Recurso nº 1334/2022 C.A. Región de Murcia 135/2022
Resolución nº 1382/2022
Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.B.L., en representación de TECHDERMA, SLU, contra la resolución de fecha 5 de septiembre de 2022 de adjudicación a favor de la empresa PROFARPLAN LABORATORIOS, SL el contrato de "*Adquisición, instalación y puesta en marcha de equipos de dermatoscopia digital destinados a los hospitales dependientes de SMS, susceptible de ser financiado en el Marco del Eje React-UE del Programa Operativo FEDER de la Región de Murcia 2014-2020"*, con expediente CS/9999/1101045915/22/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 8 de abril de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del procedimiento para la adjudicación del contrato de suministros de "*Adquisición, instalación y puesta en marcha de Equipos de Dermatoscopia Digital destinados a los Hospitales dependientes del SMS, susceptible de ser financiado en el Marco del Eje React-UE del Programa Operativo Feder de la Región de Murcia 2014-2020".* El valor estimado del contrato es de 126.250 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las ofertas el día 27 de abril de 2022, se comprueba que han presentado oferta las siguientes empresas: PROFARPLAN LABORATORIOS SL, TECHDERMA SLU (ahora recurrente) y TECNOMED 2000 SL.

En fecha 5 de mayo de 2022 se reúne la mesa de contratación para la apertura del sobre B "*Criterios sujetos a juicio de valor*", siendo remitidos los distintos documentos y archivos incorporados por las empresas licitadoras al técnico designado para su evaluación conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En fecha 6 de junio de 2022, la Comisión Técnica de Evaluación que asiste a la mesa de contratación emite informe en el que se expone la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor de las empresas PROFARPLAN y TECHDE RMA, y ello de acuerdo con el baremo expresado en el Pliego de Cláusulas Administrativas. Así mismo, en el citado informe se indica que la empresa TECHNOMED 2000, SL no ha sido valorada al presentar información de los criterios objetivos en el sobre B, indicando el tamaño de las pantallas que van a ofertar, debiendo incluirse esta información en el sobre C.

En fecha 8 de junio de 2022, se reúne la mesa de contratación para la apertura del sobre C, "*Criterios cuantificables de forma automática*". Comienza el acto dándose lectura del anuncio del contrato así como del resultado de la valoración de la documentación técnica incluida en el sobre B, con expresión de las proposiciones admitidas, de las rechazadas y causa de la inadmisión. A la vista del informe de valoración técnica de las ofertas presentadas, la mesa acuerda excluir del procedimiento a TECHNOMED 2000, SL, al presentar información de los criterios objetivos (tamaño de las pantallas que van a ofertar) los cuales deberían estar incluidos en el sobre C y no en el B (criterio evaluables mediante juicios de valor) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.2 b) de la LCSP.

Una vez efectuada la valoración automática de las ofertas económicas por la Plataforma, las distintas puntuaciones se recogen en el Anexo. Si bien, la mesa de contratación a la vista de la complejidad a la hora de baremar los restantes criterios evaluables conforme a fórmulas matemáticas distintas al precio y certificar la validez de su contenido, considera que tal baremación debe llevarse a cabo por la unidad proponente, por lo que se le remite el contenido de tales criterios a los efectos descritos.

En fecha 22 de junio de 2022, la Comisión Técnica de Evaluación que asiste a la Mesa de Contratación, emite informe de evaluación de los criterios automáticos o mediante fórmula del que resulta la valoración final siguiente:

- PROFARPLAN LABORATORIOS SL 10 puntos

- TECHDERMA SLU 15 puntos

En fecha 27 de junio de 2022 se reúne la mesa de contratación acordando elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación del expediente a favor de PROFARBPLAN

LABORATORIOS SL por tener una puntuación final mayor (80,85 puntos) que la otra licitadora.

En fecha 15 de septiembre de 2022, el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a favor de PROFARBPLAN LABORATORIOS SL, indicando lo siguiente:

"Cuarto: Adjudicar el presente contrato a favor de la empresa licitadora cuyos datos y oferta se indican a continuación:

Empresa propuesta: PROFARPLAN LABORATORIOS SL

NIF: B62486204

Precio ofertado: 135.126, 75€ (Base imponible: 111.675,00 €; IVA 21%: 23.451, 75 €).

