



Recurso nº 326/2013

Resolución nº 283/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 10 de julio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.M.H. en representación de BIOMECÁNICA APLICADA A SISTEMAS Y SERVICIOS, S.L., contra la adjudicación del contrato de *“SERVICIO DE PRUEBAS BIOMECÁNICAS PARA LA POBLACIÓN PROTEGIDA EN MUTUAL MIDAT CYCLOPS, MATEPPS Nº1 EN BARCELONA CIUDAD Y PROVINCIA”*, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección General Adjunta de la Mutua Midat Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1 (en lo sucesivo, la Mutua), convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, el día 4 de abril de 2013, licitación por el procedimiento abierto para la contratación del siguiente servicio: *“Servicio de pruebas biomecánicas para la población protegida en Mutua Midat Cyclops, Matepps nº1 en Barcelona ciudad y provincia”* con un valor estimado de 496.420 EUR.

Segundo. Consta en el expediente la presentación de ofertas por parte de la recurrente, BIOMECÁNICA APLICADA A SISTEMAS Y SERVICIOS, S.L., así como por parte de la empresa INVALCOR BARCELONA, S.L.U, tramitándose la licitación de acuerdo con lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), y en sus disposiciones de desarrollo (Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

Tercero. El contrato se adjudicó el 3 de junio de 2013 a INVALCOR BARCELONA, S.L.U por ser la oferta económicamente más ventajosa. Se le otogaron a esta empresa un total de 98,49 puntos mientras que a la empresa recurrente se le asignaron 92,50 puntos. El acuerdo de adjudicación fue publicado en la Plataforma de contratación del Estado y notificado a la recurrente el día 4 siguiente.

Cuarto. El día 20 de junio de 2013 BIOMECÁNICA APLICADA A SISTEMAS Y SERVICIOS, S.L. interpuso directamente ante el Órgano de contratación recurso especial en materia de contratación administrativa dándose traslado del mismo a este Tribunal el día 21 de junio de 2013, con remisión del expediente administrativo, del informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, así como de la identificación de las empresas que se presentaron a la licitación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 26 de junio, dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo presentado alegaciones el día 1 de julio de 2013 (según sello de Correos y Telégrafos).

Sexto. Con fecha 3 de julio este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que el procedimiento pudiese seguir con sus trámites, dado que la interposición del recurso ponía de manifiesto que los perjuicios que podían derivarse para el recurrente del levantamiento de la suspensión eran inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se mantuviera conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La Mutua es un poder adjudicador vinculado a la Administración General del Estado conforme a los artículos 3.1 letra g) y 3.3 letra b) del TRLCSP y, por lo tanto, este Tribunal resulta competente para resolver el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación conforme a lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. BIOMECÁNICA APLICADA A SISTEMAS Y SERVICIOS, S.L., en tanto licitadora, está legitimada para recurrir reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto recurrido, al referirse a un acuerdo de adjudicación relativo a un contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27 del anexo II del TRLCSP (categoría 25: servicios sociales y de salud) es susceptible de recurso especial en materia de contratación administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 letra b) del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente ha interpuesto el recurso dentro del plazo de los 15 días hábiles que fija el artículo 44 del TRLCSP, mediante escrito presentado en el registro del órgano de contratación. Aunque no haya anunciado previamente el mismo conforme al artículo 44.1 del TRLCSP, es criterio reiterado por parte de este Tribunal que dicha ausencia no puede considerarse como un vicio que impida la válida continuación del procedimiento.

Quinto. El recurrente impugna el acuerdo de adjudicación considerando que no se ha valorado correctamente su oferta, en cuanto a los medios que dice que ha justificado poseer y, adicionalmente, indica que existe una evidente discriminación respecto a otros puntos de la oferta en los que, según indica, a igualdad de condiciones se otorgó a ambos licitadores la totalidad de la puntuación a asignar.

