



Recurso nº 1285/2022 C.A. Región de Murcia 127/2022

Resolución nº 1375/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.S.M., en representación de TECNOMED 2000, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*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 S.L., TECHDERMA S.L.U. y TECNOMED 2000 S.L. (recurrente).

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 indica que la empresa recurrente, TECHNOMED 2000, S.L. 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.

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, S.L., 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 (criterios 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, S.L. 10 puntos

- TECHDERMA, S.L.U. 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, S.L. 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, S.L., acordando en la misma resolución.

«Tercero: Excluir del procedimiento a la empresa que se relaciona y por los motivos que se exponen a continuación:

<i>Licitador</i>	<i>Motivo de exclusión</i>
<i>TECHNOMED 2000, S.L.</i>	<i>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 (criterios evaluables mediante juicios de valor) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.2.b) de la LCSP».</i>

Tercero. Con fecha 22 de septiembre de 2022, D. J.M.S.M., en representación de TECNOMED 200, S.L. interpone recurso contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato por el motivo expresado.

Solicita que se anule la resolución recurrida y se retrotraiga el proceso hasta el momento de la valoración de las ofertas respecto de los criterios evaluables mediante juicios de valor, debiendo llevarse a cabo nueva valoración, una vez reintegrada TECNOMED 2000, S.L. en la licitación, continuando esta por sus demás trámites hasta la nueva adjudicación.

Sostiene la entidad recurrente, que la inclusión de documentación técnica en el Sobre B está admitida y no supone vulneración de lo previsto en los Pliegos. Manifiesta



TECNOMED 2000 S.L., que el tamaño de las pantallas forma parte de la ficha técnica del equipo, siendo un aspecto que no puede sustraerse de esta ficha. Añade que el propio PCAP dispone que el licitador en el sobre B debe incorporar cuanta documentación, datos, catálogos, folletos, gráficos, especificaciones o memoria considere oportuno en relación con el objeto del contrato.

En cualquier caso, a juicio de la recurrente la supuesta infracción cometida no conllevaría de manera automática su exclusión del procedimiento de licitación, citando al efecto la Sentencia del TS 523/2022 y la Resolución de este Tribunal nº 1229/2019, negando que proceda la exclusión en aquellos casos en que no se haya comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos por ser la información suministrada a destiempo intrascendente. Aplicando lo anterior al caso concreto, considera la recurrente que la exclusión resulta desproporcionada e injusta, ya que no ha tenido trascendencia alguna la inclusión de la información relativa al tamaño de las pantallas en el sobre B, ni ha condicionado el juicio de valor a realizar. De tal modo que TECNOMED no ha podido obtener ventaja alguna por este hecho, dado que los criterios a puntuar como juicios de valor estaban perfectamente delimitados en el Pliego, sin que la valoración de ninguno de ellos se pueda ver afectada por el conocimiento del dato de las pantallas, como tampoco se puede conocer a priori cual sería la puntuación que se obtendría por el tamaño de las pantallas, ya que el cálculo de la puntuación se realiza conforme a una fórmula que otorga la máxima puntuación a la oferta que ofrezca el mayor tamaño, por lo que la puntuación de la recurrente no se puede determinar de forma directa, sino que dependerá de las ofertas de los demás licitadores. Cita al efecto la doctrina de este Tribunal glosada en la Resolución nº 975/2022.

Cuarto. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 30 de septiembre de 2022. Solicita la desestimación del recurso con base en las siguientes alegaciones:

A juicio del órgano de contratación el dato concreto del tamaño de las pantallas, que forma parte de los criterios evaluables de manera automática, y además con una puntuación significativa de 10 puntos, debía haber sido suprimido del sobre B, existiendo una diversidad de mecanismos para eliminar o no hacer visible tal dato dentro de la



documentación evaluable mediante juicios de valor, sin que en este caso la inclusión de este dato se deba a la ambigüedad de los pliegos o a lo previsto en ellos, siendo clara la cláusula 10 al establecer el contenido de cada sobre.

Quinto. Interpuesto el recurso, el Tribunal dictó resolución de 29 de septiembre de 2022, declarando que prima facie no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso y acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 29 de septiembre de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan 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 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



Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias 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.b) LCSP que dispone que *«Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149»*.

