



Recurso nº 552/2018

Resolución nº 624/2018

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

En Madrid, a 29 de junio de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.C.P.M., en nombre y representación de INSTITUTO POLICLÍNICO SANTA TERESA SA, contra el acuerdo de exclusión y adjudicación en el procedimiento abierto de licitación del contrato de servicio de "*Asistencia sanitaria hospitalaria en el ámbito territorial de A Coruña y su área de influencia, Expediente MG 3-18*", de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo ha tramitado el procedimiento para la licitación del contrato de servicio para la asistencia sanitaria hospitalaria en el ámbito territorial de A Coruña y su área de influencia, Expediente MG 3-18.

El valor estimado del contrato es de 1.235.708 euros, IVA excluido.

La licitación se tramitó por medio del procedimiento abierto, ex. Arts. 138.2, 157 a 161 del TRLCSP.

Se publicó el anuncio de licitación el día 1 de marzo de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la



Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Consta acreditado en el expediente que presentaron ofertas los siguientes licitadores:

- HOSPITAL MODELO SL
- INSTITUTO POLICLÍNICO SANTA TERESA SA
- INSTITUTO MÉDICO QUIRÚRGICO SAN RAFAEL SA

Cuarto. El recurrente ha impugnado el acuerdo de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, de fecha 30 de abril de 2018, en el que se acordaba la adjudicación del contrato a la empresa INSTITUTO MÉDICO QUIRÚRGICO SAN RAFAEL SA, así como la exclusión de los otros dos licitadores, entre ellos el recurrente. En concreto, en dicho acuerdo se recoge lo siguiente:

“EXCLUIR la oferta presentada por SANATORIO QUIRÚRGICO MODELO, S.L.U. por no poner a disposición de atención urgente 24 horas al menos tres (3) facultativos en la especialidad U.46.Cirugía Plástica y Reparadora, tal y como se exige en los Pliegos de Prescripciones Técnicas que rigen la presente licitación.

EXCLUIR la oferta presentada por INSTITUTO POLICLÍNICO SANTA TERESA, S.A. por:

□ No poner a disposición de atención urgente 24 horas al menos tres (3) facultativos en la especialidad U.46.Cirugía Plástica y Reparadora, tal y como se exige en los Pliegos de Prescripciones Técnicas que rigen la presente licitación.

□ No ofertar, en la especialidad de Traumatología, consultas externas, el horario de tardes, exigiéndose en los Pliegos de Prescripciones Técnicas que rigen la presente licitación “el cumplimiento, para esta especialidad, de horario de mañana y tarde, de lunes a viernes, excepto festivos y, como mínimo, 2 días a la semana.”

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.



Sexto. Con fecha 11 de junio de 2018 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite la adjudicataria, INSTITUTO MÉDICO QUIRÚRGICO SAN RAFAEL SA.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, en fecha 15 de junio de 2018, ha resuelto mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 1.235.708 euros, IVA excluido, de las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, éste es el acuerdo de exclusión del recurrente, susceptible de impugnación conforme al artículo 40.2.b) del TRCLSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. La legitimación se regula en el artículo 42 del TRLCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En el presente caso, la parte recurrente ha participado en el procedimiento de licitación habiendo sido excluida, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 42 del TRLCSP.



Cuarto. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Debe considerarse que, en el presente caso, la interposición del recurso se ha formulado dentro de plazo.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la parte recurrente, después de recordar los hechos más relevantes del procedimiento, alega que el acuerdo de adjudicación no ha aplicado unos criterios de valoración acordes a los parámetros del expediente. Añade que algunos licitadores podrían estar incurriendo en una infracción en materia de incompatibilidades, conforme al Real Decreto 598/1985 de 30 de abril, dado que algunos cirujanos plásticos ofertados en otras propuestas trabajan en el Servicio Público de Salud, y ello a pesar de las declaraciones responsables presentadas.

En relación con la exclusión, reconoce que puso a disposición del órgano de contratación a dos (2) cirujanos plásticos y que no ofertó consultas externas en traumatología en horario de tardes, pero que entiende que se trata de meros errores formales, cuya subsanación sería admisible, dado que la recurrente tiene voluntad de ofertar tres cirujanos y tanto el horario de tarde como el de mañana.

Por su parte, el órgano de contratación, por las razones que constan en su informe, entiende que la decisión de exclusión fue correcta, como también resulta del escrito de alegaciones de la entidad adjudicataria, que alude al artículo 141.5 del TRLCSP.

Sexto. Pasando al examen de la cuestión de fondo planteada, sobre si la proposición presentada por la mercantil recurrente se ajustaba a los pliegos o no, y sobre si era susceptible de ser subsanada, es conveniente hacer una breve referencia a la normativa aplicable, a los Pliegos y a la correspondencia con éstos de la oferta presentada.