Plazo de ejecución: SEIS MESES".

Tercero. - Con fecha 23 de septiembre de 2022, D. A.B.L., en representación de TECHDERMA SLU interpone recurso contra la resolución de adjudicación del contrato a favor de PROFARPLAN, solicitando su anulación con base en la siguiente argumentación.

Sostiene la recurrente que se ha valorado en condiciones más ventajosas la oferta de PROFARPLAN con respecto a la de TECHDERMA, llegando incluso a admitir mejoras y variantes no permitidas en el Pliego, sin haber sido penalizada por ello.

En concreto, formula los siguientes motivos de oposición:

i. Trato desigual frente a propuestas idénticas.

Respecto del criterio evaluable mediante juicio de valor *"Calidad de imagen/eficacia diagnóstica*", entiende la recurrente que, a pesar de lo previsto en el PCAP, en el informe técnico de valoración se asigna el máximo de 5 puntos a PROFARPLAN, mientras que a TECHDERMA se asignan 4 puntos, con base en que la Comisión técnica señala que la recurrente no especifica los parámetros que puede llegar a alcanzar la videocámara, lo que señala no es cierto puesto que también incluyó la descripción de los parámetros de calidad de la imagen de su videocámara en las "*Especificaciones Técnicas FotoFinder Medicam 1000S*".

ii. Disconformidad y discordancia entre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el contenido de la resolución impugnada.

- Respecto del criterio evaluable mediante juicio de valor "*Adecuación de las prestaciones de manejo del software para la ayuda al diagnóstico*", en el informe técnico de valoración se indica que el software ofertado por PROFARPLAN, además de las prestaciones necesarias previstas en el Pliego que debe revestir para ayuda al diagnóstico, la Comisión Técnica de Evaluación valora positivamente que este software sea compatible con las imágenes de microscopia confocal y pueda relacionarlas con las imágenes dermatoscópicas. Mientras que en la valoración de la recurrente, el informe técnico señala que el software ofertado cuenta con todas las prestaciones necesarias para el diagnóstico indicadas en el Pliego, pero le asigna una puntuación inferior a la de la otra licitadora, a la que, según la recurrente, se le estaría valorando una característica adicional no prevista expresamente en el Pliego. Esto, a juicio de la recurrente, resulta contrario a lo previsto en el artículo 145.7 de la LCSP, ya que dicho precepto prevé que las mejoras tenidas en cuenta por los órganos de contratación deben constar siempre y, en todo caso, en el Pliego, lo que no ha ocurrido en este caso.

- Respecto de los criterios evaluables de modo automático, en lo relativo al criterio relativo a las pantallas de visualización, en el Pliego se indica que se valorará el tamaño de las pantallas de visualización, de forma que se otorgará la máxima puntuación a la oferta que ofrezca el mayor tamaño y al resto se le otorgará una puntuación proporcional. Añade que la cláusula 8.2. del Pliego señala que no se admitirán variantes. A pesar de lo anterior, PROFARPLAN oferta dos opciones con el mismo coste: 1ª) dos pantallas de 24 puntadas touch screen; 2º) una pantalla de 27 pulgadas touch screen. La Comisión técnica considera la opción de mayor tamaño de pantalla y le otorga 10 puntos. La recurrente TECHDERMA también oferta una pantalla de 27 pulgadas, por lo que recibe también esta puntuación, denunciando la recurrente el hecho de que no admitiéndose variantes en el Pliego, se haya asignado la máxima puntuación a PROFARPLAN cuando presentaba dos opciones distintas de tamaños de pantalla, lo que constituye un incumplimiento de las bases del concurso, sin que le haya supuesto penalización alguna.

iii. Vulneración de varios principios rectores de la LCSP con base en la argumentación indicada en los puntos anteriores.