Las alegaciones relativas a la supuesta discriminación deben desestimarse pues no explica, en modo alguno, la recurrente en qué aspectos concretos, habiendo igualdad de condiciones, se han asignado a ambos licitadores puntuaciones distintas. De hecho, toda su argumentación se limita rebatir la puntuación dada por la mesa de contratación administrativa, y confirmada por el Órgano de contratación, en dos aspectos específicos de su oferta técnica sin hacer ninguna comparación con la valoración dada a la adjudicataria.

Sexto. Respecto al supuesto error en la valoración, indica la recurrente que no se ha valorado correctamente su oferta técnica en dos aspectos concretos. El primero, relativo a la facilidad de acceso al centro concertado, considerando que le faltan 2,5 puntos que los pliegos otorgaban si el centro concertado estaba a una distancia inferior a 150 metros

de una parada de transporte público, alegando que en su oferta dicha parada estaba a 149,956 metros.

El segundo, relativo al Plan de gestión y Procedimiento interno para la prestación del servicio, considerando que le faltan 5 puntos que los pliegos otorgaban en el caso de la existencia de un plan que regulase el funcionamiento del servicio del sistema de recepción de solicitudes, alegando que cumplía este requisito porque hizo constar la existencia de un procedimiento informático con la remisión de un correo electrónico y un motor de búsqueda en la web de la entidad.

Séptimo. El órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, defiende la valoración dada indicando, respecto a la distancia, que no aportó dato alguno referido a los metros en distancia a que se encuentra el centro de las paradas como exigían los pliegos, no obstante lo cual, se midió y valoró excediendo de forma manifiesta de los 150 metros, por lo que se otorgó una puntuación de 0 y no de 2,5 como solicita el recurrente. Respecto al documento que aporta el recurrente como anexo al recurso, una impresión de googlemaps con una línea recta trazada, indica (al igual que la adjudicataria en sus alegaciones) que no puede tenerse en cuenta una línea recta entre dos puntos porque ésta no es la distancia real que el usuario debe recorrer entre la parada y el centro.

En lo que se refiere al sistema de recepción de solicitudes, el órgano de contratación indica que no se valoró porque no se había aportado documento explicativo alguno tal y como exigía el Pliego de Condiciones Particulares (PCP en adelante). La parte adjudicataria indica sobre el anexo dos aportado en este recurso que la recurrente sigue sin cumplir con los pliegos porque con ese anexo no justifica que cumpla con el requisito de permitir a los tramitadores efectuar la programación de visitas.

Pasamos a ver estos aspectos de forma separada.

Octavo. En lo que se refiere a los 2,5 puntos que se pueden otorgar en relación a la “Facilidad del acceso al centro concertado” la cláusula 13 del PCP establecía al efecto, en el apartado A.1.2 que (el subrayado es nuestro): *“A.1.2.- Facilidad de acceso al centro concertado: De 0 a 5 puntos. Método de valoración: Se valorará la facilidad de acceso de la población protegida en MC MUTUAL, en el ámbito territorial objeto del concierto, a las*

instalaciones del centro concertado dado la proximidad de transporte público o aparcamiento público o del propio centro, con la siguiente puntuación: Existencia de paradas de transporte público (bus, tren, metro, tranvía, autobús interurbano, etc.) o paradas de taxi a una distancia inferior a 150 metros del centro concertado: 2,5 puntos. Existencia de aparcamiento público o propio a una distancia inferior a 150 metros del centro concertado: 2,5 puntos.”.

Por su parte, la cláusula 16 del PCP recoge como documentación a incluir en el sobre 2, en relación a “las características de las instalaciones y equipamiento” (el subrayado es nuestro): “1.2.- *Facilidad de acceso al centro concertado: Se deberá aportar un plano de situación del centro en la localidad donde se encuentre, señalándose e indicando la distancia en metros, en su caso, de las paradas de transporte público más cercanas al mismo y la existencia de aparcamientos públicos o del propio centro”.*

El recurrente no señaló en el mapa incluido al efecto en el sobre 2 la distancia en metros (el mapa incluido en el sobre 2 obra al folio 646 del expediente administrativo y se comprueba que simplemente rodeó con círculos ambos puntos), no obstante lo cual, dicha distancia fue calculada por la mesa de contratación considerando que excedía de 150 metros (la valoración obra al folio 922 del expediente administrativo). No se ha demostrado por el recurrente que la mesa haya incurrido en error alguno, y no prueba que la distancia sea inferior a 150 metros con el mapa que aporta con el recurso, donde se une con una línea “recta” la parada de autobús más cercana y el centro, para indicar que esta línea “recta” no supera los 150 metros.

