



Recurso nº 619/2013

Resolución nº 492/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 6 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.F. en representación de TÉCNICAS Y TERAPEÚTICAS MÉDICAS, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios de realización de pruebas diagnósticas complementarias para la población protegida por EGARSAT MATEPPS Nº 276 en el ámbito territorial de la ciudad de Barcelona y Área de Influencia”, Expediente 13/SER/08, convocado por EGARSAT, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Nº276, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de EGARSAT, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 276, convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 5 de julio de 2013, licitación por el procedimiento abierto para la adjudicación de los “Servicios de realización de pruebas diagnósticas complementarias para la población protegida por EGARSAT MATEPPS Nº 276 en el ámbito territorial de la ciudad de Barcelona y Área de Influencia”, con un valor estimado de 616.602 euros, a la que concurrió presentando oferta la ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. El órgano de contratación de EGARSAT aprobó el 20 de septiembre de 2013 la resolución de adjudicación del meritado contrato a la mercantil DIAGNOSIS, S.A., cuya adjudicación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Estado el 23 de septiembre de 2013. El 3 de octubre de 2013 la mercantil TÉCNICAS Y TERAPEÚTICAS MÉDICAS, S.A. interpuso contra dicha resolución recurso especial en materia de contratación, por entender que la proposición por ella presentada no había sido adecuadamente valorada, solicitando la anulación de la resolución recurrida y el dictado de una nueva resolución por la que se le adjudicase el contrato.

Cuarto. Recibido dicho escrito en este Tribunal, se le asignó el número 619/2013, dictándose el 16 de octubre de 2013 resolución por la que se acordaba *"mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento"*.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 15 de octubre de 2013 para que formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado ese trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El acto recurrido se incardina en un procedimiento de licitación de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, de valor estimado superior a 200.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40.1.b) TRLCSP.

Segundo. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), al ser EGARSAT, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Nº 276, un poder adjudicador vinculado a la Administración General del Estado.

Tercero. La legitimación activa de la actora resulta de su condición de licitadora, siendo lo cierto que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

Cuarto. La recurrente sostiene que su oferta ha sido incorrectamente valorada por el órgano de contratación, concretando su discrepancia en los siguientes extremos:

- a) Considera que en la valoración de la oferta técnica y, en concreto, en la valoración de la “realización de una mayor horario de atención al público y la mejora en los plazos de prestación de servicio”, su oferta debió haber recibido una mayor puntuación que la de la adjudicataria, siendo así que el órgano de contratación ha asignado a ambas los 14 puntos señalados como máximo.
- b) Alega que debería haber sido valorado como mejora *“el tener un servicio de guardia permanente todos los días de la semana, de 21 a 8 horas”*.
- c) Sostiene que, entre las mejoras previstas en el pliego, debería habersele reconocido un punto por *“presentación de encuestas, cartas o de cualquier otro medio de prueba que demuestre la satisfacción de los clientes con el servicio prestado”*.
- d) Finalmente, sostiene que debería haber sido valorada como mejora la posibilidad de realizar en su centro pruebas adicionales por contar con un PEC-TAC.

Quinto. Antes de abordar pormenorizadamente los tales alegatos, debe recordarse que este Tribunal ha señalado reiteradamente (valga citar, entre otras muchas, las resoluciones 176/2011 y 209/2013) que la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor son de apreciación discrecional por el comité de expertos, debiendo este Tribunal limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, y ello por entender que, a la valoración de estos criterios, le es de aplicación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad *técnica*” de la Administración.

En el caso analizado, tal y como ahora se expondrá, la puntuación atribuida a la oferta técnica de la actora en la resolución de adjudicación descansaba en el informe motivado emitido por el Comité de expertos, sin que, anticipéase ya, quepa apreciar que dicha puntuación adolezca de vicios tales como los antes enunciados a los efectos de su eventual revisión por este Tribunal.

Comenzando por el primer alegato de la recurrente, es de recordar que el criterio de valoración, cuyo resultado la actora cuestiona, se contempla en la cláusula 15.2.1 del Pliego de Cláusulas de Ejecución en los siguientes términos:

“1. La realización de un mayor horario de atención al público y la mejora en los plazos de prestación del servicio: (máximo 14 puntos):

- Ampliación del horario asistencia, de lunes a viernes, establecido en el pliego técnico: 1 punto por cada hora más que el centro esté abierto de lunes a viernes, con un máximo de 4 puntos.
- La apertura del centro para la realización de pruebas en fines de semana y festivos: 4 puntos.
- La posibilidad de realizar pruebas urgentes en un plazo inferior a las 24 horas: 3 puntos.
- La posibilidad de realizar informes médicos urgentes, en los casos en que proceda, en un plazo inferior a las 24 horas: 3 puntos”.

