

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

En Madrid, a 25 de marzo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Carvida 2, S.L. (en adelante CARDIVA), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de 2 de febrero de 2021 en lo relativo a la adjudicación de los Lotes 3 y 5 del contrato de “Suministro de infusores elastoméricos” número de expediente A/SUM-038520/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 10 de noviembre de 2020 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 6 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 185.640 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron once licitadores, entre ellos, la recurrente.

Segundo.- El 19 de febrero de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación legal de CARDIVA en el que solicita que se revise la puntuación que le ha sido otorgada en los lotes 3 y 5 y en consecuencia que se le adjudiquen dichos lotes.

Tercero.- El 26 de febrero de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación, lotes 3 y 5, se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de los lotes 3 y 5, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones que fue notificado el 10 de marzo de 2021. Finalizado el plazo el 17 de marzo no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS 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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 2 de febrero de 2021, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 19 de febrero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación en el marco 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.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso alega que en la presente licitación se establecieron dos criterios de adjudicación, el criterio económico con un porcentaje del 70% y el técnico con un 30%.

Sostiene la recurrente que la valoración técnica había de efectuarse sobre *“criterios objetivos referidos a prestaciones directas de los productos que supongan una mejora sobre las prestaciones base definidas en el Pliego de Prescripciones técnicas, de forma que, si se acreditan todos los requisitos determinados se obtendrá el total de puntuación”*.

“8.2 Calidad Técnica criterios objetivos (sobre nº 3)

Ponderación: 30%

*La valoración de la calidad técnica cuantificable con criterios objetivos, que tendrá una **puntuación máxima de 30 puntos, se estructura en diferentes ítems objetivos, de tal suerte que si se acreditan todos los requisitos determinados en el ítem se obtendrá el total de puntuación asignada a ese criterio.***

Todos criterios de valoración están vinculados directamente con el objeto del contrato, en cuanto que afectan a características tales como la calidad de estos productos, funcionalidad y están referidos a prestaciones directas de los productos que suponen una mejora sobre las prestaciones base definida en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Los criterios exigidos para los Lotes 3 y 5 del expediente son los expresados a continuación:

“LOTE 3: INFUSOR ELASTOMERICO 2 ML/H PARA 2 DIAS

1.- Los infusores elastomericos presentan un dispositivo de color para diferenciar

velocidades de infusión (ml/h)

Presenta..... 15 puntos

No presenta.....0 puntos.

2.- Localización del punto de adición (punto del llenado del elastómero):

El punto de adición no se encuentra en la alargadera 15 Puntos

El punto de adición se encuentra en la alargadera0 puntos

LOTE 5: INFUSOR ELASTOMERICO 8 ML/H PARA 36H

1.- Los infusores elastomericos presentan un dispositivo de color para diferenciar velocidades de infusión (ml/h)

Presenta..... 15 puntos

No presenta.....0 puntos.

2.- Localización del punto de adición (punto del llenado del elastómero):

El punto de adición no se encuentra en la alargadera 15 Puntos

El punto de adición se encuentra en la alargadera0 puntos”.

Manifiesta la recurrente que “Como puede observarse, en ambos ítems se otorgan 15 puntos a aquellos infusores elastoméricos que presenten un dispositivo de color para diferenciar velocidades de infusión y éste es precisamente el elemento base de nuestra impugnación ya que los infusores que nuestra empresa, Cardiva 2, S.L. ofertó a ambos lotes, 3 y 5, contaban con el meritado dispositivo de color y, no obstante, no se nos ha otorgado la puntuación señalada para tal característica lo que nos lleva a considerar que se ha producido un error en la valoración de uno de los criterios de adjudicación evaluable de forma automática.

Esta circunstancia ha sido determinante para que los referidos lotes 3 y 5 no nos hayan sido adjudicados (...) En ambos casos, de habernos sido otorgados los 15 puntos correspondientes al ítem de presencia de dispositivo de color para diferenciar velocidades de infusión, nuestra puntuación habría sido muy superior a la de la actual adjudicataria y ambos lotes se habrían adjudicado a nuestra firma”.

La recurrente además alega que la cláusula 1.9. del PCAP, señala la documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato indicando la documentación que se incluirá en el sobre 3 y considera que no se señala de forma taxativa qué documentación concreta es precisa para la evaluación de los criterios técnicos descritos en la en la cláusula 1.8.2 del pliego, por lo cual, cada empresa había de incluir aquellos documentos que, a su juicio, considerase precisos para acreditar la concurrencia en sus productos de los 2 ítems exigidos: código de colores para diferenciar velocidad de infusión y localización del punto de adición.

