

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

En Madrid, a 28 de febrero de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.F., en nombre y representación de la empresa Medtronic Ibérica, S.L. (en adelante MEDTRONIC), contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de suministros “Suministro de material fungible para bombas de infusión continua de insulina para el Hospital Universitario 12 de Octubre, dos lotes”, en lo referente al lote 1, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 14 y 22 de enero de 2019 se publicó respectivamente en el D.O.U.E. y en el B.O.C.M., el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia para su adjudicación por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 2.085.969,60 euros y un plazo de duración de 24 meses.

**Segundo.-** El 4 de febrero de 2019, la empresa MEDTRONIC presenta recurso en materia de contratación contra el contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas.

**Tercero.-** Interesa conocer para la resolución del recurso que el PCAP establece:

*8.2 Criterio/s cualitativos:*

*8.2.1 Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:*

*CRITERIOS TECNICOS DE VALORACION: MAXIMO 30 puntos*

*LOTE 1:*

*- Disponer de calculador de bolo externo a la bomba con comunicación inalámbrica con la bomba: 8 PUNTOS.*

*SI: 8 PUNTOS*

*NO: 0 PUNTOS*

*- Capacidad de actualizar el software sin necesidad de cambiar la bomba para ir incorporando nuevas funcionalidades según se vaya desarrollando la tecnología y sin coste adicional para el hospital: 4 PUNTOS.*

*SI: 4 PUNTOS*

*NO: 0 PUNTOS*

*- Cartucho de insulina precargado: 7 PUNTOS.*

*SI: 7 PUNTOS*

*NO: 0 PUNTOS*

*- Recordatorio de bolo no administrado y de cambio del set de infusión: 5 PUNTOS*

*SI: 5 PUNTOS*

*NO: 0 PUNTOS*

*- Entrega sin cargo de sensores subcutáneos o implantables y el material necesario que permitan realizar la monitorización continua de glucosa de dos pacientes al año: 6 PUNTOS*

*SI: 6 PUNTOS*

*NO: 0 PUNTOS*

*(1) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase, los señalados con el número 8.2, siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, una puntuación mínima, estableciendo un umbral mínimo del 50 por 100 de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos, en relación con los criterios que vayan a operar en la fase de valoración. (Art. 146.3 LCSP)".*

**Cuarto.-** Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en 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 (en adelante, LCSP) que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 8 de febrero de 2019.

**Quinto.-** Con fecha 20 de febrero de 2019 se acordó por este Tribunal la suspensión del procedimiento de licitación.

## DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“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 del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1 de la LCSP. Así la publicación de la licitación fue de

fecha 14 de enero de 2019, por lo que el recurso presentado el día 4 de febrero de 2019, se interpuso en plazo.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

- 1- Necesidad de reformular los criterios de valoración que figuran en el PCAP.
- 2- Impugnación de diversos criterios de valoración contenidos en los PCAP.
- 3- Impugnación del umbral mínimo de 15 puntos para pasar a la siguiente fase.

Respecto al primer motivo de impugnación, el recurrente alega que el PCAP ha establecido correctamente en su criterio 8.2.1 que las valoraciones técnicas deben efectuarse por aplicación de fórmulas. Sin embargo, en contra de lo establecido como norma general, absolutamente todos los ítems a valorar en el pliego técnico del lote 1 se evalúan por medio de “sí o no” de manera que se limita considerablemente la obtención de puntos pues no se permite graduar la funcionalidad de los productos, sino tan sólo la disposición o no, de ciertas características que son de cuestionable importancia clínica.

Considera, además, que los criterios de “sí o no” no atienden tampoco a ninguna justificación en el PCAP sino más bien todo lo contrario pues, expresamente en virtud de la cláusula 8.2, se prevé que las características técnicas sean valoradas de manera automática mediante fórmula matemática o por rango de puntuación en función al cumplimiento de una característica determinada.