Debemos partir, por tanto, de lo señalado en el TRLCSP sobre los criterios de valoración de las ofertas, que se regulan en el artículo 150.1 con el siguiente tenor:



“Artículo 150. Criterios de valoración de las ofertas.

1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.”

También resulta de aplicación al caso el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, que sobre el rechazo de las proposiciones determina que:

“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”

Para el análisis de los dos motivos de exclusión se debe partir de la cláusula 3.3.a) y f) del PPT, que determina que:

a. Atención Urgencias 24 horas



El servicio de urgencias deberá estar abierto al público todos los días del año, 24 horas al día.

El adjudicatario deberá acreditar la capacidad técnica y humana para atender cualquier trastorno de carácter urgente que se presente, y como mínimo dará asistencia de urgencias 24 horas en las disciplinas médicas abajo indicadas.

U.55 Traumatología Y Cirugía Ortopédica.

U.46 Cirugía Plástica y Reparadora.

U.35 Anestesia y Reanimación.

U.88 Radiodiagnóstico.

Sólo se valorará la puesta en disposición de atención urgente 24 horas en estas especialidades cuando: en el Anexo VIII de Oferta Asistencial se refleje que al menos tres (3) facultativos de las citadas especialidades realizan guardias de presencia física o localizada, y exista la acreditación de la unidad asistencial por la autoridad sanitaria”.

f. Consultas Externas (Especialistas)

El adjudicatario dispondrá de la capacidad técnica y humana para atender las consultas de tipo médico que mutua gallega pueda solicitar respecto a las especialidades requeridas. Contará como mínimo con:

U.55 Traumatología Y Cirugía Ortopédica.

U.46 Cirugía Plástica y Reparadora.

U.35 Anestesia Reanimación.

El horario de atención para consultas externas de estas especialidades será el comprendido en horario de mañana y tarde de lunes a viernes excepto los festivos, y como mínimo dos días a la semana.



Sólo se valorará su puesta en disposición cuando en el Anexo VIII de Oferta Asistencial se reflejen la suma de al menos 14 horas/semanales de consultas programadas por parte de los facultativos de la especialidad correspondiente, y exista la acreditación de la unidad asistencial por las autoridades sanitarias”.

Como resulta del examen de los pliegos, es preciso ofertar tres cirujanos plásticos para cubrir las 24 horas del día, así como ofrecer la especialidad de traumatología en horarios de tardes. Si se lee con atención la oferta de la parte recurrente se comprueba que la misma no cumple con los requisitos mínimos exigidos, por lo que la exclusión fue correcta. Así:

-En el Anexo VII: otros criterios de valoración sometidos a fórmulas, que obra en el expediente remitido, la parte actora no ofreció servicio de traumatología por la tarde.

-En el Anexo VIII Oferta Asistencial, que obra en el expediente remitido, resulta que la parte recurrente sólo presentó dos cirujanos plásticos, como se comprueba del listado aportado.

Es evidente que la oferta técnica que se presentó por la recurrente no se ajustaba al PPT, y de hecho de sus alegaciones se desprende que reconoce que, efectivamente, no se cumplió con lo exigido por los pliegos. Sin embargo, alega que este hecho constituiría un error subsanable, y que se le debería haber ofrecido tal posibilidad por el órgano de contratación.

Sin embargo, la claridad de los pliegos impide requerir a la recurrente la subsanación de su oferta, puesto que estamos ante incumplimientos que, de autorizarse la subsanación, darían lugar a una modificación de la oferta presentada por la entidad recurrente, lo que no es admisible.

La cuestión que se plantea en este punto es si la mesa de contratación tenía que haber solicitado la subsanación de estos incumplimientos, una vez advertidos, conforme al artículo 27 del Real Decreto 817/2009. Sin ánimo de exhaustividad, debemos recordar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre los defectos subsanables, por la cual son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos; con el límite, en el caso de que se



trate de la oferta, de que no puede suponer la modificación de la misma en términos tales que constituya una nueva oferta.

Así podemos citar la Resolución 1203/2017, 22 de diciembre, dictada en el recurso 1097/2017, que señala 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 a la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, 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). Así, “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador, ni del candidato” toda vez que, “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. Por otra parte, y aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica, dicho error no es subsanable. Este Tribunal ha dictado numerosas*



Resoluciones (por todas, 136/2011, 164/2011, 219/2011, 244/2011, 151/2012, 156/2012, 242/2012, 82/2013) que, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo 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 resulta posible 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 el caso de la recurrente, si se le diera la posibilidad de subsanar el pretendido error sobre su oferta se le estaría concediendo, en realidad, una nueva oportunidad de cumplir con un requisito esencial. No estamos ante un caso en el que el requisito se cumpliera inicialmente pero no se hubiera justificado de forma adecuada, sino ante un supuesto donde el requisito no concurría en el momento inicial, y así lo reconoce la recurrente.

