitido por el Director Gerente del Hospital cuando afirma que *“desde hace unos años el cálculo de la tasa de filtración glomerular usando los valores de creatina en sangre, se considera de mayor interés que el aclaramiento de creatinina, y por su puesto se puede realizar de manera más rápida”*.

Por otro lado en el informe ampliatorio solicitado por este Tribunal se afirma que se trata de solicitar un analizador que realice la determinación de la creatinina conectado al sistema informático del laboratorio de manera que pueda acceder a los datos de la historia clínica precisos para hacer el cálculo de manera automática, señalando que en el mercado hay hasta ocho posibilidades para realizar dicho



Comunidad de Madrid

cálculo, “de ahí el plantear la valoración de esta posibilidad que tal vez, esté disponible en algún equipo o pueda ser implementado de manera sencilla”

No se observa que tal criterio pueda ser contrario la libre concurrencia o limitativo de la competencia, en tanto en cuanto se trata de valorar la oferta de un proceso analítico automatizado, sin que el mismo sea exclusivo de ningún producto, y sin que se exija un sistema concreto, sino que tan solo se valorará que el ofertado incluya un programa que permita realizar el algoritmo de cálculo de la concentración en suero de la creatinina.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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 Dña C. C. P. en nombre y representación de IZASA distribuciones Técnicas S.A, contra el pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de “Suministro de reactivos para analizadores de gases en sangre y otros parámetros-expediente numero GCASU 2011-198”, del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”,.

Segundo.- Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por D. M. R. F. en nombre y representación ROCHE DIAGNOSTIC, S.L., contra el Pliegos de Clausulas Administrativas Suministro de reactivos para analizadores de gases en sangre y otros parámetros-expediente numero GCASU 2011-198”, del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”, en los términos más arriba expuestos, anulando el criterio de valoración “Oximetría a un máximo de 128



Comunidad de Madrid

longitudes de onda, y cálculo de la bilirrubina total”, procediendo en consecuencia la realización de una nueva licitación.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada mediante Resolución de 15 de septiembre de 2011.

Cuarto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la formulación de la cuestión de nulidad por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la LCSP.

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 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 319 LCSP.