



Recurso nº 94/2020

Resolución nº 377/2020

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.T.B. en representación del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA contra la resolución de 2 de enero de 2020 por la que se acuerda la adjudicación del lote 2 del contrato *“servicio de asistencia sanitaria en Hospitales del ámbito territorial de las provincias de Almería, Córdoba, Granada y Jaén, sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº61”* a IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por memoria de 26 de julio de 2019 FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, acordó el inicio del expediente para la contratación del *“servicio de asistencia sanitaria en Hospitales del ámbito territorial de las provincias de Almería, Córdoba, Granada y Jaén, sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el colectivo protegido de FREMAP”*.

Segundo. La licitación fue publicada en la plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de septiembre de 2019 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 septiembre de 2019.

Tercero. Recibidas y abiertas las ofertas para el lote 2 se otorgó la siguiente puntuación:



Licitador	Puntuación
IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L.	91,99 puntos
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA	90,73 puntos
CRUZ ROJA ESPAÑOLA-HOSPITAL DE CÓRDOBA	89,13 puntos

Conforme con esta valoración y mediante resolución de 2 de diciembre de 2019 del director gerente se acordó adjudicar el lote 2 a IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L.

Cuarto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA interpuso recurso especial mediante escrito presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 21 de enero de 2020.

Quinto. Recibido el recurso en el presente Tribunal se dio traslado a FREMAP por quien se presentó informe interesando su desestimación.

Igualmente, la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que alegaran lo que a su derecho conviniera, trámite del que hicieron uso IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L y CRUZ ROJA ESPAÑOLA para interesar la desestimación del recurso.

Sexto. Por resolución de 10 de febrero de 2020 de la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del lote 2 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 LCSP.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios de un valor superior a 100.000 euros (concretamente 7.877.173,08 euros) licitado por un poder adjudicador como es FREMAP.



El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso por mor del artículo 44.2.c) LCSP.

Tercero. El presente recurso especial se interpuso el 21 de enero de 2019, dentro por tanto del plazo de 15 días siguientes a la comunicación de la resolución impugnada.

Cuarto. En cuanto a la legitimación activa, debe reconocerse a HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA legitimación para impugnar el acuerdo de adjudicación de una licitación en la que su oferta quedó clasificada en segundo lugar.

Todo ello sin perjuicio de lo que ulteriormente se dirá respecto de una de las alegaciones de la actora.

Quinto. Interesa la recurrente en el segundo otrosí de su recurso acceso al «expediente originario», pretensión que no puede ser acogida dado que el artículo 52 LCSP establece que el acceso al expediente sea solicitado con anterioridad a la interposición del recurso, regla completada en el artículo 52.3 LCSP para el caso en que habiendo demorado el órgano de contratación la remisión del expediente el interesado se haya visto obligado a interponer el recurso para evitar la preclusión del plazo. Supuesto que no es el que nos ocupa.

Sexto. Como primera alegación solicita HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA (en lo sucesivo SAN JUAN DE DIOS) la exclusión de IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L (en lo sucesivo IDCQ) por entender que ésta ha adscrito al servicio objeto del contrato trabajadores que prestan servicios en centros sanitarios públicos, vulnerando así el régimen de incompatibilidades del personal sanitario, e incurriendo en la prohibición de contratar del artículo 71.1.g) LCSP.

Replica FREMAP en su informe que no conociendo SAN JUAN DE DIOS la concreta relación de profesionales que IDCQ ha adscrito a la ejecución del contrato sostener que se estaría vulnerando la normativa sobre incompatibilidades es una afinación “en todo punto gratuita y aventurada”. Añadiendo, además, que el contrato no puede comenzar su ejecución hasta que la Junta de Andalucía, al amparo de la Orden Cas@ (TIN/2789/2009)



de 14 de noviembre verifique, entre otros aspectos, la suficiencia y adecuación de los medios materiales y personales a adscribir a su ejecución.

Por su parte IDCQ indica la temeridad de SAN JUAN DE DIOS que ignora los profesionales adscritos a la ejecución del contrato y basa sus alegaciones en el cuadro médico general de IDCQ publicado en internet.

Séptimo. Establece en el PCAP en su página 28 que los licitadores se comprometen a adscribir los medios personales previstos en el punto 6 del PPT añadiendo que *«dicho personal, deberá cumplir con lo establecido en el Real Decreto 1630/2011, en concordancia con el Real Decreto 589/1985 de 30 de abril, sobre incompatibilidades de personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, y particularmente con la normativa específica de desarrollo de la Comunidad Autónoma en esta materia»*.

