

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACION PUBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

D^a MARIA COVADONGA VEGA QUILEZ, mayor de edad, con DNI/NIF nº [REDACTED], en representación de la mercantil **CARDIVA 2, S.L.**, empresa provista de CIF nº B80601982 y domiciliada en calle Anabel Segura 11, Edificio A, planta 1^a, 28108-Alcobendas, Madrid, según representación que acredito con copia de escritura de poder otorgada a mi favor que acompaño como Doc. 1, **EXPONE:**

1.- Que con fecha 2 de febrero de 2021, a través del servicio de notificaciones electrónicas de la Comunidad de Madrid y del perfil de contratante, nos fue notificada Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles, de fecha 1 del mismo mes, por la que se adjudica el **Expediente A/SUM-038520/2020 de Suministro de Infusores Elastoméricos**. Mi representada, Cardiva 2, S.L. formuló oferta para licitación a 5 de los 6 Lotes de que se componía el expediente, resultando adjudicataria de los Lotes 1, 2 y 4, y siendo adjudicados los otros dos lotes para los que se formuló oferta, los Lotes 3 y 5, a otra empresa licitante, Smiths Medical España, S.L.U. Se acompaña, como Doc.2, copia de la resolución adjudicatoria.

2.- Que considerando que la nombrada resolución no resulta ajustada a Derecho en lo concerniente a la adjudicación de los Lotes 3 y 5, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo prevenido en el art. 44.2 c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el art. 50.1 d) del señalado cuerpo legal, vengo con el presente a formular contra la misma **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN**, y ello con base en los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los acuerdos de adjudicación son susceptibles de impugnación mediante Recurso Especial en Materia de Contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 c) de la Ley 9/2017, y en el art. 44.1 a) de mismo cuerpo normativo, al tratarse de un Contrato de Suministro con valor estimado superior a cien mil euros.

SEGUNDO: El Órgano competente para resolver es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en virtud de lo establecido en el art. 46.1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

TERCERO: El compareciente goza de legitimación para formular recurso, por actuar en representación de la Sociedad Cardiva 2, S.L., de la que es Apoderada, y que tiene la condición de interesada por cuanto, de prosperar el presente recurso resultaría adjudicataria de los lotes 3 y 5 del expediente.

CUARTO: En todo lo no invocado resulta de aplicación el principio iura novit curia, plasmado en el párrafo segundo del punto primero del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud del cual serán aplicables las demás normas que sean de pertinente, especial o general aplicación, y que el juzgador podrá tener en cuenta de oficio sin necesidad de que hayan sido previamente alegados o invocados por alguna de las partes intervinientes.

Fundamentamos nuestra impugnación en los siguientes,

MOTIVOS

PRIMERO Y UNICO: En el procedimiento de licitación que nos ocupa, se establecieron dos únicos criterios de adjudicación, el criterio económico con un porcentaje del 70% y el técnico con un 30%.

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”*.

Los referidos criterios técnicos objetivos se recogían en la cláusula 1, apartado 8.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, que señala:

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 alargadera15 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 alargadera15 Puntos

El punto de adición se encuentra en la alargadera0 puntos

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 ya que las puntuaciones obtenidas en los mismos han sido las siguientes:

Lote 3

Smiths Medical: P. económica 70, P. técnica 15, total 85 puntos

Cardiva 2: P. económica 68,27, P. técnica 15, total 81,92 puntos

La diferencia de puntuación es de 3,08 puntos a favor de Smiths Medical, resultando en consecuencia adjudicataria del lote.

Lote 5

Smiths Medical: P. económica 70, P. técnica 15, total 85 puntos

Cardiva2; P. económica 66,72, P. técnica 15, total 81,72 puntos.

La diferencia de puntuación es de 3,28 puntos a favor de Smiths Medical, resultando adjudicataria del lote.

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 cláusula 1.9 del pliego de clausulas administrativas particulares, señala la documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato, indicando que se incluirá en el 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.

Como puede verse, no se señala de forma taxativa qué documentación concreta es precisa para la evaluación de los criterios técnicos descritos 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.

En cumplimiento de lo requerido, mi representada remitió, para valoración de los criterios descritos, la documentación que estimó necesaria y 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.

No obstante obrar en el expediente administrativo, adjuntamos al presente los nombrados documentos como Doc. 3, 4, 5 y 6.

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.

A mayor abundamiento señalar que, en el albarán de entrega de muestras, se hace referencia a una circunstancia cual es el hecho de que, respecto a la muestra remitida para el Lote 2 del procedimiento de licitación (que nos ha sido adjudicado en virtud de la puntuación económica

obtenida), se hizo constar que dicha muestra carecía del código de color identificativo de la velocidad de infusión, comprometiéndose mi representada a, caso de resultar adjudicataria, enviar las futuras unidades con dicho dispositivo de color.

Es decir, en el momento de la licitación mi representada carecía de muestra con código de color **para el Lote 2 y así lo hizo constar al momento de entregar las muestras**, siendo consciente de la posibilidad de que por tal circunstancia no le serían otorgados, en este lote, los 15 puntos correspondientes al ítem descrito, pero con absoluto convencimiento de obtener esos puntos en el resto de lotes a los que licitaba, por cumplir los productos ofertados a cada uno de ellos con el meritado identificador de colores.