Aunque el PCP indique una distancia de 150 metros sin explicitar la forma en que ha de medirse, lo cierto es que la interpretación de la cláusula 13 del PCP, antes transcrita, no puede interpretarse en el sentido de que la distancia debe medirse en línea recta, sin tener en cuenta el trazado urbanístico, esto es, sin tener en cuenta una distancia transitable a pie. La interpretación que defiende el recurrente no resulta acorde a la lógica y, asimismo, resulta contraria al contexto y a la finalidad del PCP. Y siendo los Pliegos la ley del contrato, como viene señalando este Tribunal de forma reiterada (Resoluciones 303/2012, 25/2013 y 30/2013 entre otras), de acuerdo con una jurisprudencia constante (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o de 13 de mayo de 1982, entre otras), en su interpretación es posible la aplicación de las

normas de interpretación del Código Civil y, en particular, de los artículos 1281 y siguientes, de donde resulta que hay que estar a la intención de los contratantes, que las cláusulas han de interpretarse las unas con las otras, y que cuando haya diversas acepciones se estará a la que resulte más acorde a la naturaleza y al objeto del contrato.

Atendiendo al tenor de la cláusula 13, se infiere que su finalidad es dar mayor puntuación a los centros que estén más cercanos a una parada de transporte público con el fin de facilitar el acceso de la población al centro, de forma que se tarde menos en llegar a esa parada. Siendo así que desde la parada al centro la población necesariamente ha de transitar por las calles, y no “a través de los edificios” no resulta lógico interpretar que la distancia puede medirse mediante una línea recta sin tener en cuenta un itinerario transitable a pie, o siquiera un itinerario transitable, pues la distancia que mide el recurrente lo es con edificios de por medio.

Este es un criterio de valoración formulado de forma suficientemente transparente, en el sentido descrito por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de modo que cualquier licitador suficientemente informado y normalmente diligente podía conocer su alcance exacto e interpretarlo en la forma expuesta por este Tribunal (Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, aún no publicado, apartados 88 y 109 y jurisprudencia que cita).

Noveno. En lo que se refiere a los 5 puntos relativos al plan de gestión, la cláusula 13 del PCP indica en el apartado A.2.1 que: “A.2.1.- *Plan de gestión y Procedimiento interno para la prestación del servicio: De 0 a 17 puntos.*

Método de valoración: Se valorará la existencia de un plan que regule el funcionamiento del servicio, explicitando, como mínimo, los siguientes puntos:

Sistema de recepción de las solicitudes, indicando si el mismo es manual, telefónico o informático (telemático). En el caso de ser telemático, los usuarios de la mutua deberán acceder a través de la web del licitador para efectuar la programación de las pruebas.

Sistema de registro de las asistencias o servicios.

Sistema de gestión de quejas y reclamaciones de los usuarios del servicio.

Existencia e identificación de un responsable del concierto como interlocutor único de MC MUTUAL, que canalice las comunicaciones entre ambas instituciones.

Sistema de transmisión telemática segura que permita el envío de informes médicos con firma digital del médico responsable de la prueba.”

El sistema deberá permitir identificar cada usuario de la mutua destinatario del informe y el envío encriptado del mismo.

....

De este modo, se realizará la valoración según la siguiente puntuación:

Sistema de recepción de las solicitudes:

- *Si el sistema es manual/telefónico: 0 puntos.*
- *Si el sistema es informático (telemático): 5 puntos.*

Y sobre la documentación a aportar al respecto, la cláusula 16 del PCP en el punto 2.1 (2.1.- *Plan de gestión y Procedimiento interno para la prestación del servicio*) especifica que (el subrayado es nuestro): “Con respecto al sistema de recepción de las solicitudes deberá aportarse documento explicativo firmado indicando el sistema utilizado (manual o informático). Si el sistema es informático, deberán indicar el nombre del sistema. En ambos casos deberá realizarse explicación detallada del circuito y funcionamiento así como indicar las personas implicadas.”