Alude finalmente a que el propio Hospital Universitario 12 de Octubre, en su anterior concurso de 2014, sobre el mismo objeto, estableció los criterios de valoración por rangos y, por el contrario, en el presente concurso ha decidido evaluar las características sin esa graduación en la puntuación, limitando de esta forma las posibilidades de acumular puntos a los licitadores e infringiendo gravemente el criterio 8.2 del PCAP.

Por su parte el órgano de contratación señala que los criterios técnicos de valoración establecen un sistema de puntuación que necesariamente debe ser sí o no, es decir, el producto lo presenta o no lo presenta. No puede presentarlo y no presentarlo a la vez y tampoco lo puede presentar o no presentar "a medias" (Teoría de Conjuntos) (Principios de la Lógica matemática de no contradicción y de exclusión del término medio). Basándonos en principios matemáticos sólidos establece que el sistema de puntuación necesariamente debe ser dicotómico puesto que no hay rango de puntuación intermedio.

La fórmula es la suma de distintas variables dicotómicas (lo presenta -1 punto-; o no lo presenta, 0 puntos) multiplicado por el valor que tiene esa variable, siendo las variables:

a) Disponer de calculador de bolo externo a la bomba con comunicación inalámbrica con la bomba.

b) Capacidad de actualizar el software sin necesidad de cambiar la bomba para ir incorporando nuevas funcionalidades según se vaya desarrollando la tecnología y sin coste adicional para el hospital.

c) Cartucho de insulina precargado.

d) Recordatorio de bolo no administrado y de cambio del set de infusión.

e) Entrega sin cargo de sensores subcutáneos o implantables y del material necesario que permita realizar la monitorización continua de glucosa de dos pacientes al año.

Por otra parte, este sistema dicotómico de valoración se aplica habitualmente en otros hospitales (Hospital Príncipe de Asturias, Hospital la Paz), como la propia empresa señala en un punto posterior de su escrito, no solo para este tipo de materiales, sino para otro tipo de concursos.

Respecto a las alusiones de Medtronic a los criterios elegidos en el anterior concurso de 2014, señala que el hecho de utilizar un sistema de puntuación distinto al del concurso previo es consecuencia de la colaboración del Servicio de Endocrinología y Nutrición con el Servicio de Suministros, que determinan la adecuación de las bases del concurso al desarrollo tecnológico experimentado en la

terapia de infusión subcutánea de insulina en el tiempo en el que el concurso tiene lugar.

A este respecto conviene traer a colación la Resolución 534/2018 del TACRC de 1 de junio de 2018 donde se afirma *“Este Tribunal debe recordar que es competencia discrecional del órgano de contratación la determinación y ponderación de los criterios de adjudicación de un contrato en cuanto que guarden relación con el objeto del mismo y garanticen los Principios de la Contratación Pública contribuyendo a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Ello quiere decir que pudiendo existir diferentes criterios admisibles y válidos, la concreta configuración de la licitación, siempre dentro de los límites legales apuntados, corresponde al órgano de contratación, sin que el recurrente tenga legitimación activa para cuestionar los criterios de valoración establecidos por el órgano de contratación en ejercicio de su exclusivo derecho a la configuración del contrato de acuerdo con sus necesidades”*.

La alegación del recurrente de que no se aplica estrictamente fórmulas matemáticas, no deja de ser una cuestión semántica, tal como mantiene el órgano de contratación, pues en definitiva se trata de criterios automáticos no sometidos a juicio de valor, que legítimamente determina el órgano de contratación en su derecho a la configuración del contrato, que en ningún caso se pueden considerar limitativos de los principios de la contratación pública.

En cuanto a la valoración por rangos planteada por el recurrente, este Tribunal no discute que podría ser razonable, pero nuevamente se trata de una cuestión que queda a la libre determinación del órgano de contratación, sin que la LCSP obligue a puntuar de ese modo.

Por todo, este motivo debe ser desestimado.

