



Recurso nº 765/2020

Resolución nº 1027/2020

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. S. A. L. en representación de CLÍNICA SAN FRANCISCO S.L. y REGLA HM HOSPITALES S.L., contra la resolución de 15 de julio de 2020 por la que se acuerda su exclusión en el expediente para la contratación del “*servicio de asistencia sanitaria en Hospitales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para FREMAP*”, (Lote 3), expediente LICT/99/139/2019/0127, así como contra la resolución de 29 de julio de 2020 por la que se acuerda la adjudicación de tal lote del mismo expediente de contratación al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. FREMAP convocó, mediante anuncio publicado el 5 de febrero de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea licitación para la contratación del servicio de asistencia sanitaria en Hospitales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para FREMAP.

Segundo. Finalizado el plazo de ofertas, han presentado aquellas, además de las recurrentes, en relación con el Lote 3 (León), REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LÉON, HOSPITAL RECOLETAS DE CASTILLA LEÓN S.L.U., HOSPITAL RECOLETAS ZAMORA, HOSPITAL RECOLETAS SEGOVIA NUESTRA SEÑORA DE LA MISERICORDIA y FUNDACIÓN HOSPITAL GENERAL DE LA SANTÍSIMA TRINIDAD.

Tercero. El órgano de contratación requirió a las recurrentes a efectos de que acreditaran el cumplimiento de los medios necesarios para prestar el servicio de urgencias localizadas



para la especialidad concreta de Dermatología (U.8) al observar que el único profesional adscrito al contrato para esa especialidad trabajaba en Madrid.

Se presentó aclaración por parte de las promotoras del presente recurso en el sentido de concretar que el servicio además se prestaría a través de video consultas, sistema que se utilizaría igualmente para determinadas consultas.

Tras la citada aclaración, FREMAP acordó la exclusión del procedimiento de contratación de la UTE que, en caso de resultar adjudicataria, formarían CLÍNICA SAN FRANCISCO S.L. y REGLA HM HOSPITALES S.L. al no contemplarse en los pliegos la prestación del servicio a través de video consultas.

Cuarto. Contra dicho acuerdo interponen CLÍNICA SAN FRANCISCO S.L. y REGLA HM HOSPITALES S.L. recurso especial en materia de contratación el 5 de agosto de 2020, pretendiendo la anulación del acuerdo de exclusión y del acuerdo de adjudicación del Lote 3 al considerar que la oferta presentada cumple con los pliegos en tanto i) se aclaró que el servicio de urgencias en la especialidad de Dermatología se prestaría con presencia localizable 24 horas siendo el servicio de video consulta adicional al presencial; ii) tal servicio constituye una unidad asistencial adicional y, por tanto, no excluyente sino meramente valorable o no; iii) los pliegos no excluyen atención a través de video consulta ni determinan la exclusividad de asistencia presencial; iv) la existencia de video consulta no supone una modificación de la oferta.

Quinto. Con fecha 13 de agosto de 2020 la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LÉON, HOSPITAL RECOLETAS DE CASTILLA LEÓN SLU, HOSPITAL RECOLETAS ZAMORA, HOSPITAL RECOLETAS SEGOVIA NUESTRA SEÑORA DE LA MISERICORDIA y FUNDACIÓN HOSPITAL GENERAL DE LA SANTÍSIMA TRINIDAD en el procedimiento de contratación para que pudieran, si a su derecho conviniera, hacer alegaciones al mismo.

Con fecha 19 de agosto de 2020, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS presentó escrito de alegaciones manifestando su oposición al recurso presentado al considerar, en síntesis,



que los pliegos configuran la prestación del servicio «en las instalaciones del centro» como un elemento esencial del servicio a prestar, sin que resulte posible utilizar sistemas de video consultas y ser la oferta en cuestión antieconómica y de imposible cumplimiento por las razones que se describen en el citado escrito.

Sexto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso y sostiene, en síntesis, que el servicio ofertado no podrá prestarse desde un punto de vista técnico en tanto el personal adscrito desarrolla su actividad mayoritariamente en Madrid, sin que el sistema de video consultas con el que las recurrentes aclaran contar esté previsto en los pliegos de prescripciones técnicas constituyendo además una modificación o variación de la oferta inicial.

Séptimo. En el recurso especial en materia de contratación se manifiesta que la interposición del mismo produce la suspensión del expediente de contratación. Este Tribunal dictó resolución el 14 de agosto de 2020 acordando la suspensión cautelar del expediente de contratación en relación con el lote 3 de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para conocerlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en lo sucesivo).

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Tercero. Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *«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». Es claro que la decisión de excluir al licitador del procedimiento afecta directa e inmediatamente sus derechos.

Cuarto. El recurso se interpone contra la resolución de 15 de julio de 2020 por la que se acuerda su exclusión en el expediente para la contratación del “*servicio de asistencia sanitaria en Hospitales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para FREMAP*”, (Lote 3), así como resolución de 29 de julio de 2020 por la que se acuerda adjudicación de tal lote del mismo expediente de contratación al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.2.b) y c) LCSP.

Quinto. La cuestión sustantiva objeto del recurso especial aquí planteado consiste en determinar si la prestación del servicio de urgencias para la especialidad de Dermatología a través de presencia localizada o video consulta y de determinadas consultas a través de video consulta supone o no una infracción de los Pliegos lo que determinaría, en consecuencia, la conformidad o no a Derecho del acuerdo de exclusión de 15 de julio de 2020 así como el posterior acuerdo de adjudicación de 29 de julio de 2020.