Pues bien, atendiendo a la documentación que incluyó en el sobre dos, lo único que explica al respecto (folio 579 del expediente administrativo) es lo siguiente (el subrayado es nuestro): “Solicitud de la prueba: Según Manual de Calidad - Protocolo de Administración (ver anexo 3) La solicitud y programación de pruebas biomecánicas se podrá realizar al teléfono de contacto 93 476 65 68, de lunes a viernes y de 08:00h a 18:00h, ininterrumpidamente (50h) semanales, asignando en la misma llamada el día y

hora para la realización de la prueba, según la batería y protocolo de pruebas establecido.

Si la patología o clínica de paciente es más específica, o se trata de un caso clínico concreto se derivará a nuestro médico especialista para que realice una valoración de las pruebas a realizar. También es posible solicitar programación de pruebas o cualquier otra consulta a la dirección de correo electrónico: abarcelona@baasys.es.

Los datos que se solicitaran para la programación de pruebas son los siguientes: Nombre y apellidos del paciente. Número de teléfono de contacto del paciente. Número de referencia para la Mutua (nº de expediente, nº de historia Clínica, etc ...).

Representación o centro asistencial de la Mutua que solicita la prueba.

Nombre del médico solicitante.

Tipo de prueba/s que se solicita/n.

Para la realización de las pruebas será imprescindible que nos hagan llegar petición/solicitud de la prueba, con todos los datos del paciente, un pequeño resumen de su Historia Clínica y la/s prueba/s biomecánica/s solicitada/s, bien aportándola el paciente el día de la prueba o por el medio que la Mutua considere más oportuno.

En el caso de un l/paciente no presentado", se comunicará al médico solicitante la no comparecencia del paciente mediante el envío de un correo electrónico pasadas 2 horas de la cita del paciente.

Los plazos de cita se establecen en menos de tres días, según Informe Revisión del Sistema de Calidad (ver anexo 4)."

Resulta, por lo tanto, que no aportó ningún documento explicativo sobre el supuesto sistema informático, y el protocolo que aportó como anexo tres y que obra a los folios 647 y 648 del expediente se limita a reproducir lo ya explicado indicando, únicamente, que (el subrayado es nuestro): "El cliente contacta telefónicamente o por correo electrónico para solicitar información acerca de los Laboratorios BAASYS y/o para solicitar cita para la realización de las pruebas biomecánicas."

No era posible que la Mesa de contratación otorgase al recurrente 5 puntos porque no se había aportado ningún documento explicando el sistema informático tal y como, además, exigían los pliegos. La mesa de contratación actuó correctamente no valorando este aspecto, de lo contrario habría vulnerado los PCP que exigían aportar dicho documento para poder valorar el funcionamiento de dicho sistema informático. Y así se viene considerando por este Tribunal que la puntuación de una característica exige aportar los documentos acreditativos exigidos, de modo que, en caso de que los mismos no se aporten, resulta correcta la decisión de no puntuar (Resolución nº 84/13).

Dado que el documento que aporta como anexo II al recurso no obra en el expediente administrativo, pues no se incluyó en el sobre 2, tal y como era preceptivo, no cabe ahora entrar a valorar el mismo. En cualquier caso, se indica que, aunque este apartado se hubiese valorado, la oferta económicamente más ventajosa seguiría siendo la de INVALCOR BARCELONA, S.L.U, en tanto que superaba a la de la recurrente en 5,99 puntos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. D.M.H. en representación de BIOMECÁNICA APLICADA A SISTEMAS Y SERVICIOS, S.L. contra la resolución del 3 de junio de 2013, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de pruebas biomecánicas para la población protegida en Mutual Midat Cyclops, Matepps nº1 en Barcelona ciudad y provincia*” por no existir, ni discriminación, ni valoración errónea de los criterios fijados en los pliegos, de forma que no cabe sino que este Tribunal confirme las valoraciones y las puntuaciones dadas en todos sus términos.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.