Respecto al segundo motivo de impugnación el recurrente impugna diversos criterios de valoración. En este sentido, el apartado 8 de la Cláusula I del PCAP establece los criterios de valoración de las ofertas adjudicando 70 puntos al precio y

los 30 restantes distribuidos entre diversos criterios, con la puntuación a que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho.

El primero de ellos se refiere a la innecesariedad de un calculador de bolos externo a la bomba, al que se asignan 8 puntos si se dispone de él y 0 en caso contrario.

Señala el recurrente que Roche es la única compañía que ofrece la posibilidad de usar de manera remota la bomba desde el medidor de glucosa capilar, “*comunicación inalámbrica*” según la literalidad del pliego.

Considera que si bien el calculador de bolo (independientemente de si es interno o externo) resulta de mucha utilidad para los pacientes, pues les permite calcular la dosis de insulina de manera automática en función a varios parámetros personalizables por el profesional o por el paciente, cuestión distinta es si la posibilidad de usarlo de forma remota es una característica que afecta a la funcionalidad del sistema o si bien simplemente modifica la forma de usarlo por el paciente. Es discutible que dicha característica pudiera suponer una cierta comodidad para el paciente, al no tener que sacar físicamente la bomba para usar el calculador, si bien es cierto que para ello le obliga a llevar consigo el mando medidor de glucosa capilar. Si por cualquier circunstancia, al paciente se le olvida el medidor de glucosa capilar, éste le deja de funcionar o si, sencillamente, lo pierde, no podría usar el calculador de bolo, puesto que la bomba *per se* no dispone de esa capacidad.

Por su parte el órgano de contratación considera que objetivo del manejo de la diabetes mellitus tipo 1 y tipo 2 no sólo es lograr el control glucémico óptimo sino también lograr optimizar la calidad de vida del paciente, tal y como recoge el consenso de la Asociación Americana de Diabetes y la Sociedad Europea de Endocrinología.

Además señala que las últimas recomendaciones aconsejan minimizar el estrés psicológico asociado a todos los aspectos de la enfermedad (Distrés de la

diabetes). El tratamiento con insulina supone un estrés social importante, ya que muchos pacientes no desean exponer en público su enfermedad (adolescentes que buscan su integración en un grupo social, profesionales que no desean dar a conocer su enfermedad en su ambiente laboral por temor a repercusiones negativas en sus puestos de trabajo). El disponer de un dispositivo que permita la administración de un bolo desde un calculador externo sin necesidad de tener que manipular directamente la bomba hace la terapia más discreta para el paciente. El estrés psicológico puede influir negativamente en el manejo glucémico y por tanto en la hemoglobina glicosilada.

Respecto a la pretendida orientación del criterio a favorecer a una empresa concreta (Roche) resulta oportuno por la similitud del caso que nos ocupa traer a colación la Resolución 468/2018 del TACRC de 11 de mayo donde se señala *“Por otro lado, pese a la reiteración del recurrente en su idea de que se pretende favorecer a una empresa determinada, no ha invocado expresamente el artículo 126.6 de la LCSP. Dicho precepto establece: “6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal 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 del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente».” El artículo 126.6 de la LCSP proscribe la utilización de marcas, patentes o tipos, pero también, entre otros, la referencia en las determinaciones técnicas de “una fabricación”, “una procedencia”, o “un procedimiento concreto”. A pesar de ello, el recurrente no ha demostrado que los criterios de adjudicación se basen indirectamente en prescripciones técnicas prohibidas en base a alguno de los elementos mencionados en el artículo 126.6 de la LCSP, de modo que se haya favorecido de forma encubierta a una empresa determinada y limitado la concurrencia efectiva. Este Tribunal no dispone del conocimiento necesario del mercado para discernir sobre un eventual favorecimiento a la hora de establecer*



*criterios de adjudicación. Por el contrario, corresponde la carga de la prueba a la empresa que invoca la restricción de la competencia, que sólo ha justificado qué empresa cumple los criterios de adjudicación, pero no ha indicado qué empresas, de las incluidas en el sector, no cumplirían tales requisitos, llevando a cabo un argumento completo”.*

En este caso, la recurrente se limita a realizar una afirmación genérica sobre una posible orientación del criterio a favor de una empresa concreta, sin que se aporte prueba alguna de la pretendida restricción de la competencia de la cláusula objeto de impugnación.

