

Recurso nº 509/2022**Resolución nº 1/2023**

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 9 de enero de 2023, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Garric Médica, S.L. (en adelante, GARRIC), contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Suministro de palomillas, adaptador Luer-Lock y aguja de extracción para el Hospital Universitario La Paz”, número de expediente P.A 2022-0-76, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE el día 28 de noviembre de 2022, y en el BOCM el 5 de diciembre del mismo año, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 1.175.064,00 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

Segundo.- No consta publicada en el Portal información relativa a la apertura de ofertas, no obstante, según se hace constar en el informe remitido por el órgano de



contratación, a la presente licitación se presentaron 6 licitadores, entre ellos la mercantil recurrente, estando prevista la apertura de sobres de documentación técnica el 4 de enero de 2023, y la apertura de sobres de documentación económica para el día 11 de enero de 2023.

Tercero.- El 21 de diciembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GARRIC, en el que solicita la anulación de los pliegos por entender contrario a derecho uno de los criterios de adjudicación evaluable mediante aplicación de fórmula.

El 30 de diciembre de 2023, 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). En el referido informe se solicita la desestimación de las pretensiones de la recurrente.

Cuarto.- Solicitada la medida cautelar de suspensión de la “*formalización*” del expediente por parte del recurrente, sin que el órgano de contratación se haya pronunciado al respecto de esta medida en su informe, este Tribunal no ha procedido a su adopción al entrar directamente a resolver el recurso planteado.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 licitadora en el procedimiento, *“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”*, en virtud de lo dispuesto en el 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 los pliegos se publicaron el 28 de noviembre de 2022 y el recurso se interpuso el 21 de diciembre de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, este se fundamenta en la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de un criterio de adjudicación evaluable mediante aplicación de fórmula y consistente en *“la inclusión en la oferta de soluciones informáticas enfocadas a mejorar la eficacia en los procesos preanalíticos que complementen las existentes”*, puntuable con hasta 10 puntos, que a juicio de la recurrente, no guarda relación con el objeto del contrato -el suministro de material fungible para el hospital- y que contraviene lo dispuesto en los artículos 28, 99, 116, 132 y 145 de la LCSP.

Entiende GARRIC que la necesidad de mejorar la eficacia de los procesos preanalíticos no se encuentra en la definición de la necesidad de la contratación, ni entre las prestaciones o contenido del objeto del contrato, pues este tiene por objeto



la adquisición de material de uso habitual para el Hospital La Paz: palomillas, adaptador Luer-Lock y agujas de extracción.

Señala que esta solución informática prevista como criterio de adjudicación no aparece ni justificada, ni motivada en ningún lugar del expediente, en el cual por cierto se confunde necesidad con objeto del contrato, pero no guardando relación con ninguno de ellos, siendo una actividad extraña y diferenciada del suministro de material fungible para la venopuntura y la toma de muestras de sangre.

Y apunta que dicho criterio no solo adolece de definición previa de su funcionalidad y contenido concreto, así como de umbrales mínimos de calidad o desempeño, sino que además representa el 25% del total de los puntos asignados a los criterios evaluables mediante fórmulas y el 10% del total de la puntuación atribuible a las ofertas, lo cual podría tener como efecto práctico el de conceder una ventaja competitiva a determinada empresa, en detrimento del resto de licitadores.

Por último, entiende que se está solicitando una prestación consistente en un servicio mediante la tipología de contrato de suministro.

El órgano de contratación, por su parte, alega que la adquisición del material objeto contrato tiene como finalidad, no solo obtener sangre tras venopunción, sino además, asegurar la excelencia en la calidad del proceso preanalítico, en relación a la toma de muestra mejorando la calidad de la misma y garantizando la seguridad del paciente en todo su concepto, por lo que es fundamental la valoración e inclusión de otras soluciones o herramientas más allá del producto físico fungible.

Añade que al referirse el procedimiento a “*solución informática*” se tiene en cuenta toda herramienta o dispositivo digital que contribuya a mejorar el proceso, contribuyendo a una garantía adicional de calidad del mismo. Y que la oferta voluntaria de una solución informática no es una prescripción técnica, ni una prestación incluida en el propio procedimiento, sino una solución técnica adicional que aporta una mejora sustancial al proceso a la que hace mención el artículo 145.3.b) de la LCSP.



Considera que corresponde al órgano de contratación definir el interés público a satisfacer con el contrato, fijar su objeto, así como los requisitos técnicos que han de exigirse para su correcta ejecución.

Aduce que el hecho de que la solución informática se puntúe con el 10% de los puntos a alcanzar supone una incidencia sobre la puntuación global muy limitada y que la indeterminación de la solución precisamente responde a la infinidad de posibles soluciones existentes en el mercado, abriendo un amplio abanico de posibilidades a la hora de licitar, facilitando así la libre concurrencia, haciendo efectivo los principios de igualdad de trato y no discriminación en el acceso; añadiendo que esta igualdad de trato se refleja también en la imprescindible visita al Servicio de Análisis Clínicos prevista por el Pliego para asegurar que los fungibles ofertados son compatibles con los tubos de extracción de sangre utilizados en el hospital y visualizar “*in situ*” el Servicio para conocer las necesidades del mismo y dar a conocer las soluciones requeridas.