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, licitador que ha sido excluido goza de legitimación para presentar el recurso.

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, habiéndose notificado el acuerdo de exclusión formando parte del acuerdo de adjudicación del contrato (véase Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 27 de enero de 2022, sobre el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, en el que dijimos: *«Cuando el acuerdo de exclusión forme parte del contenido del acuerdo de adjudicación, ambos se notifican al mismo tiempo, indicándose un único pie de recurso. Por ello, con independencia de que el recurso efectivamente se dirija exclusivamente contra la exclusión, el plazo para recurrir será de diez días naturales»*).

Quinto. Con relación al fondo del asunto, como resulta de los antecedentes de hecho, la entidad recurrente sostiene que no procede la exclusión por el motivo expresado, consistente en incluir en el sobre B información relativa al tamaño de las pantallas, que es uno de los criterios evaluables de forma automática y que debía incluirse en el sobre C.

Sostiene la recurrente que el tamaño de las pantallas forma parte de la ficha técnica el equipo, siendo un aspecto que no puede sustraerse de esta ficha y que, en cualquier caso, con esa información no se ha comprometido en modo alguno la objetividad en la evaluación



de los criterios subjetivos por estar perfectamente delimitados los criterios subjetivos objeto de valoración y por desconocerse la valoración que se obtendrá en este criterio en la valoración de elementos evaluables mediante fórmula, al depender la puntuación que se obtenga de la oferta que presenten los demás licitadores.

Procede analizar, en primer lugar, lo previsto en el PCAP, para determinar si la información suministrada en el sobre B, efectivamente debía aportarse en el sobre C y si su aportación antes de tiempo condiciona la imparcialidad del órgano de valoración.

El Apartado 8 del PCAP prevé lo siguiente:

«Así, los criterios de adjudicación definidos en el presente expediente serán los siguientes, indicándose su ponderación y forma de valoración:

8.1.1. CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR. HASTA 45 PUNTOS

A. Facilidad de transporte y maniobrabilidad. Hasta 10 puntos.

Se valorará la ligereza del equipo, que éste tenga un volumen adecuado para facilitar el transporte del mismo y la idoneidad del rodamiento para facilitar la conducción del equipo.

Se otorgará una mejor puntuación, hasta un máximo de 10 puntos, a aquellas ofertas que se ajusten mejor a la descripción indicada, otorgándose una puntuación inferior a las ofertas que se ajusten parcialmente. Las ofertas que no se ajusten a la descripción indicada o no faciliten información suficiente para evaluar este criterio obtendrán 0 puntos en este criterio.

B. Adecuación de las prestaciones de manejo del Software para ayuda al diagnóstico. Hasta 15 puntos.

Se valorarán la adecuación de las prestaciones que presente el software para la ayuda diagnóstica y calidad de las prestaciones del software: Total Bodymapping, Follow-up, CosMAX, sistema de análisis internos de 7 Puntos, ABCD, librerías, sistema de exportación e importación de imágenes y elaboración de informes...



También se valorará la rapidez y la optimización en la forma de transmitir la información.

Se otorgará una mejor puntuación, hasta un máximo de 15 puntos, a aquellas ofertas que se ajusten mejor a la descripción indicada, otorgándose una puntuación inferior a las ofertas que se ajusten parcialmente. Las ofertas que no se ajusten a la descripción indicada o no faciliten información suficiente para evaluar este criterio obtendrán 0 puntos en este criterio.

C. Facilidad de manejo del equipo. Hasta 15 puntos.

Se valorará la sencillez de manejo de los distintos elementos del equipo, entendida como el número de pasos requeridos para su manipulación, simplicidad de la realización de dichos pasos, disponibilidad de manuales esquemáticos, así como que el proceso resulte intuitivo para el personal sanitario.

Se otorgará una mejor puntuación, hasta un máximo de 15 puntos, a aquellas ofertas que se ajusten mejor a la descripción indicada, otorgándose una puntuación inferior a las ofertas que se ajusten parcialmente. Las ofertas que no se ajusten a la descripción indicada o no faciliten información suficiente para evaluar este criterio obtendrán 0 puntos en este criterio.