Por ello, para la valoración de los criterios remitió la documentación que estimó necesaria que consistía en:

1. Declaración responsable de código de colores para diferenciar velocidad de infusión.
2. Declaración responsable de posicionamiento de punto de adición.
3. Informe de autoevaluación en el que se puntuaban ambos criterios, señalando una puntuación a obtener en cada uno de ellos de 15 puntos, dado el cumplimiento de ambos ítems, y debiendo obtener en consecuencia un total de 30 puntos.
4. Albarán acreditativo de la entrega de muestras.

Manifiesta que *“Con el mero examen de la documentación aportada, es evidente que nuestra oferta a los lotes 3 y 5 cumplía en su totalidad los criterios exigidos para la obtención de 30 puntos en la valoración técnica de los criterios*

recogidos en la cláusula 1.8.2 de los pliegos, sin embargo, tal puntuación no nos ha sido otorgada.

(...)

Consideramos, a resultas de lo expuesto, que se ha producido un error en la valoración de los criterios tantas veces precitados, que tan solo puede obedecer a la introducción de juicios de valor en el momento de la evaluación de los ítems automáticos, extremo éste a todas luces inaceptable por cuanto implicaría la admisión de un margen de discrecionalidad por parte de la mesa de contratación no contemplado en los pliegos rectores de la licitación”.

En apoyo de sus pretensiones cita la Resolución 796/2015 del TACRC y la Resolución 21/2020 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Y finalmente alega que Cardiva 2, S.L. formuló su oferta a los Lotes 3 y 5 presentando productos que cumplían en su totalidad las características exigidas para la obtención de un total de 30 puntos en la valoración técnica, 15 por presentar dispositivo de código de color para diferenciar velocidad de infusión y 15 por cuanto el punto de adición (punto de llenado del elastómero) no se encuentra en la alargadera, por ello, la obtención de esos 30 puntos debería haber sido automática sin que ningún otro elemento valorativo pueda alterar tal circunstancia.

Por su parte el órgano de contratación alega que. *“El criterio en cuestión que tiene en el Pliego de Cláusulas Administrativas un peso de 15 puntos es el siguiente y es igual para los lotes 1 a 5:*

Criterio de valoración:

1.- Los infusores elastoméricos presentan un dispositivo de color para diferenciar velocidades de infusión (ml/h)

Presenta.....15 puntos

□ **No presenta.....0 puntos.**

Se considera importante disponer de un dispositivo de color para diferenciar las diferentes velocidades y tiempo de duración de los tratamientos médicos que se administran al paciente de forma ambulatoria/hospitalaria mediante estos infusores elastoméricos, porque esto aporta una información clara y visual de la velocidad de infusión, los mililitros hora y la duración del tratamiento, con lo cual se incrementa notablemente la seguridad de uso, minimizando errores y permitiendo verificar de forma rápida y segura la adecuación del tratamiento médico pautado.

Por tanto, es fundamental que los equipos de los distintos lotes, que tienen distintas velocidades de infusión, dispongan de un indicador de colores claramente diferenciado respecto al resto de equipos aportado por la misma empresa. Por esta razón es ineludible que se haga una comparación entre los colores aportados en cada uno de los tipos de dispositivos aportados por la empresa CARDIVA 2, S.L.

*Antes de entrar en el fondo, es necesario aclarar que la valoración se ha hecho sobre las muestras recibidas, ya que –según consta en la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnica, relativo a la entrega de muestras: **“Se entregarán 3 unidades de cada lote tal y como vayan a suministrarse con el fin de valorar su calidad.”** Si bien la empresa incluye en su documentación técnica un certificado de disponibilidad de colores para diferenciar las distintas velocidades, los colores y volúmenes que aportan lo son “a título de ejemplo”, y no se corresponden puntualmente con los exigidos en este contrato, por lo cual sobre la única realidad objetiva que se puede valorar es sobre la muestra directamente”.*

En relación con el lote 3 el órgano de contratación alega que:

“En el lote 3 “Infusor Elastomérico 2 ml/h para 2 días”.

Tras realizar la comparación por parte de los técnicos como se ha detallado anteriormente, se comprueba que entre el lote 3 y 4 recogidos en la foto

(Ilustración1), no existe una diferenciación clara de color, por lo que no se le pueden adjudicar los 15 Puntos del criterio”.

Al respecto señalar que el lote 4 se adjudicó a CARDIV y que en la foto que se adjunta al informe no se aprecia una diferenciación clara de color.

En relación con el lote 5 el órgano de contratación alega que:

“En este caso, y tras revisar las muestras, se comprueba que ha existido un error en la transcripción, debiéndose adjudicar a la empresa Cardiva 2 S.L, los 15 puntos del criterio de valoración, por presentar un color azul, claramente diferenciado del resto de dispositivos presentados por esta empresa.”