Respecto al carácter eminentemente técnico del criterio y la discrecionalidad del órgano de contratación al respecto se da por reproducida la citada Resolución 534/2018, considerando que es competencia discrecional del órgano de contratación la determinación y ponderación de los criterios de adjudicación de un contrato en cuanto que guarden relación con el objeto del mismo y garanticen los principios de la contratación pública contribuyendo a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Ello quiere decir que pudiendo existir diferentes criterios admisibles y válidos, la concreta configuración de la licitación, siempre dentro de los límites legales apuntados, corresponde al órgano de contratación.

En definitiva, el criterio establecido simplemente valora el cumplimiento y no atribuyen puntuación alguna en caso de incumplimiento, siendo un criterio objetivo. Por tanto, no se considera que el criterio incluido en el pliego sea irracional, arbitrario o carente de conexión con el objeto del contrato, sin que quede acreditada una posible restricción de la competencia.

Respecto a este criterio, alega así mismo contradicción del PCAP y del PPT, señalando que en su página 2, al describir las características de la bomba, al referirse al calculador de bolo dice literalmente lo siguiente *“Función de ayuda para el bolo (calculador de bolo) integrado en la bomba o en un dispositivo externo conectado con la bomba...”*.

Es decir que, a su juicio, según qué pliego se utilice, la aportación de un sistema de bomba de insulina con calculador de bolo integrado, podría ser no sólo válido sino merecedor de la máxima puntuación.

Por su parte el órgano de contratación señala que *“Alude Medtronic a una supuesta contradicción entre el criterio técnico de valoración contenido en el PCAP (“disponer de calculador de bolo externo a la bomba [...]”) con las prescripciones técnicas recogidas en el PTT. No obstante, de la lectura literal del PPT, “Función de ayuda para el bolo (calculador de bolo) integrado en la bomba o en un dispositivo externo [...] se aprecia que el PPT establece las dos alternativas como posibles a la hora de superar los criterio mínimos exigidos, mientras que el requerimiento técnico establecido en el PCAP (disponer de calculador externo), incorpora un criterio de mejora. Por lo que no hay contradicción”.*

El PPT establece respecto a las características de la Bomba:

#### SUMINISTRO DE BOLOS

- Función de ayuda para **el bolo (calculador de bolo)** integrado en la bomba o en **un dispositivo externo** conectado con la bomba para facilitar de forma automática el cálculo de la cantidad de insulina a administrar en función de: las raciones de hidratos de carbono ingeridas, la glucemia del paciente, el objetivo glucémico, la insulina activa, el índice de sensibilidad y el ratio insulina ración de hidratos de carbono.

Por su parte el PCAP valora que disponga de **un calculador de bolos externo** a la bomba, al que se asignan 8 puntos si se dispone de él y 0 en caso contrario.

De todo ello, resulta que la disposición de un calculador de bolos externo figura como criterio de solvencia técnica, si bien no con carácter exclusivo ya que se admite también un suministrador de bolos integrado en la bomba, y a la vez como criterio de valoración con 8 puntos en el supuesto que se disponga de él.

La Resolución 385/2017, de 28 de abril del TACRC considera perfectamente admisible que los criterios de adjudicación puedan venir referidos, en cuanto a las características técnicas o funcionales de los productos, a mejoras en las ofertas de los licitadores respecto de los mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas.

En este caso, no se trata de mejoras respecto a las características técnicas o funcionales de los productos respecto a los mínimos exigidos por el PPT, sino que se valoran las propias características técnicas que se exigen para la admisión a la licitación. Una característica técnica no puede ser utilizada como criterio de admisión y a su vez como criterio de valoración, ya que no se produce una mejora en la calidad de la oferta.