Respecto del momento del modo de acreditar la efectiva adscripción de medios añade esa misma página 28 del PCAP:

«De conformidad con lo establecido conforme a la normativa de contratación, así como de acuerdo con lo dispuesto en el presente Pliego de Cláusulas Administrativas, el licitador que haya presentado la oferta más ventajosa en su conjunto será requerido por FREMAP para que dentro del plazo que expresamente le señale al efecto, presente listado del personal puesto al servicio del objeto de la licitación, con el detalle de la titulación de cada uno de ellos, requisito necesario para la adjudicación del contrato».

Por tanto, de lo anteriormente expuesto resulta que, en efecto, el personal adscrito a la ejecución del contrato está sujeto al cumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y que la identificación del concreto personal a adscribir se impone únicamente al licitador cuya oferta ha quedado mejor clasificado.

Sentado lo anterior hemos de recordar que el recurrente soporta la carga de acreditar la veracidad de los hechos en los que fundamenta su pretensión. En tal sentido resolución 429/2019 de 25 de abril *«corresponde al recurrente, de acuerdo con las reglas de la carga*



de la prueba aplicables acreditar los hechos que determinan la aplicación del fundamento jurídico de su pretensión». Por tanto, en el presente caso corresponde a SAN JUAN DE DIOS acreditar que el personal adscrito por IDCQ no cumple la normativa sobre incompatibilidades.

Partiendo de lo expuesto en el presente supuesto se comprueba que la única prueba aportada por SAN JUAN DE DIOS consiste en el cuadro médico de IDCQ, cuadro en el que, sostiene, figuran profesionales sanitarios que desarrollarían una actividad mixta, pública y privada, que les inhabilitaría para prestar los servicios objeto del presente contrato.

A la vista de todo ello podemos adelantar la procedencia de desestimar este primer motivo de recurso. Así, como ya se ha expuesto, corresponde al recurrente acreditar los hechos en que basa su reclamación lo que supone que si, como en el presente caso, sostiene que el personal adscrito por el adjudicatario no cumple las exigencias legales y contractuales debe aportar prueba suficiente que advere este incumplimiento. Y no podemos considerar suficiente la abstracta y genérica referencia a que el cuadro médico de IDCQ incluye personal que estaría prestando una actividad mixta, sino que es preciso acreditar que las concretas personas adscritas por IDCQ a la ejecución del contrato incumplen la normativa sobre incompatibilidades, lo que no ha sido el caso.

A mayores debe consignarse que IDCQ aporta documental de la que resulta que los facultativos adscritos a la ejecución del presente contrato no incurren en supuesto alguno de incompatibilidad, documental que por no ser desvirtuada por prueba alguna nos obliga a tener por acreditada esta circunstancia.

Finalmente debe resaltarse la mala fe y temeridad de la recurrente SAN JUAN DE DIOS quien desconocía el concreto personal adscrito por IDCQ a la ejecución del contrato, pero se aventuró a sostener que dicho personal incumplía la normativa sobre incompatibilidades. No es, por tanto, de un caso en que el recurrente haya aportado prueba insuficiente sino, directamente, de un supuesto en que SAN JUAN DE DIOS se basaba únicamente en conjeturas, hipótesis y suposiciones. A entender de este Tribunal es clara su temeridad.



Octavo. Como segunda alegación pretende SAN JUAN DE DIOS la exclusión de CRUZ ROJA ESPAÑOLA – HOSPITAL DE CÓRDOBA (en lo sucesivo CRUZ ROJA) por considerar que no ha desvirtuado la presunción de anormalidad en que incurrió su oferta económica.

Al respecto debemos señalar la falta de legitimación activa de SAN JUAN DE DIOS para plantear esta cuestión toda vez que su estimación no le supondrá ninguna utilidad, directa o indirecta. Así, no es solo que la oferta de CRUZ ROJA no resultara adjudicataria sino, incluso, la propuesta de SAN JUAN DE DIOS obtuvo mejor clasificación que la CRUZ ROJA al quedar aquella en segundo lugar y ésta en tercero. Siendo ello así, aunque, ciertamente, la oferta económica de CRUZ ROJA fuera la mejor debe atenderse a la puntuación total y comprobar que habiendo quedado la recurrente en el cómputo global por delante de CRUZ ROJA no se adivina cuál sería la utilidad que aquella podría obtener de acordarse la exclusión de ésta.

