



Recurso nº 490/2017

Resolución nº 633/2017

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

En Madrid a 14 de julio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.N.L., en nombre y representación de la REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, contra el acuerdo de exclusión de la licitación pública para la contratación en el ámbito territorial de Ponferrada, de los *“Servicios de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencia de urgencias, pruebas diagnósticas y consultas externas, convocado por ASEPEYO”*, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. ASEPEYO, Mutua colaboradora de la Seguridad Social, publicó anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en fecha 25 de noviembre de 2016, del procedimiento para la contratación de los servicios de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencia de urgencias, pruebas diagnósticas y consultas externas en el ámbito territorial de Ponferrada (León). A dicho procedimiento se presentaron dos licitadores.

Segundo. Una vez examinada y calificada por la mesa de contratación la documentación administrativa contenida en el sobre 1, se procede por la mesa de contratación en sesión convocada al efecto, a la apertura del sobre 2 que debía contener la documentación que justificara el cumplimiento de los requisitos técnicos de la oferta, exigidos en el pliego de prescripciones técnicas y toda la información que, a juicio del licitador, facilitara la aplicación de las puntuaciones establecidas en los criterios de adjudicación. Tras proceder a la apertura del sobre 2 presentado por el recurrente se observa que contiene



un único documento del siguiente tenor: *“Que no es posible adjuntar documentación que justifique la oferta técnica puesto que en ella figuran datos numéricos que revelarían las fórmulas que determinan la puntuación final, es decir, si mencionamos las características de tal o cual aparato o aparatos ya estamos señalando cuantos tenemos de cada tipo, si señalamos en un mapa las paradas de taxi próximas al centro sanitario y por tanto puntuables estoy revelando implícitamente dicha puntuación y por tanto la exclusión de nuestra oferta. Así pues, todo lo relativo a los datos numéricos y económicos lo adjuntamos en el sobre 3”*

Tercero. El 21 de marzo de 2017, se remitió a REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, carta con acuse de recibo exponiendo esta situación y dando un plazo de tres días a fin de que aportase las aclaraciones que considerase oportunas. Con fecha 23 de marzo de 2017, la licitadora procedió a contestar al requerimiento, acompañando el anexo VII debidamente cumplimentado.

Cuarto. El 26 de abril de 2017, la mesa propuso al órgano de contratación, el rechazo de la proposición presentada por la empresa REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA. El 2 de mayo de 2017 el órgano de contratación acordó:

-La exclusión de REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA por no aportar en el sobre nº2, la documentación técnica requerida en los pliegos, no siendo admisible la aportación en momento posterior al del plazo de presentación de ofertas.

-Excluir a la empresa CLINICA DE PONFERRADA, S.A. por no reunir los requisitos mínimos de solvencia técnica respecto de los recursos humanos para llevar a cabo los servicios objeto de la licitación.

-Declarar desierta la licitación del expediente tramitado para la contratación de los servicios de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencia de urgencias, pruebas diagnósticas y consultas externas para ASEPEYO, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social en el ámbito territorial de Ponferrada (Castilla y León). Dicho acuerdo fue notificado a REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, el 9 de mayo de 2017.



Quinto. Con fecha de entrada en el registro del órgano de contratación de 22 de mayo de 2017, REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, a través de su representante presenta recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de exclusión y declaración de desierto del procedimiento de referencia.

Sexto. El 30 de mayo, la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que en el plazo de cinco días, si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que a su derecho conviniesen sin que dicho trámite haya sido evacuado por ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver este recurso especial en materia de contratación.

Por otra parte y según lo estipulado en el artículo 3.1.g) del TRLCSP, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (ahora Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, según la Ley 35/2014, de 26 de diciembre) se consideran poderes adjudicadores del sector público.

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios de la categoría 25, servicios sociales y de salud siendo el presupuesto superior a 209.000 euros, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 40.2. c) del TRLCSP.

Tercero. Al mismo tiempo debe entenderse que la interposición por parte de REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello, precisamente por su concurrencia al procedimiento de licitación, siendo además que el acuerdo de exclusión le afecta directamente.

Además, el recurso se interpone a través de representante con poder bastante para ello.



Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación debe indicarse que el recurrente lo interpuso el 22 de mayo de 2017, ante el órgano de contratación, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el siguiente al que tiene conocimiento del acuerdo excluido (9 de mayo de 2017), conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2. b) del TRLCSP.