Por lo que la exclusión fue procedente y ajustada a derecho, debiendo ser desestimado el recurso.

Séptimo. No obstante lo anterior, hay que recordar que el acuerdo recurrido tiene un contenido múltiple, pues determina, además de la exclusión de la recurrente, la adjudicación del contrato en el presente procedimiento,

Desestimado el recurso contra la exclusión, carece el recurrente de legitimación para recurrir la adjudicación, pues en ningún caso podría resultar adjudicataria del contrato. Ello determinaría que no fuera necesario entrar a valorar las demás cuestiones que se plantean en el recurso.

Sin embargo, y por agotar todas las cuestiones del debate planteadas en el recurso, pasamos ahora a analizar el resto de alegaciones, comenzando por la relativa a la posible vulneración, por otros licitadores, del régimen de incompatibilidades previsto en el Real Decreto 598/1985 de 30 de abril, porque, según la recurrente, algunos cirujanos plásticos ofertados por otros licitadores trabajan en el Servicio Público de Salud.



Se trata de una mera manifestación de la parte actora, que no ha sido acreditada mediante prueba alguna. Como se dice por el órgano de contratación en su informe, no sólo se desconoce cómo el hoy recurrente ha podido conocer cuáles son los cirujanos plásticos ofertados por el resto de licitadores (dado que no ha solicitado el acceso al expediente y se trata de información afectada por la Ley Orgánica de Protección de Datos), sino que, además, el resto de licitadores han presentado una declaración responsable, de la que resulta que no incurrir en prohibición de contratar y especialmente, que no vulneran el citado régimen de incompatibilidades.

Esa necesidad de respetar el Real Decreto 589/1985 sobre incompatibilidades se recoge en los Pliegos de Cláusulas Particulares, en cuyo anexo III se exige la firma de la siguiente declaración:

DECLARO RESPONSABLEMENTE

- 1. Que tanto él como la entidad a la que representa no se halla incurso, en ninguna de las prohibiciones para contratar previstas en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ni en ninguno de los supuestos legales de incompatibilidad, extendiéndose la presente declaración al personal que atenderá la prestación de los servicios objeto del presente contrato y a cualquier otro contemplado en dicho precepto legal.*
- 2. Que no se halla incurso en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 91.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*
- 3. Que se haya al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social de conformidad con la normativa legal vigente, sin perjuicio de su deber de acreditación en el supuesto de que su oferta resulte la económicamente más ventajosa.*
- 4. Que cuenta con la habilitación empresarial o profesional exigible para la realización de la actividad o prestación que constituye el objeto del contrato y se compromete a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello, en caso de resultar adjudicataria del contrato, así como a acreditar formalmente, con anterioridad a la misma, la efectiva disposición de tales medios*



5. Que el personal sanitario que presta servicio en el centro, puesto a disposición para ejecutar el servicio licitado, no se halla incurso en ninguna de las causas de incompatibilidad previstas en el artículo 11.2 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, ni en las establecidas en el artículo 11.8 del Real Decreto 589/1985, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.

En la medida en que los tres licitadores presentaron dicha declaración, debe entenderse que se han comprometido a respetar esa regla en el momento en que se comience a ejecutar el contrato, sin que en la actualidad haya prueba alguna de que se trata de declaraciones mendaces. Por lo que esta alegación debe ser también rechazada.

En lo que respecta a las alegaciones del recurrente, relativas a la presunta falta de aplicación de los criterios de los pliegos por el acuerdo de adjudicación, han sido propuestas de forma absolutamente genérica, limitándose a decir el recurrente que su oferta cumple, a su juicio, todos los requisitos exigidos, que cuenta con varios centros sanitarios en A Coruña y que ha aportado la documentación acreditativa como para resultar adjudicatario. Lo cierto es que, como hemos manifestado en el apartado sexto anterior, la oferta del recurrente no cumple los requisitos mínimos exigidos, por las razones expuestas, por lo que el órgano de contratación aplicó correctamente los pliegos. Sin que sea necesario entrar a valorar el acuerdo de adjudicación puesto que el recurrente carece de legitimación para recurrirlo, dada su exclusión.

Por todo lo expresado, el acto recurrido es conforme a derecho y debe ser desestimado el recurso formulado.

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.C.P.M., en nombre y representación de INSTITUTO POLICLÍNICO SANTA TERESA SA, contra el acuerdo de exclusión y



adjudicación en el procedimiento abierto de licitación del contrato de servicio de “*Asistencia sanitaria hospitalaria en el ámbito territorial de A Coruña y su área de influencia, Expediente MG 3-18*”, de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 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 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.