Sin perjuicio de ello, y con carácter *obiter dicta*, señalaremos que de haber entrado en el fondo de esta alegación hubiéramos procedido a su desestimación, puesto que como este Tribunal ha declarado en supuestos como la reciente resolución 67/2020, de 16 de enero, la revisión de la justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad ha de circunscribirse al análisis de arbitrariedades, errores de hecho o defecto grave en el procedimiento, sin que el presente caso se aprecie ni unas ni otros. Máxime a la vista del criterio de este Tribunal conforme al cual es exigible una menor exhaustividad cuando se trata de admitir la justificación que cuando se acuerda la exclusión (resoluciones 740/2019 y 1529/2019).

Noveno. Como tercer motivo protesta SAN JUAN DE DIOS la valoración realizada por FREMAP de las especialidades de los grupos A, C y D.

Comenzando con la valoración de la especialidad del grupo A indica que si bien las tres ofertas examinadas obtuvieron la máxima puntuación la proposición de IDCQ no disponía de una de las especialidades del citado grupo A, la de odontología/estomatología, por lo que hubiera debido recibir menor puntuación.



Al respecto comienza FREMAP en su informe recordando la presunción de acierto que este Tribunal atribuye a las valoraciones realizadas por los órganos de contratación (resolución 1508/2019) añadiendo que al tiempo de presentar las ofertas los licitadores únicamente debían indicar las especialidades de que disponen, exigiéndose su acreditación únicamente a quien hubiese presentado la mejor oferta. Verificación que, además, realiza la Junta de Andalucía y que en el presente caso fue enteramente favorable.

IDCQ en sus alegaciones acredita disponer de la especialidad odontología/estomatología al tenerla subcontratada.

A la vista de todo ello procede desestimar este motivo al haber acreditado tanto FREMAP, a través de un tercero independiente como es la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, como IDCQ que éste último dispone de la especialidad odontología/estomatología. No se aprecia, por tanto, error alguno en la valoración de las ofertas

Décimo. Continuando con la valoración dada por FREMAP a las especialidades del grupo C protesta que CRUZ ROJA obtuviera la máxima puntuación cuando su oferta no incluiría la especialidad de logopedia.

Manifestación frente a la cual tanto FREMAP como CRUZ ROJA indican que los licitadores únicamente estaban obligados a acreditar la efectiva disposición de las especialidades ofertadas si su propuesta obtenía la máxima puntuación. Y en el concreto caso de CRUZ ROJA no habiendo obtenido la máxima puntuación no se le requirió acreditación alguna por lo que no cabe recriminar haber incumplido una obligación que no le era exigible.

Con carácter previo debemos reiterar, en los términos ya expuestos en el fundamento séptimo de la presente resolución, la falta de legitimación activa de SAN JUAN DE DIOS para interesar una reducción de la puntuación asignada a CRUZ ROJA puesto que siendo la puntuación de la recurrente superior a aquella cuya minoración pretende, no se aprecia beneficio alguno, directo o indirecto, de que prosperara su reclamación.

Entrando en el fondo de la controversia comprobamos que, efectivamente, el PCAP en su página 639 establecía como forma de acreditación de las especialidades del grupo C:

«FORMA DE ACREDITACIÓN. A la hora de incluir este criterio en el Portal de Licitación Electrónica de FREMAP:

- Se deberán indicar el NÚMERO TOTAL DE ESPECIALIDADES DEL GRUPO C que el licitador tiene dentro de su oferta asistencial y que serán puestas a disposición de FREMAP.

- En el caso de NO ofertar ninguna especialidad del Grupo C se deberá indicar un 0”.

Cláusula completada por el apartado 5 del PCAP conforme al cual “FREMAP requerirá al licitador que haya presentado la oferta con mejor relación calidad-precio, para que aporte la documentación que conforme a la normativa resulta exigible y dentro del plazo establecido en la misma, a fin de poder proceder a la adjudicación y, en su caso, la posterior formalización del contrato».

De todo lo anterior se colige que no siendo CRUZ ROJA la oferta con mejor calidad – precio no procedía requerirle para acreditar la efectiva disponibilidad de las especialidades ofertadas, dado que esta obligación es exclusiva del licitador que quede mejor clasificado. Por tanto, SAN JUAN DE DIOS está recriminando a CRUZ ROJA no haber cumplido con un requerimiento que no se le formuló, lo cual aparte de evidencia la temeridad del recurrente supone que deba ser desestimada esta pretensión.