Si bien, como se ha señalado anteriormente, serían admitidas las ofertas que integran el calculador del bolo, estas quedarían discriminadas respecto a las que disponen de calculador externo, ya que estas, en la fase de valoración, obtendrían además una puntuación de 8 puntos. Las ofertas que cumplen las características técnicas previstas en el PPT deben estar en igualdad de condiciones al enfrentarse a la valoración de las ofertas que determinan una mejora en la calidad de las mismas, lo que no sucede en el presente caso, dado que si se oferta una bomba con calculador externo se parte de una ventaja de 8 puntos respecto a la que presenta un calculador integrado, cuando ambos son requisitos mínimos de admisión. Esta discriminación se ve agravada en este caso al exigirse un umbral mínimo de 15 puntos sobre 30 para pasar a la siguiente fase, lo que supone una clara restricción del principio de libre competencia.

Por todo lo anterior este motivo debe ser estimado.

- El segundo motivo se refiere a la innecesariedad del cartucho precargado, al que se asignan 7 puntos si se dispone de él y 0 en caso contrario.

El recurrente manifiesta que todas las bombas de insulina del mercado disponen de un cartucho o reservorio para albergar la insulina necesaria para el

tratamiento del paciente. La inmensa mayoría de las bombas disponibles en el mercado permiten hacer las cargas de insulina manualmente, si bien Roche junto con Ypsomed Delivery Systems son los únicos que tienen la posibilidad de adquirirlo precargado, para que el paciente no tenga que hacer la carga de insulina manualmente. Esto podría parecer que se trata de una cierta comodidad para paciente al no tener que cargar manualmente el cartucho, y en esta supuesta mejora podría haberse basado el Hospital para otorgar tan alta puntuación.

Sin embargo, no se trata de ningún beneficio clínico demostrado para el control de un paciente con diabetes. Además, el cartucho precargado supone un coste bastante superior al que tiene la insulina comprada en el resto de formatos (pen o vial) mediante los cuales el resto de bombas de insulina del mercado recargan su correspondiente cartucho o reservorio.

Por su parte el órgano de contratación afirma que los cartuchos precargados de insulina permiten en un sólo paso (en lugar de en los 11 pasos que precisan los no precargados) llenar la bomba. Se minimiza con ello el tiempo y la posibilidad de errores humanos en el proceso. Estos errores pueden ocasionar burbujas de aire que impidan temporalmente el correcto paso de la insulina desde la bomba hasta el paciente, ocasionando hiperglucemias inexplicadas e incluso cetoacidosis diabéticas.

Las únicas insulinas ultrarrápidas recomendadas para ser empleadas en bombas de insulina son la insulina Aspártica (Novorap1d) y la Lispro (Htlinalog). La insulina Glulisina (Apidra) no se recomienda por aumento en la tasa de obstrucciones del catéter a partir de las 72 horas y la insulina Faster Aspart (FIASP) no se puede utilizar de momento en bombas por no estar esta indicación en su ficha técnica.

Los beneficios de los cartuchos precargados en los pacientes con bomba reseñados en el párrafo anterior hacen recomendable el empleo de los mismos, y por tanto de la insulina Aspártica. Si en un futuro el laboratorio Lilly (Insulina Lispro) desarrolla cartuchos precargados se podrán emplear también con esta finalidad.

Como en el motivo anterior, de los argumentos expuestos por el recurrente y el órgano de contratación, se aprecia claramente que se trata de apreciaciones subjetivas, frente a las cuales debe prevalecer el criterio técnico de la Administración, que a juicio de este Tribunal aparece como suficientemente motivado y razonable.

De nuevo, nos encontramos ante una discusión técnica que el Tribunal no puede ni debe llevar a cabo. La discrecionalidad técnica de la Administración sólo habrá de ser corregida en caso de error manifiesto, arbitrariedad o infracción de elementos reglados, sin que se aprecien en el caso que nos ocupa.