La recurrente señala que su oferta ha recibido, al igual que la de la adjudicataria, la puntuación máxima (14 puntos), cuando, a su entender, su oferta merecería una mayor puntuación, toda vez que, por un lado, ofertaba un horario de asistencia de 8 a 21 horas y un servicio de guardia permanente de 21 a 8 horas todos los días de la semana, así como la concreta realización de pruebas urgentes en un plazo inferior a 12 horas.

Sobre el primer particular, debe destacarse que el pliego de prescripciones técnicas señalaba en su apartado 3.1 que *“el adjudicatario deberá prestar el servicio objeto de licitación en el centro o centros destinados al efecto, de lunes a viernes, durante como mínimo 6 horas diarias comprendidas entre las 8 y las 20 horas”*.

Desde esta perspectiva, es evidente que la actora, al ofertar un horario de asistencia de 8 a 21 horas de lunes a viernes, es decir, durante trece horas diarias, venía a ampliar en siete horas el establecido en el pliego técnico, por lo que se hacía acreedora (como así refleja la resolución de adjudicación) a obtener la puntuación máxima de cuatro puntos del primer subcriterio, a saber, *“ampliación del horario asistencia, de lunes a viernes, establecido en el pliego técnico: 1 punto por cada hora más que el centro esté abierto de lunes a viernes, con un máximo de 4 puntos”*.

No obstante, lo cierto es que la oferta de la adjudicataria, que propuso un horario de atención al público de lunes a viernes de 8 a 22 horas, también es merecedora (en tanto comporta la ampliación en ocho horas diarias del horario establecido en el pliego técnico) de dicha puntuación máxima. No existe, por tanto, arbitrariedad o discriminación alguna en la puntuación respectivamente asignada, ni en el hecho de que ambas ofertas hayan obtenido la puntuación máxima en dicho subcriterio.

Por otro lado, en lo que se refiere al siguiente subcriterio, “*apertura del centro para la realización de pruebas en fines de semana y festivos*”, al que se asigna una puntuación de 4 puntos, es lo cierto que la recurrente ofrecía un horario de atención en fines de semana de 8 a 21 horas y un servicio de guardia todos los días de la semana de 21 a 8 horas, lo que justifica que haya recibido la puntuación asignada a dicho extremo. Ello, no obstante, no puede considerarse que la asignación a la adjudicataria (que ofrecía un horario asistencial durante el fin de semana de 8 a 20 horas) de idéntica puntuación, pueda considerarse arbitraria o injustificada, atendido además que, como señala el órgano de contratación en el informe emitido de acuerdo con el artículo 46 TRLCSP, el objeto del contrato es la realización de pruebas diagnósticas complementarias programadas, circunstancia esta última que determina que la oferta adicional por la recurrente de un servicio de guardia nocturna, incluso si facultase la realización de pruebas en dicho horario, no pueda considerarse relevante ni significativa.

Finalmente, en cuanto al tercer subcriterio, a saber, “*posibilidad de realizar pruebas urgentes en un plazo inferior a las 24 horas*”, al que se asigna una ponderación de 3 puntos, la adjudicataria así lo ofrece, y si bien es cierto que la actora ofertó, por añadidura, la realización de dichas pruebas en un plazo inferior a 12 horas, esta es una mejora no contemplada en el pliego ni en la propia redacción del subcriterio, a la que no es dable atribuir por ello mayor puntuación.

Nada cabe objetar por ello a la asignación a ambas ofertas de una puntuación de 3 puntos, que debe reputarse estrictamente ajustada a las previsiones del pliego de aplicación.

Debe, por todo lo expuesto, desestimarse el alegato de la recurrente.

Sexto. Respecto a la valoración de las mejoras y en cuanto atañe, primeramente, a la ponderación como tal, según pretende la actora, de la oferta de un servicio de guardia todos los días de 21 a 8 horas, puede comprobarse con facilidad que tal circunstancia no guarda relación con ninguna de las mejoras definidas en la cláusula 15.3 del pliego, por lo que no cabe atribuirle puntuación alguna.

En segundo lugar, sostiene la actora que es injustificado que no se le haya reconocido puntuación alguna en la mejora relativa a la *“presentación de encuestas, cartas o de cualquier otro medio de prueba que demuestre la satisfacción de los clientes con el servicio prestado”*, cuando, a su entender, dicha encuesta figuraba incluida en el *“certificado del ISO 9001, siendo su resultado superior al 70% de satisfacción”*.

Sobre este particular, es de destacar que, si bien es cierto que el certificado ISO 9001 aportado por la actora incorpora una referencia a los resultados de una encuesta de satisfacción por parte de los usuarios o pacientes, lo cierto es que, tanto dicho certificado como el estudio en él aludido, no se refiere en exclusiva a la actora, sino que lo hace también, de manera conjunta e indistinta, a otra entidad designada como “ARVI”, sin que sea posible deslindar los datos correspondientes a una u otra.