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 la afirmación precedente, concerniente a la imposibilidad de admisión de un cierto margen de discrecionalidad por parte de la mesa de contratación al momento de valoración de ofertas según criterios objetivos automáticos, la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 796/2015, señala:

*“Pues bien, en primer lugar, debe recordarse que lo que se discute en este litigio es la valoración efectuada en relación con los criterios evaluables mediante fórmulas. Siendo esto así ha de afirmarse que en la valoración de tales criterios no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, **debiendo limitarse la mesa de contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.** Como ya se ha señalado por este Tribunal, una vez abiertos los sobres correspondientes a los criterios evaluables mediante fórmula, el resultado de la licitación ya es conocido y en esas condiciones no es posible reconocer discrecionalidad alguna a la mesa de contratación a la hora de aplicar la valoración, pues de otro modo no sería posible garantizar la imparcialidad y objetividad de la misma, fundamento último de la doctrina de la discrecionalidad técnica a que aluden las partes. Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), **la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación:** “Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurren al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase **la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego.** Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00).” Por otro lado, es también doctrina de este Tribunal que una vez abiertos los*

sobres que contienen los criterios de valoración automáticos o evaluables con arreglo a fórmulas matemáticas, no puede el órgano de contratación valorar técnicamente la adecuación o coherencia de las ofertas, salvo que dicha valoración se refiera a criterios también objetivos y que consten claramente en el pliego. Así se señaló en resolución 831/2014, que remite a su vez a la 669/2014 “Pero una vez efectuada la apertura de ambos sobres y una vez conocida la calificación efectuada en relación con los criterios que dependen de un juicio de valor, sólo cabrá la exclusión de un licitador cuando, a la vista de la oferta presentada, ésta resulte claramente incongruente de forma objetiva o cuando de la misma se deduzca sin ningún género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, pues de otro modo se estaría alterando el orden del procedimiento de licitación definido legalmente en el artículo 151 del TRLCSP y en el artículo 30 del Real Decreto 817/2009 y que tiene precisamente como objeto garantizar la objetividad de la adjudicación, evitando que los juicios de valor a emitir por el órgano de contratación y sometidos a discrecionalidad técnica puedan influir en el resultado final de la licitación. Solo así es posible garantizar el principio de no discriminación y libre concurrencia”

En el mismo sentido, la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra nº 21/2020, de 9 de marzo, establece:

*A diferencia de los criterios sujetos a un juicio de valor, que se caracterizan por su carácter discrecional, lo que obliga a su motivación con la finalidad de proceder a un control adecuado de los mismos en orden a evitar la arbitrariedad, **los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo**, razón por la que no se necesita su motivación, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación. Así pues, ha de afirmarse que en la valoración de tales criterios no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la Mesa de Contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.*

Con base en lo anterior, se hace necesario, de nuevo, examinar las previsiones contenidas en el Pliego Regulador del Contrato en relación con el criterio de adjudicación cuya valoración estimamos errónea.

Establece a tales efectos la cláusula 1.8.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares del Contrato, dentro del apartado correspondiente a los criterios evaluables de forma automática mediante fórmulas, que **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..

Como puede observarse, el **automatismo del criterio de adjudicación** transcrito viene definido por el hecho de que el **único aspecto a valorar es la presencia o no presencia de los ítems requeridos**, resultando así que en caso de presentar tales características se obtienen la totalidad de puntos asignados por el pliego a dichos apartados, y, en caso contrario cero puntos; y ello toda vez que ninguna fórmula de aplicación se contempla en la descripción del citado criterio de adjudicación.

Obviando el hecho de que mi representada debió obtener la totalidad de puntos en los lotes a que formuló oferta, salvo en el nº 2, en el caso concreto objeto de impugnación, Cardiva 2, S.L. formuló su oferta a los Lotes 3 y 5 presentando productos que cumplieran 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.


En virtud de lo expuesto,


SUPlico: Que habiendo por presentado este escrito, y los documentos que lo acompañan, lo admita y, a su tenor, tenga por formulado en la representación que ostento, en tiempo y forma **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles, de fecha 1 de febrero de 2021, por la que se adjudica el **Expediente A/SUM-038520/2020 de Suministro de Infusores Elastoméricos en cuanto a la adjudicación de los Lotes 3 y 5 del expediente**, y previos los trámites oportunos, con aceptación de las manifestaciones contenidas en el cuerpo del presente, dicte resolución por la que se declare la anulación de la resolución impugnada, por no resultar la misma ajustada a derecho, y se retrotraigan las actuaciones al momento previo al otorgamiento de puntuaciones concernientes a criterios objetivos de calidad técnica a fin de que nos sea otorgada la puntuación que a tenor de los pliegos rectores de la licitación, nos corresponde.

Es Justicia que pido en Madrid, a 17 de febrero de 2021.

OTROSI DIGO: Que al amparo de lo prevenido en el art. 51.1 de la LCSP, solicito la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación derivado de la resolución de adjudicación impugnada, hasta la resolución del presente recurso.

Es justicia que reitero en lugar y fecha ut supra.


MARIA
COVADONGA
VEGA (R:
A91108019)

Firmado digitalmente
por 
MARIA COVADONGA
VEGA (R: A91108019)
Fecha: 2021.02.19
11:24:47 +01'00'

Fdo: Maria Covadonga Vega Quilez
Apoderada
CARDIVA2, S.L.