Como en el motivo anterior, argumenta contradicción del PCAP y el PPT.

En este sentido el PPT establece como características de la bomba:

#### RESERVORIO

*“Reservorio para cargar a partir de vial o de bolígrafo de insulina ultrarrápida o bien **cartuchos precargados de insulina ultrarrápida**”.*

Por su parte el PCAP establece **“Cartucho de insulina precargado”**, concediéndole una puntuación de 7 puntos si dispone de él y 0 en caso contrario.

Como en el motivo anterior, una misma característica técnica exigida en los PPT figura como mejora a valorar en el PCAP.

En este sentido, se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos del anterior motivo y procede por tanto su estimación.

En tercer lugar alega improcedencia del criterio de valoración quinto sobre la monitorización continua, al que se asigna 6 puntos si se cumple y 0 en caso contrario.

El recurrente manifiesta que la única diferencia con lote 2, es que este último se ciñe a los sistemas para bombas de insulina con monitorización continua de glucosa integrado.

Señala que el objeto del Contrato se ha dividido en dos lotes para diferenciar los sistemas con bombas de insulina que son requeridos sin monitorización a los que se les exige la monitorización continua de glucosa.

Por ello, resulta totalmente repudiable que para el lote 1 el PCAP exija y valore nada menos que con 6 puntos la *“entrega sin cargo de sensores subcutáneos o implantables y el material necesario que permitan realizar la monitorización continua de glucosa de dos pacientes al año”*. Si los sistemas para bombas de insulina en el lote 1 no deben estar monitorizados, no hay lógica clínica, médica o jurídica que pueda sostener una exigencia de monitorización y menos aún que a este criterio cualitativo se le asignen 6 puntos.

Por su parte el órgano de contratación afirma que existen dos formas de lectura de la monitorización continua de glucemia, a tiempo real y retrospectiva.

En el primer caso (material correspondiente al LOTE 2) , se trata de un sensor que envía lecturas de glucemia intersticial a tiempo real al paciente, que lo recibe mediante diferentes dispositivos, sea un teléfono móvil, receptor o la propia bomba de insulina.

Cuando este sensor manda la información a la bomba de insulina el sistema se denomina "SENSOR AUGMENTED PUMP" (SAP) o Bomba Aumentada con Sensor.

La información recibida en tiempo real por Ja bomba permite en algunas bombas la parada de las mismas por hipoglucemia o por predicción de hipoglucemia (característica técnica que se valora como mejora en el LOTE 2 no impugnado por la casa comercial).

Además disponen de distintas alarmas que avisan al paciente ante hipo o hiperglucemias, siendo especialmente importante este punto para diabéticos con hipoglucemias desapercibidas.

En el segundo caso (material correspondiente al LOTE 1), los sensores detectan la glucemia continuamente, pero no la muestran al paciente. Los datos sólo son visualizables por el personal sanitario cuando se descargan empleando un programa en el ordenador de la consulta. Esta técnica permite valorar la adecuación de los cálculos realizados por el médico para la programación de la bomba y su adaptación a la vida diaria del paciente. Estos sistemas de monitorización retrospectiva son ampliamente usados en pacientes diabéticos tipo 1 con bombas de insulina prácticamente en todos los centros de la Comunidad de Madrid.

Dado que pueden ayudar a mejorar la programación de la bomba de insulina y ayudar a *“dar una atención diabetológica de calidad”* (*Documento de Posicionamiento de Tecnologías aplicadas a la Diabetes de la Sociedad Española de Diabetes*).

De nuevo, nos encontramos ante una discusión técnica que el Tribunal no puede ni debe llevar a cabo. La discrecionalidad técnica de la Administración sólo habrá de ser corregida en caso de error manifiesto, arbitrariedad o infracción de elementos reglados, sin que se aprecien en el caso que nos ocupa.