Cuarto. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 5 de octubre de 2022 en el que da respuesta a los tres aspectos relativos a la valoración de los criterios de adjudicación planteados por la recurrente:

i. Respecto del criterio evaluable mediante juicio de valor *"Calidad de imagen/eficacia diagnóstica",* el órgano de contratación señala que "*Se valoró a Profarplan con mayor puntuación que a Techderma dado que Profarplan aportaba información acerca de la calidad de la imagen a diferencia de Techderma. Revisando la documentación de la que disponíamos en ese momento no constaban (al menos en los documentos entregados) datos acerca de la calidad de imagen de Techderma, solo se pudieron visionar las imágenes".*

ii. Por lo que se refiere al criterio evaluable mediante juicio de valor "*Adecuación de las prestaciones de manejo del software para la ayuda al diagnóstico*", señala el órgano de contratación que "*En este caso se valoró a Profarplan con mayor puntuación dado que disponía de compatibilidad con imágenes de microscopia confocal, lo que supone desde luego una ayuda en el diagnóstico y se puede catalogar dentro del criterio marcado como capacidad de "exportación e importación de imágenes", aunque se trate de imágenes de otra técnica diagnóstica diferente a la dermatoscopia".*

iii. Y, por último, en lo relativo al criterio relativo al "*tamaño de las pantallas de visualización",* señala el órgano de contratación que "*En este caso se valoró a Profarplan y a Techderma la misma puntuación por aportar ambas el mismo tamaño máximo de pantalla (27 pulgadas). Techderma recalca en el recurso que el hecho de que Profarplan ofertara dos opciones (2 pantallas de 24´y una sola de 27´) va en contra del "Punto 8.2. del Pliego de Condiciones Particulares" que impedía ofrecer variantes. Desconocíamos esa condición 8 se han revisado los documentos que nos facilitaron y no se ha encontrado). Es difícil definir si el ofrecer dos pantallas en vez de una se puede considerar una variante significativa en términos jurídicos. Objetivamente el hecho de que ofrecieran dos pantallas o una no ha influido a la hora de puntuar, recalcando que ambas empresas recibieron la misma puntuación".*

Quinto. Interpuesto el recurso, el Tribunal dictó resolución de 13 de octubre de 2022 acordando comunicar que el procedimiento ya se encuentra suspendido por Acuerdo del Tribunal de fecha 29 de septiembre de 2022 relativo al recurso especial número 1285/2022

MU 127/2022 sobre el mismo procedimiento y declarar que prima facie no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de este.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 7 de octubre de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulasen alegaciones; no habiendo hecho uso de este derecho.

Séptimo. Este expediente de contratación está financiado a través de los fondos Next Generation, EU, al estar la actuación a contratar incluida en los Proyectos de inversión previstos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno, con el cual se instrumenta el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia regulado en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021.

Por esa razón, este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministros que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de un acto recurrible, al tratarse de uno de los señalados en el artículo 44.2.c) LCSP que dispone que "*Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: c) Los acuerdos de adjudicación.".*

Tercero. En relación con la legitimación del recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que "*podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso".*

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente supuesto, el recurrente gozaría de legitimación para presentar el recurso, pues es la segunda clasificada y de la estimación del recurso podría derivarse la adjudicación del contrato a su favor.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de diez días naturales previsto en el artículo 58.2 a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre.

Quinto. Concurre sin embargo una causa sobrevenida de inadmisión del recurso especial y es que, por Resolución de esta misma fecha dictada en el recurso 1285/2022 presentado por TECNOMED 2000, S.L., contra su exclusión recaída en el curso del mismo procedimiento que ahora nos ocupa, se estima el recurso y se declara la nulidad de la exclusión impugnada, del acuerdo de adjudicación del contrato y con ello se declara asimismo la nulidad del procedimiento, dada la imposibilidad de efectuar la retroacción de actuaciones para la valorar la oferta incorrectamente excluida. Habiendo sido anulado tanto el acuerdo de adjudicación aquí recurrido como el mismo procedimiento de contratación, tal circunstancia determina la imposibilidad material de la continuación de la tramitación del recurso y conduce a su terminación, por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad con lo previsto en el art. 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones, aplicable por remisión del art. 56.1 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.B.L., en representación de TECHDERMA, SLU, contra la resolución de fecha 5 de septiembre de 2022 de adjudicación a favor de la empresa PROFARPLAN LABORATORIOS, SL el contrato de "*Adquisición, instalación y puesta en marcha de equipos de dermatoscopia digital destinados a los hospitales dependientes de SMS, susceptible de ser financiado en el Marco del Eje React-UE del Programa Operativo FEDER de la Región de Murcia 2014-2020"*, con expediente CS/9999/1101045915/22/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.