Por otro lado, no puede perderse de vista que el propio certificado expresa que *“el volumen de encuestas recibidas no es significativo”*, por ser de tan sólo 91, lo que representa un porcentaje inferior a 0,001. Debe, por tanto, concluirse que, como señala el órgano de contratación, el citado certificado ISO 9001 no permite tener por aportado, como exigía el pliego para la valoración de esta mejora, una *“encuesta de satisfacción realizada a sus clientes, con una antigüedad no superior a cinco años, donde el porcentaje de satisfacción de los mismos con el servicio realizado, respecto a los no satisfechos, sea de al menos un 70%.”*, y que, en consecuencia, no concurren razones para la revisión de la puntuación en tal concepto asignada a la recurrente.

Finalmente, en lo que se refiere al hecho de que la actora ofreciese la puesta a disposición de un PEC-TAC, con cuya base alude aquélla a la pertinencia de asignarle por esa razón alguna puntuación en la tercera mejora prevista en el pliego (a saber, la concerniente a la *“realización de pruebas adicionales”*, para la que se señalaba una ponderación máxima de 3 puntos) es de destacar que el informe del comité de expertos,

sobre el que descansa la valoración otorgada en la resolución de adjudicación, descartó la asignación de puntuación alguna en tal concepto al afirmar que *“las pruebas adicionales que aportan no son de utilidad para EGARSAT en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tal y como se indicaba en el pliego”*.

Esta motivación se ve ampliada en el informe emitido por el órgano de contratación al amparo del artículo 46 TRLCSP, en el que se expone que el PET-TAC (o PET-CT) es un sistema de diagnóstico normalmente empleado para la realización de estudios oncológicos, por lo que no reviste natural interés para una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuya función es la de intervenir en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores y trabajadores autónomos adheridos.

No cabe en este punto obviar que el pliego de aplicación no garantizaba la valoración de cualesquiera pruebas diagnósticas adicionales, sino que, expresamente, advertía que se valoraría la *“posibilidad de realizar otras pruebas diagnósticas, a parte de las detalladas en el presente pliego, y que puedan ser de utilidad para EGARSAT en la gestión de las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de los trabajadores incluidos en su ámbito de protección, con el fin de garantizar la asistencia debida y la plena recuperación de los mismos”*.

Sentado lo anterior, es lo cierto que la actora no ha esgrimido ni aportado argumento técnico contradictorio alguno a fin de desvirtuar la exposición del órgano de contratación, limitándose a sostener, sin mayor precisión y de forma absolutamente genérica, que la citada prueba *“podría ser de utilidad para EGARSAT, en casos determinados”*.

En todo caso, es de destacar, por añadidura, que el propio pliego expresaba en su cláusula 15.3.1 que, caso de ofrecerse como mejora la realización de pruebas adicionales, deberían incluirse en el Sobre C (si bien no se computarían para la clasificación de la mejor oferta económica) los precios de las indicadas pruebas cumplimentando al efecto el Anexo 2 bis del Pliego, exigencia formal ésta que la actora habría incumplido.

En efecto, así como la adjudicataria detalló concretamente en su oferta técnica cuáles eran las pruebas complementarias que ofrecía como mejora y, particularmente, reflejó pormenorizadamente en la oferta económica separada (y ajustada al citado modelo del Anexo 2 bis del Pliego) sus respectivos precios, la recurrente, si bien incorporó a su oferta técnica un documento emitido por PHILIPS IBÉRICA, S.A. denominado “Memoria Técnica de Preinstalación” de un PET-CT denominado “Gemini 16 Power”, omitió en la pareja oferta económica separada ajustada al modelo del citado Anexo 2 bis (obstante al folio 431 del expediente) toda referencia al precio de las pruebas que con él podrían practicarse.

Por tanto, sin perjuicio de dejar sentado que podría resultar, cuando menos, susceptible de discusión la implícita afirmación del órgano de contratación de que una patología oncológica no puede tener el carácter de enfermedad profesional, debería concluirse que la recurrente no llegó a ofertar en debida forma, tal y como el pliego exigía, la mejora objeto de controversia, por lo que no cabría tener por infundamentada, arbitraria e irrazonable y, como tal, revisable, la decisión del órgano de contratación de no otorgar puntuación alguna en dicho concepto a la recurrente.

Debe, por ello, desestimarse el recurso interpuesto, confirmando la resolución recurrida.

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. J.A.F. en representación de TÉCNICAS Y TERAPEÚTICAS MÉDICAS, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios de realización de pruebas diagnósticas complementarias para la población protegida por EGARSAT MATEPPS Nº 276 en el ámbito territorial de la ciudad de Barcelona y Área de Influencia”, Expediente 13/SER/08, convocado por EGARSAT, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Nº276.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada en virtud del artículo 45 del TRLCSP.

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 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.