Quinto. El recurrente fundamenta su recurso en dos cuestiones:

1.- Que aportó toda la documentación requerida correspondiente al sobre 2 y, en concreto, el anexo VII así como la relación de especialidades obligatorias y complementarias, y la cobertura horaria de dicho personal médico.

2.- Que no obstante lo anterior y subsidiariamente entiende que el órgano tramitador infringió la Instrucción interna de contratación de ASEPEYO dado que el artículo 41.3 de la misma dispone que la mesa de valoración deberá velar durante todo el procedimiento para que se cumpla con los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia, no discriminación e igualdad de trato que rigen la contratación del sector público entendiendo que ASEPEYO debió anunciar la fecha de apertura de sobres, para que los ofertantes pudieran estar presentes y comprobar el resultado de la documentación aportada. También considera que al amparo del 41.3 de la Instrucción previamente mencionada se prevé y permite la subsanación. Por lo que ASEPEYO requirió en virtud de esta norma para subsanar por tres días siendo que FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA subsanó en tiempo y forma.

Por su parte el órgano de contratación en el informe que remite a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indica que en el sobre 2, la empresa recurrente aportó un solo documento que no coincidía con el anexo VII. Ante la carencia de la oferta que no contenía los mínimos requisitos que señala el pliego de prescripciones técnicas, principalmente el punto 5 que se refiere a la descripción del servicio y el punto 7 que se refiere a los plazos para la realización de las intervenciones quirúrgicas programadas, pruebas diagnósticas y consultas con especialistas, además de desconocer todo el personal sanitario que oferta, sus titulaciones y horario semanal y diario que prestan, se procedió a la exclusión.



Entiende que la posibilidad que se le ofreció al licitador en la carta de 21 de marzo de 2017 era de aclaración que no de subsanación de la oferta cuya falta no es subsanable citando al respecto determinadas resoluciones de este Tribunal.

Sexto. La primera cuestión que se plantea es de carácter meramente probatorio. Tal y como consta en el acta de la reunión de la mesa de valoración constituida con motivo de esta contratación, celebrada el día 20 de marzo de 2017, cuyo punto primero del orden del día es la apertura y revisión del sobre número 2 (oferta técnica y documentación sometida a valoración mediante juicios de valor) y, en su caso, determinar si deben subsanar las empresas licitadoras la documentación requerida, otorgándoles un plazo de tres días hábiles para su subsanación, al examinar la Mesa de contratación el contenido del sobre 2 presentado por REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA comprueban que no incluye el anexo VII, ni se relaciona la existencia, ni cobertura horaria de personal médico en ninguna de las especialidades obligatorias ni complementarias. Tampoco de la documentación aportada se puede deducir esta información.

El único documento que aparece en el expediente administrativo y que se remite a este Tribunal es el documento en el que D. Antolín de Cella Pérez declara “ *Que no es posible adjuntar documentación que justifique la oferta técnica puesto que en ella figuran datos numéricos que revelarían las fórmulas que determinan la puntuación final, es decir, si mencionamos las características de tal o cual aparato o aparatos ya estamos señalando cuantos tenemos de cada tipo, si señalamos en un mapa las paradas de taxi próximas al centro sanitario y por tanto puntuables esto y revelando implícitamente dicha puntuación y por tanto la exclusión de nuestra oferta. Así pues, todo lo relativo a los datos numéricos y o económicos lo adjuntamos en el sobre 3*”.

Por tanto a falta de otro elemento probatorio en contra y dado que el documento firmado por el representante de la empresa y que incluye en el sobre 2 es de una claridad meridiana en cuanto declara precisamente que no aporta la oferta técnica, lo alegado por la recurrente respecto de este punto no puede prosperar.

Séptimo. En relación con la posible vulneración de las Instrucciones internas de contratación aprobadas por ASEPEYO, a las que deben sujetarse los pliegos que rigen la



contratación y las actuaciones de los órganos que intervienen en el procedimiento, el recurrente la fundamenta en el hecho de que al no convocarse públicamente las reuniones de las mesas de contratación se infringe el artículo 41. 3 de las mismas, que obliga a la mesa de contratación a velar por el cumplimiento durante todo el procedimiento de los principios básicos de contratación en el sector público.

Como dice el recurrente la contratación se convoca según los pliegos para un contrato regulado en las Instrucciones internas de contratación de ASEPEYO, al que se aplica el procedimiento de publicidad y libre concurrencia, según consta publicado en el anuncio de licitación y que se regula en los artículos 36 y siguientes de las citadas Instrucciones.