D. Calidad de imagen/eficacia diagnóstica. Hasta 5 puntos.

Se valorará la calidad de la imagen (contraste, foco y nitidez) en relación con la eficacia diagnóstica de la equipación en casos de diagnóstico complejos, así como del resto de accesorios que ayuden a mejorar la imagen.

Se otorgará una mejor puntuación, hasta un máximo de 5 puntos, a aquellas ofertas que se ajusten mejor a la descripción indicada, otorgándose una puntuación inferior a las ofertas que se ajusten parcialmente. Las ofertas que no se ajusten a la descripción indicada o no faciliten información suficiente para evaluar este criterio obtendrán 0 puntos en este criterio.



8.1.2. CRITERIOS VALORABLES DE MANERA AUTOMÁTICA O MEDIANTE FÓRMULA. HASTA 55 PUNTOS.

A. OFERTA ECONÓMICA. HASTA 35 PUNTOS.

Las ofertas que finalmente resulten admitidas se valorarán del siguiente modo:

B. OTROS CRITERIOS VALORABLES DE MANERA AUTOMÁTICA O MEDIANTE FÓRMULA. HASTA 20 PUNTOS.

B.1. Extensión de garantía. Hasta 5 puntos.

La garantía inicial corresponde a 2 años. Los licitadores deberán indicar los años completos de garantía ofertados.

Por incremento de años adicionales de garantía se obtendrán los siguientes puntos:

- 2 años (0 años adicionales): 0 puntos.*
- 3 años (1 año adicional al mínimo): 1 punto.*
- 4 años (2 años adicionales al mínimo): 3 puntos.*
- 5 años (3 años adicionales al mínimo): 5 puntos.*

B.2. Cambio entre inmersión y polarización sin accesorios adicionales. Hasta 5 puntos.

Se valorará que el sistema permita el cambio entre inmersión y polarización sin accesorios adicionales:

- Sí: 5 puntos.*
- No: 0 puntos.*

B.3. Tamaño de las pantallas de visualización. Hasta 10 puntos.



Se valorará el tamaño de las pantallas de visualización, de forma que se otorgará la máxima puntuación a la oferta que ofrezca mayor tamaño y al resto se le otorgará una puntuación proporcional. El cálculo de la puntuación se realizará con arreglo a la siguiente fórmula:

$$Po = (Pmax) \times (Of) / (Omax)$$

Dónde:

- Po= Puntuación Obtenida
- Pmax = Puntuación máxima posible
- Of = Oferta realizada
- Omax = Oferta de mayor valor recibida

Conforme a lo regulado en el artículo 116.4 y 146.2.b) de la LCSP, en el INFORME DE CONTENIDO queda justificado el uso de los criterios de adjudicación y la fórmula empleada».

Por lo que se refiere al contenido de los Sobres que debían presentarse, la cláusula 10 del PCAP señalaba lo siguiente:

«10.1.2. El denominado **SOBRE B** referente a los **CRITERIOS VALORABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR** descritos en la Cláusula 8.1.1.

En este sentido, el licitador incorporará en los campos habilitados para ello en la Plataforma de Licitación Electrónica del SMS cuanta documentación, datos, catálogos, folletos, gráficos, especificaciones o memoria se considere oportuno por el licitador en relación con el objeto del contrato, a fin de que sean evaluables de acuerdo con los criterios de adjudicación relacionados en la Cláusula 8.1.1, debiendo aportarse toda la documentación en español, no teniéndose por aportada aquella que viniera en otro idioma diferente.

A efectos de incorporar esta documentación del **SOBRE B** a la mencionada Plataforma, se establecen las oportunas pautas e instrucciones generales en el correspondiente MANUAL.



Los licitadores, a solicitud de la Comisión de Evaluación, facilitarán un equipo de muestra, en las instalaciones y fechas que previamente se les comunique con un plazo mínimo de 10 días de antelación, para su valoración, siendo de su responsabilidad el transporte de los equipos objeto de las pruebas.

La no presentación de muestras supondrá la exclusión del procedimiento.