Finalmente, en cuanto a la posible configuración del contrato como mixto, entiende que la solución técnica a ofertar mejora el objeto del contrato, pero no altera la naturaleza de la prestación principal, ni el objeto del mismo.

Vistas las alegaciones de las partes, resulta de interés para la resolución del presente recurso transcribir las cláusulas del Pliego que recogen tanto la definición del objeto del contrato, como la de los criterios de adjudicación, en especial, aquél que centra el foco de la impugnación del recurrente. Y así, el PCAP estipula en el apartado 1 de la Cláusula Primera, que “*Este contrato tiene por objeto suministro de palomillas, adaptador Luer-Lock y aguja de extracción*”. Y en el apartado 8 de la misma Cláusula que el contrato se adjudicará atendiendo a los siguientes criterios objetivos:

8.1.- Criterio/s relacionado/s con los costes: Ponderación hasta 60 puntos, de acuerdo con la siguiente formula: $PL = 60 \times (BL / BM)$.

8.2.- Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:
Ponderación: Hasta 40 Puntos:



- Activación del dispositivo de bioseguridad con una sola mano: 15 puntos.
- Plazo de entrega en pedidos no urgentes menor que el estipulado en el Pliego de Prescripciones Técnicas: hasta 15 puntos. El licitador que oferte el menor plazo de entrega obtendrá la mayor puntuación y el resto proporcionalmente.
- Inclusión en la oferta de soluciones informáticas enfocadas a mejorar la eficacia en los procesos preanalíticos que complementen las existentes. Se otorgará la máxima puntuación a la oferta que se encuentre claramente por encima de la media del resto de ofertas presentadas y el resto proporcionalmente.

Por su parte, la Resolución de inicio del expediente recoge la siguiente justificación de los criterios de valoración de las ofertas y adjudicación del contrato: *“Atendiendo al contenido del artículo 145 de la LCSP se establecen los siguientes criterios de valoración de las ofertas por considerarse idóneos para la adjudicación del contrato a la oferta que represente la mejor relación calidad/precio atendiendo a la naturaleza de este y a la salvaguarda del principio de proporcionalidad:*

o Criterios cualitativos: tendentes a la valoración óptima de la calidad de las proposiciones:

☐ *Evaluables mediante fórmulas: 40 puntos.*

o Criterios relacionados con el coste de la proposición y en consideración del precio: 60 puntos”.

Constatado en la documentación preparatoria del expediente que el objeto del contrato previsto por los pliegos es el suministro de material hospitalario fungible para dar cobertura a las necesidades asistenciales de los pacientes que se atienden en el Hospital, este Tribunal quiere recalcar que, si bien como señala el órgano de contratación en su informe, este goza de una amplia discrecionalidad a la hora de seleccionar los criterios de adjudicación que considere más idóneos para cada licitación, dicha libertad de elección, en virtud de lo previsto por el artículo 145.5 de la LCSP, encuentra su límite en la necesaria vinculación directa de estos criterios con el objeto del contrato, debiendo ser formulados de manera objetiva, con respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, al



objeto de garantizar la evaluación de las ofertas respetando la competencia efectiva entre los licitadores en el procedimiento.

Señala además el apartado 6º del mismo precepto que *“Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.”*

Y finalmente, el apartado 7º dispone en relación a las mejoras, que en el caso de que se establezcan como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

A juicio de este Tribunal, si bien el órgano de contratación pone de manifiesto las ventajas que, la adquisición del material objeto de la contratación tendrán no solo para el sistema clínico de obtención de sangre por venopunción, sino además para asegurar la excelencia en la calidad del proceso preanalítico, lo cierto es que el objeto del contrato analizado no es más que la adquisición de material fungible de uso habitual en el hospital, material que se concreta en elementos para el proceso de venopunción: palomillas, adaptadores y agujas de extracción. No cabría pues confundir la ejecución del suministro como prestación contractual con la mejora de la eficacia del proceso preanalítico a través de una solución informática que no se halla comprendida en el objeto del contrato y que va más allá de la necesidad



administrativa de la contratación que responde a la necesaria dotación de material fungible para el Hospital. Si bien dicha solución informática pudiera mejorar la eficacia del proceso, no aporta ninguna ventaja directa a los productos objeto del suministro, no mejora la calidad del material ni sus cualidades intrínsecas, no reduce el plazo de ejecución, ni mejora las condiciones de entrega, de forma que no se cumple lo estipulado por el artículo 145 de la LCSP, pues el criterio introducido no guarda relación con el objeto del contrato.

Por lo expuesto, procede estimar este motivo de impugnación sin que sea preciso analizar el resto de consideraciones, al referirse todas ellas al mismo criterio de adjudicación que debiera no haber quedado incluido en la presente licitación al no estar vinculado con el suministro del material que se pretende.

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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil Garric Médica, S.L. contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Suministro de palomillas, adaptador Luer-Lock y aguja de extracción para el Hospital Universitario La Paz”, número de expediente P.A 2022-0-76, anulando los pliegos que rigen la licitación por los motivos expuestos en el fundamento jurídico 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.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **1018405800852689583211**