En el artículo 36.1 se establece que "La Mesa de Valoración u órgano que la sustituya valorará las ofertas conforme a los criterios señalados en los pliegos y en el plazo establecido en el pliego de condiciones particulares."

Por otra parte el artículo 41.3 de las Instrucciones internas de contratación, al que se refiere el recurrente indica: "En caso de constituirse, la Mesa, en sesión única, abrirá los sobres presentados por los licitadores, y procederá a la revisión de la documentación presentada."

Por tanto la Instrucción que se dicta de acuerdo con lo dispuesto en el propio TRLCSP, para aquellos contratos no sujetos a regulación armonizada no obliga en estos supuestos a que la apertura de los sobres de documentación técnica y económica se realice en sesión pública.

Además el pliego de condiciones particulares que rigió la contratación y que es ley del contrato para las partes, al que se sujetan los licitadores cuando presentan sus proposiciones establece en su punto 10 cuál es la constitución de la mesa y la forma de proceder, sin que en ningún caso se establezca que la apertura debe realizarse en sesión pública.

Por último debe tenerse en cuenta que en el anuncio de licitación del expediente SP015/2016, publicado en la Plataforma de contratación del sector público, se indica en



el apartado observaciones que, de acuerdo con las Instrucciones internas de contratación, la apertura de ofertas de la licitación se celebrará en sesión privada.

Por tanto no se ha alterado el cauce procesal previsto en las Instrucciones Internas de Contratación, en los pliegos ni en el anuncio de licitación. Pero es que además el licitador no ha sufrido indefensión alguna por cuanto del resultado de la documentación presentada y revisada por parte de la Mesa de contratación ha tenido conocimiento previamente, mediante el requerimiento efectuado y posteriormente, al notificarle la exclusión, lo que le ha permitido interponer el presente recurso.

Octavo. En relación con el tercer alegato del recurrente en cuanto a que la propia Instrucción citada permite la subsanación y que REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, procede a subsanar en tiempo y forma, debe tenerse en cuenta que como consta en el acta de 26 de abril de 2017 de la Mesa de contratación, respecto a lo aportado por el recurrente, se acordó remitir una carta al licitador exponiéndole la situación, concediéndole un plazo de tres días a fin de que aportase las aclaraciones o subsanaciones que fueran posibles. Por tanto la Mesa de contratación actuó conforme a lo dispuesto en la Instrucción citada.

Cuestión distinta es entender que lo aportado por la empresa implica o no una subsanación o si efectivamente la falta de documentación requerida en ese sobre nº 2 es un defecto insubsanable.

Como dice la Resolución 386/2017, recopilando la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *“En este sentido, hemos de comenzar recordando una vez más, que los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la ³lex contractus, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj*



STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 ²Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, entre otras muchas). Debemos tomar en consideración, además, como señaló este Tribunal ya en su Resolución 175/2011, que la participación en licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales que, además de ir orientada a que la adjudicación se realice a la oferta económicamente más ventajosa, pretenden garantizar que tal adjudicación se realice en condiciones de absoluta igualdad entre todos los licitadores, conforme a los principios de no discriminación y transparencia consagrados en la normativa contractual, en este caso artículo 19 de la LCSE. En consecuencia de lo antedicho, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 del TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014 y 737/2014). Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, de 28 de noviembre, cabe señalar que: “Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr.: Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el



Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es solicitar 'aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público' (Resolución 94/2013)". En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, "debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos" (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras)".

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-)"

Trasladando esta doctrina al presente caso, se concluye que la subsanación no procedía ya que estamos ante la falta absoluta de presentación de la oferta técnica en tiempo y forma (esto es durante el plazo de presentación de la proposición económica junto con la documentación que debe acompañarla y en el sobre nº 2, tal y como se indica en los pliegos que rigen la contratación), por lo que la presentación posterior de la misma, de haberse admitido, implicaría conferir una nueva oportunidad al licitador, conducta contraria al principio de igualdad entre todos los licitadores que rige la contratación del sector público.

Por ello, lo alegado por el recurrente no puede prosperar.



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. R.N.L., en nombre y representación de la REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, contra el acuerdo de exclusión de la licitación pública para la contratación en el ámbito territorial de Ponferrada, de los *“Servicios de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencia de urgencias, pruebas diagnósticas y consultas externas, convocado por ASEPEYO”*, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.