De conformidad con lo previsto en el artículo 133 y concordantes de LCSP, con carácter general se entiende que la documentación técnica presentada por el licitador es de libre acceso a cualquier interesado.

No obstante, el órgano de contratación no podrá divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta y que puede afectar, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores. A esos efectos, el licitador deberá indicar de forma expresa y debidamente motivado (preferiblemente en documento aparte al de la oferta técnica propiamente y a efectos de su rápida identificación), qué información o documentos presentados incluye secretos técnicos o comerciales o que se consideren confidenciales, conforme a los criterios establecidos tanto en la Directiva UE/2016/943, del Parlamento europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el alcance de la confidencialidad del know-how o secretos empresariales o para el supuesto de estar comprendidos en los supuestos de prohibición establecidos en la normativa sobre Protección de Datos de Carácter Personal o, en su caso, de estar sometida la información al régimen de Propiedad Intelectual o Industrial con referencias a su inscripción en los correspondientes Registros.

Por ello, no se admitirán declaraciones genéricas de confidencialidad ni se podrá extender a todo el contenido de la oferta, ni se solicitarán aclaraciones al respecto.



10.1.3. El denominado **SOBRE C** referente a los **CRITERIOS VALORABLES MEDIANTE CIFRAS O PORCENTAJES** descritos en la Cláusula 8.1.2.

En relación con el contenido de este SOBRE C:

El importe de la oferta económica, se deberá incorporar manualmente y de forma directa por el licitador a la Plataforma en el campo habilitado para ello (se advierte que el precio a incorporar a la Plataforma es SIN IVA).

Igualmente el licitador introducirá directamente en la Plataforma de Licitación en los campos habilitados para ello, los siguientes datos:

Plazo de garantía total ofertado, incluidos los dos años iniciales mínimos

Cambio entre inmersión y polarización sin accesorios adicionales. Se valorará si lo permite o no.

Tamaño de las pantallas de visualización. Se valorará el tamaño con indicación del número de pulgadas.

• Cada licitador no podrá presentar más de una proposición económica. La infracción de esta norma dará lugar a la no admisión de todas las proposiciones en las que figure».

Como resulta del expediente de contratación, y admite la entidad recurrente, en el sobre B, en la ficha técnica de los productos a suministrar incluyó el valor relativo al tamaño de las pantallas, que según se indica en el apartado 8 del PCAP es uno de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, siendo un dato que debía consignarse en el sobre C.

Constatado, por tanto, que se incluyó en el sobre B indebidamente información que debía consignarse en el sobre C, resta por analizar si la anticipación de esta información podemos entender que condiciona la imparcialidad del órgano de contratación.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal de forma reiterada, destacando por todas la Resolución nº 1112/2019 de 7 de octubre de 2019 en la que indicaba lo siguiente:



«Al respecto, en nuestra Resolución nº 691/2017, con cita de la Resolución 890/2014, de 5 de diciembre, resumimos nuestra doctrina. Así, y como entonces señalábamos, hemos de partir de que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa. Así, el artículo 1 del TRLCP establece, entre sus fines, el garantizar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”.

En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”. El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros). Asimismo, el artículo 145.1 y 2 del TRLCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, señala que “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. (...) Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, (...)”.



Establece el artículo 160.1 para el procedimiento abierto, respecto al examen de las proposiciones, que “el órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 146, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, (...)”.

Ello significa que las proposiciones de los interesados, conteniendo tanto las características técnicas como económicas, además de cumplir las exigencias del PCAP, deben mantenerse secretas hasta el momento en que, de conformidad con el PCAP, deban ser abiertas, debiendo presentarse en sobres independientes la documentación a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP, de la que contiene la oferta.

Finalmente, el artículo 150.2 del TRLCSP, al regular los criterios de valoración de las ofertas, dispone que “los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...)”.

La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”.

También señalamos en nuestra Resolución 191/2011 que “la norma cuando se refiere a ‘documentación’ no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene (‘escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo’, en la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores”. Igualmente señalamos en la referida Resolución 191/2011 que la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, “es terminante y



objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre 2 resulta ratificada en el sobre 3, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción -la exclusión- por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada”.

Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, “siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal”» (Resolución 233/2011).

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación indica que la referencia al tamaño de las pantallas en la ficha técnica relativa a los productos es un dato que pudo ser eliminado por el licitador. La cláusula 10 del PCAP, como hemos visto, señala que el sobre B debía contener “cuanta documentación, datos, catálogos, folletos, gráficos, especificaciones o memoria se considere oportuno por el licitador en relación con el objeto del contrato, *a fin de que sean evaluables de acuerdo con los criterios de adjudicación relacionados en la Cláusula 8.1.1”*, es decir, que el PCAP solicitaba cuanta documentación técnica, incluidos catálogos o folletos, memoria, fuera necesaria, en la que el dato sobre el tamaño de las pantallas es lógico que se incluya naturalmente. La misma cláusula prevé la presentación de un equipo de muestra a solicitud de la comisión de evaluación lo cual no se compadece con la necesidad de preservar el conocimiento del preciso dato desvelado.

Sin perjuicio de lo anterior, lo determinante en este caso se centra en valorar la forma en que la inclusión indebida del dato relativo al tamaño de las pantallas pudiera influir en la imparcialidad del órgano de contratación, para lo cual debemos atender a lo previsto en la cláusula 8 del PCAP, en la que se indicaba lo siguiente:

«B.3. Tamaño de las pantallas de visualización. Hasta 10 puntos.

Se valorará el tamaño de las pantallas de visualización, de forma que se otorgará la máxima puntuación a la oferta que ofrezca mayor tamaño y al resto se le otorgará una puntuación proporcional. El cálculo de la puntuación se realizará con arreglo a la siguiente fórmula:

$$Po = (Pmax) \times (Of) / (Omax)$$



Dónde:

·Po= Puntuación Obtenida

·Pmax = Puntuación máxima posible

·Of = Oferta realizada

·Omax = Oferta de mayor valor recibida».

Es cierto, como señala la recurrente, que la puntuación de este criterio de adjudicación no es directa, sino que resulta de la aplicación de la fórmula referida, por lo que cada licitador obtendrá una puntuación que dependerá del tamaño de los productos que oferten los demás licitadores, sin que en el PCAP, ni en el PPT se indique un tamaño mínimo u orientativo que, a priori, sin conocer las ofertas de los demás licitadores pueda dar una indicación al órgano de contratación sobre la posición que ocuparía la oferta de la recurrente en relación con el criterio de adjudicación relativo al tamaño de las pantallas de visualización. Nuestra doctrina más reciente, como la expuesta en la Resolución 393/2022, de 31 de marzo, sobre las consecuencias de la anticipación de información, sostiene que no siempre ha de conducir a la exclusión de la oferta: *«sino que debe analizarse cada caso atendidas las particulares circunstancias del mismo y, en particular, cuando se concluya que no se ha comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos (por no contener la información necesaria para valorar el criterio automático desvelado anticipadamente, o porque la valoración del criterio sea ínfima), o bien cuando la inclusión de información a destiempo sea propiciada por el propio tenor de los pliegos, no procede tal exclusión».*

Por todo lo anterior, a juicio de este Tribunal el motivo de exclusión era improcedente, pues la información anticipada no era suficiente para conocer la puntuación del criterio automático desvelado, sin que quede justificado que la inclusión de la información relativa al tamaño de las pantallas en el sobre B pueda pudiera influir en la valoración de su oferta, comprometiendo los principios de secreto de las proposiciones y de igualdad de trato de los licitadores, por lo que procede la estimación del presente recurso, declarando la nulidad de la exclusión acordada y de la posterior adjudicación. No siendo posible retrotraer la



actuación para efectuar la valoración de la oferta incluida en el sobre B de la recurrente al conocerse ya la oferta económica y resto de criterios evaluables mediante fórmulas de las otras dos licitadoras que han concurrido, por exigencias del principio de imparcialidad e igualdad de trato, procede anular asimismo el procedimiento de licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.M.S.M., en representación de TECNOMED 2000, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*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, anulando la exclusión recurrida y declarando la nulidad del procedimiento.

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