En definitiva, el criterio establecido, simplemente valoran el cumplimiento, y no atribuyen puntuación alguna en caso de incumplimiento, siendo criterios objetivos. Por tanto, no se considera que el criterio incluido en el pliego sea irracional, arbitrario o carente de conexión con el objeto del contrato, sin que quede acreditada una posible restricción de la competencia.

Por ello, el presente motivo debe ser desestimado.

Finalmente, como último motivo del recurso plantea la dificultad de superación del umbral mínimo fijado en 15 puntos de los 30 previstos.

En este sentido, el recurrente manifiesta que *“es importante destacar que de la puntuación total (30 puntos), la mitad exigida como umbral mínimo (8 y 7 puntos) se otorgan a dos características que, como ha quedado acreditado, lejos de suponer una mejora en el producto, podría suponer una carga o incluso un riesgo innecesario para el paciente.*

*La obtención del 50% de los puntos para superar la fase inicial supone que todas menos una de las compañías que podrían licitar deben cumplir necesariamente con el resto de los criterios de selección establecidos en el PCAP. Tan solo Roche se libra de este juego numérico y se ve notablemente favorecida por la redacción de los pliegos.*

*Es decir, que el PCAP no contempla un juego de combinaciones entre las puntuaciones que permitan acceder a la superación del umbral mínimo, lo cual sería mucho más justo y equitativo, menos predictivo.*

*Esta circunstancia por sí sola ya permite adivinar que muchas compañías no presentarán su oferta, pues de antemano son conocedoras de que no podrán alcanzar la mitad de los puntos”.*

El órgano de contratación señala que si bien no niega que pueda resultar difícil alcanzar el punto de corte, dado el alto nivel de exigencia que se establece, el objetivo último es velar por beneficio de sus pacientes. No obstante, considera que más de una empresa en el mercado está en posición de superar dicho punto de corte.

Resolución 385/2017, de 28 de abril del TACRC señala en este sentido, *“En este punto, debe comenzarse asumiendo que conforme al artículo 150.4 del TRLCSP, en los casos en los que se tome en consideración más de un criterio de adjudicación, y para el supuesto de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, “se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo”. A la vista de esta previsión legal, no se advierte óbice alguno para que, con el objeto declarado por el órgano de contratación en su informe de asegurar la mayor calidad técnica de las ofertas, pueda establecerse un*



*umbral de puntuación de este carácter, lo que no supone vulneración de los principios rectores de la contratación pública, no existiendo razones para considerar, en contra de lo que postula el recurrente, que el umbral establecido resulte inadecuado o excesivo (12,5 puntos sobre un máximo de 20).*

Respecto a que este umbral favorece a una empresa determinada cabe reproducir la Resolución 468/2018 del TACRC anteriormente citada para otro motivo *“Este Tribunal no dispone del conocimiento necesario del mercado para discernir sobre un eventual favorecimiento a la hora de establecer criterios de adjudicación. Por el contrario, corresponde la carga de la prueba a la empresa que invoca la restricción de la competencia, que sólo ha justificado qué empresa cumple los criterios de adjudicación, pero no ha indicado qué empresas, de las incluidas en el sector, no cumplirían tales requisitos, llevando a cabo un argumento completo”.*

No ha quedado acreditado de la argumentación de la recurrente la restricción a la competencia, sin que se aprecie error manifiesto, arbitrariedad o infracción de elementos reglados, por lo que debe primar la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Por todo ello, este motivo debe ser desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.-** Estimar el recurso interpuesto por doña I.F., en nombre y representación de la empresa Medtronic Ibérica, S.L. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de suministros “Suministro de material

fungible para bombas de infusión continua de insulina para el Hospital Universitario 12 de Octubre, dos lotes”, en lo referente al lote 1, debiendo, en el caso que persista la necesidad del órgano de contratación, proceder a una nueva redacción de los Pliegos en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Quinto.

**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.