Undécimo. Concluye SAN JUAN DE DIOS impugnando la valoración de las especialidades del grupo D señalando que IDCQ no dispone de las especialidades de foniatría ni medicina nuclear, y que CRUZ ROJA no dispone de las de reumatología, foniatría y medicina nuclear, razón por la que deben minorarse sus respectivas puntuaciones.

En su informe FREMAP reitera que la disponibilidad de las especialidades ofertadas por IDCQ ha sido verificada por la Junta de Andalucía y que, respecto de CRUZ ROJA, al no haber sido la licitadora mejor clasificada no se le requirió para que justificara la disposición de las especialidades ofertadas. Manifestación, esta última, reiterada por CRUZ ROJA en sus alegaciones.



IDCP aporta con sus alegaciones documentos acreditativos de la disposición de las especialidades de foniatría y medicina nuclear.

En respuesta a esta última pretensión deben reiterarse los argumentos expuestos en los precedentes fundamentos quinto a noveno. Comenzando con la valoración dada a IDCP tanto ésta como el órgano de contratación han aportado prueba adverando la disponibilidad de las especialidades ofertadas, mientras que la recurrente no ha aportado elemento alguno del que pudiera inferirse que IDCP no disponía de las mejoras ofertadas.

Y respecto de la impugnación de la valoración dada a CRUZ ROJA reiterar que habiendo quedado su oferta por detrás de la de SAN JUAN DE DIOS carece ésta de legitimación para impugnar aquella y, a mayor abundamiento, que no siendo la oferta de CRUZ ROJA la mejor valorada no venía obligada a aportar justificación de la veracidad del contenido de su oferta.

Duodécimo. Finalmente, y a la vista de las múltiples referencias que hemos hecho a la mala fe o temeridad del recurrente HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA hemos de ponderar la procedencia de imponer la multa que para estos casos prevé el artículo 58.2 LCSP.

Al respecto es oportuno reiterar el criterio que, con cita del Consejo de Estado y la Audiencia Nacional, este Tribunal ha sentado en resoluciones como la 813/2019, de 11 de julio:

«La imposición de estas sanciones, que debe ser excepcional, tiene por objeto evitar la interposición de recursos con la única finalidad de ralentizar o perjudicar el proceso de adjudicación del contrato, contrarrestando así el eventual ejercicio abusivo del recurso especial, tal y como señaló el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 138/2015, de 7 de octubre, indicó que “Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio.” Como ya indicamos en la Resolución nº 728/2015, de 30 de julio, con cita de la Resolución 505/2013, “la concurrencia de mala



fe o temeridad requiere un análisis de las circunstancias 12 del caso concreto, aunque, con carácter general, hemos venido declarándola cuando la impugnación carecía de un mínimo fundamento cfr.: Resoluciones 536/2014, 321/2015, 553/2015, entre muchas otras) o, si se prefiere, los motivos esgrimidos eran de escasa consistencia (cfr.: Resoluciones 593/2013, 191/2014, 284/2014, 290/2014 y 426/2014, entre otras). Ello es coherente con el criterio expresado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2015 (Roj SAN 910/2015), que considera que la finalidad de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP es la de asegurar la seriedad del recurso».

En el presente caso la temeridad es evidente respecto de las alegaciones formuladas contra CRUZ ROJA dado que no solamente se impugnaba una oferta que había quedado clasificada por detrás de la del recurrente, sino que, además, se recriminaba a CRUZ ROJA no haber acreditado unos extremos que los pliegos únicamente exigían justificar al licitador que hubiera quedado clasificado en primer lugar.

Respecto de IDCP también se aprecia mala fe en la recurrente puesto que basa sus alegaciones en meras suposiciones que eran fácilmente desvirtuables accediendo al expediente administrativo. En este sentido no exime de responsabilidad que el recurrente pidiera acceso al expediente puesto que este trámite lo ejercitó extemporáneamente y no con carácter previo a la interposición del recurso tal y como prescribe el artículo 52.1 LCSP.

Se impone la multa en su importe mínimo de 1.000 euros.

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.T.B. en representación del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA contra la resolución de 2 de enero de 2020 por la que se acuerda la adjudicación del lote 2 del contrato “servicio de asistencia sanitaria en Hospitales del ámbito territorial de las provincias de Almería, Córdoba, Granada y Jaén, sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el colectivo protegido de FREMAP,



Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº61" a IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L, resolución que confirmamos íntegramente.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por este Tribunal, de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que se impone una multa de 1.000 € prevista en el artículo 58 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 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.