“CONCLUSIÓN

Tras revisar la documentación y las muestras se determina:

- LOTE 3:** *La puntuación otorgada en el informe técnico es correcta y, por tanto, no se debe modificar la puntuación por no tener un color claramente diferenciador. La puntuación correcta debe continuar siendo “0” puntos.*
- LOTE 5:** *La puntuación otorgada no es correcta y, por tanto, se debería modificar la puntuación por lo que se le asignan los 15 puntos.”*

Vistas las alegaciones de las partes, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente este Tribunal constata que la recurrente presenta una declaración de colores diferenciadores tanto del volumen como de las velocidades de infusiones, pero tal y como se indica en el informe del órgano de contratación no se corresponden puntualmente con los exigidos en este contrato.

En cuanto a la documentación técnica a incorporar, la cláusula 1.9 del PCAP establece que

“9.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

SOBRE 3

1) Documentación técnica evaluable mediante criterios automáticos:

- *Relación de productos ofertados.*
- *Descripción técnica de los productos y equipos ofertados, catálogos y toda aquella información que el licitante considere oportuna a efectos de acreditar el cumplimiento de las características mínimas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*
- *Se incluirá la documentación necesaria para evaluar los criterios técnicos de valoración descritos en el apartado 8.2 de la cláusula 1 de este Pliego.*
- *Toda la documentación constitutiva de la oferta técnica tendrá que entregarse en castellano, admitiéndose únicamente en inglés aquellas hojas de datos o data sheet básicas.*
- *Las empresas deberán incluir un informe de autoevaluación de los lotes a que liciten, aplicando los criterios descritos en el apartado 8.2. Dicho informe será orientativo si bien, los responsables del contrato emitirán su propio informe.*
- *Además se deberán entregar las muestras de los productos, según detalle descrito en la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnica.”*

En relación con la entrega de muestras la Cláusula tercera del PPT dispone:

“TERCERA. - ENTREGAS DE MUESTRAS

1) Las muestras que presenten al licitar a un expediente deberán remitirse a las *DEPENDENCIAS DEL ANTIGUO ALMACÉN GENERAL en horario de 8 a 10 horas del Hospital Universitario de Móstoles siempre con una relación de las mismas (con copia en el exterior). En ningún caso se entregarán en el REGISTRO.*

2) Cada producto deberá estar etiquetado exteriormente con los siguientes datos:

- Nombre de la empresa
- Al menos lote y nº de orden en el expediente.
- Referencia de la empresa
- Oferta base o variante
- Número del expediente

3) En el embalaje exterior indicarán también:

- MUESTRAS
- Número de expediente
- Nombre de la Empresa

4) Se evitarán embalajes excesivos o voluminosos. Si el volumen y/o el peso total/es fuera elevado deberán repartir las muestras e varios paquetes o embalajes.

5) Para evitar manipulaciones innecesarias y posibles errores, nunca enviarán muestras de varios expedientes de licitación en un mismo embalaje, aunque la empresa licite simultáneamente a varios.

*Se entregarán **3 unidades** de cada lote tal y como vayan a suministrarse con el fin de valorar su calidad.*

No obstante, y durante el período de evaluación técnica de los materiales ofertados, se podrán solicitar más muestras o demostraciones en aquellos casos que se considere necesario, requisito imprescindible para poder valorar la calidad del producto.

6) La no presentación de las muestras será motivo de exclusión.”

En definitiva, de acuerdo con lo establecido en los pliegos, entre la documentación que debían aportar los licitadores se exigía la entrega de muestras, y después de ser revisadas las mismas por los técnicos, se comprueba que entre el Lote 3 y 4 (esté último adjudicado a CARDIVA) no existe diferenciación de color, por

lo que no procede la modificación de la puntuación. Lógicamente, si el infusor elastomérico 2ml/h para 2 días presenta el mismo color que el infusor elastomérico 2ml/h para 5 días no existe tal dispositivo de color para diferenciar las velocidades de infusión (ml/h) exigible para ser puntuado dicho criterio.

En relación con el Lote 5, tras revisar las muestras, los técnicos comprueban la existencia de un error debiendo adjudicarse a CARDIVA los 15 puntos por presentar un color azul claramente diferenciado del resto de dispositivos presentados por esta empresa.

Por ello, procede estimar parcialmente el recurso, admitiendo las pretensiones del recurrente respecto del Lote 5 y denegándolas respecto del Lote 3, ordenando la retroacción de actuaciones en relación con el Lote 5 de acuerdo con lo expuesto anteriormente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Carvida 2,S.L. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de 2 de febrero de 2021 en lo relativo a la adjudicación de los Lotes 3 y 5 del contrato de “Suministro de infusores elastoméricos” número de expediente A/SUM-038520/2020, anulando la adjudicación

del Lote 5 y ordenando la retroacción de actuaciones al momento de la valoración de las ofertas.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP en relación a los lotes 3 y 5 de este contrato.

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 59 de la LCSP.