Es decir, procede analizar si, como concluye el órgano de contratación en el acto de exclusión, resulta o no posible conforme a los pliegos de prescripciones técnicas la prestación del servicio de urgencias de Dermatología, así como determinadas consultas, a través de video consultas.

El recurso afirma que no existe reconocimiento de la prestación del servicio de urgencias en la especialidad de Dermatología a través de video consultas, sino que, al contrario, tal posibilidad se oferta simplemente a mayores, sin excluir la prestación localizable de 24 horas.

Al margen de la interpretación que órgano de contratación y recurrente pretendan atribuir a las aclaraciones efectuadas, lo cierto es que, como acertadamente pone de manifiesto el adjudicatario, el pliego de prescripciones técnicas exige de una manera concreta y precisa



que el servicio se preste en las instalaciones del centro, al describir el objeto del contrato en los siguientes términos:

«El servicio será realizado por medios propios del adjudicatario, lo que comprende las instalaciones, en régimen de propiedad o arrendamiento, equipamiento y material sanitario, de acuerdo con las características establecidas en el presente Pliego.

Todas las asistencias, pruebas e intervenciones han de realizarse en el centro/s sanitario/s del adjudicatario».

Dada la naturaleza del servicio «atención sanitaria en Hospitales» objeto del contrato y la descripción del lugar de prestación de la asistencia «en el centro sanitario», resulta sencillo inferir que el objeto del contrato debe necesariamente ejecutarse de manera presencial (sea inmediata o localizable) y en ningún caso a través de sistemas de video consulta que, si bien puedan resultar imprescindibles ante una situación excepcional como la derivada de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, lo cierto es que no es la forma ordinaria y normal de prestar asistencia sanitaria.

En este sentido, basta para llegar a tal conclusión con acudir a las reglas comunes o generales de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales establece:

«Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

Pues bien, en el caso presente los términos del pliego de prescripciones técnicas son claros y no dejan duda alguna sobre la intención del órgano de contratación en cuanto al lugar de prestación de servicios que, necesariamente, comprende tanto al paciente como al profesional sanitario.



Es por ello que solo cabe concluir que la prestación del servicio de urgencias de Dermatología y determinadas consultas a través de video consulta resulta incompatible con el pliego de prescripciones técnicas, que en modo alguno contemplan tal posibilidad.

Sentado lo anterior, la cuestión no consiste en interpretar si la forma de prestación del servicio, en los términos aclarados por las licitadoras, consiste en asistencia localizable 24 h y solo de manera adicional la asistencia a través de video consulta o si la forma telemática de asistencia viene a sustituir parcialmente la asistencia presencial, ya sea inmediata o localizable, sino en determinar si los medios adscritos permiten la ejecución del contrato.

Y la respuesta es necesariamente negativa. En efecto, el personal adscrito al servicio de urgencias en la especialidad de Dermatología consiste en un único profesional con domicilio en Madrid y con solicitud al Colegio de Médicos de León para prestar servicios «de forma esporádica» en dicha región, lo que, indefectiblemente, implica que el profesional no prestará el servicio en los términos exigidos en los pliegos («en el centro sanitario») y en las condiciones ofertadas por las licitadoras recurrentes («localizable 24 horas»). Es por ello que solo cabe concluir que la exclusión es ajustada a Derecho, en tanto la única forma en que se podría llegar a prestar el servicio con tales medios implicaría necesariamente la asistencia telemática que, por lo expuesto, infringiría lo exigido con carácter esencial en el pliego de prescripciones técnicas. En definitiva, las licitadoras no han acreditado que los medios adscritos permitan la ejecución del contrato en las condiciones ofertadas.

Es por ello que las alegaciones referidas a la inexistencia en los pliegos de restricciones a la prestación del servicio a través de video consulta o la exigencia de exclusividad de asistencia presencial, deben ser desestimados.

Sexto. A continuación, sostiene el recurso que en tanto el servicio en cuestión no es «mínimo» si no adicional, solo habría lugar a la exclusión del mismo de la valoración, pero, en ningún caso, a la exclusión de la oferta.

No puede compartirse tal argumento. La cuestión pivota en torno a la posibilidad de ejecutar el objeto del contrato en las concretas condiciones ofertadas por los licitadores, y

no en las condiciones mínimas exigidas en los pliegos. Resulta incontrovertido que el servicio en cuestión se configura como un servicio adicional, pero lo relevante a estos efectos consiste en la viabilidad técnica de las ofertas presentadas cuyas concretas características se configuran como elementos cualitativos que, conforme a los criterios objetivos descritos en los pliegos, permiten al órgano de contratación valorar la mejor oferta en su conjunto. Es por ello que, en tanto la oferta presentada por las mercantiles resulta de imposible ejecución por lo expuesto en el fundamento anterior, no ha lugar a la exclusión de la valoración de un único servicio, debiendo excluirse la oferta de manera total, pues, como con acierto pone de manifiesto el informe emitido por el órgano de contratación, tal pretensión supondría una modificación de la oferta y una retroacción de las actuaciones sin fundamento legal.

Séptimo En tanto el recurso especial aquí resuelto argumenta que las aclaraciones presentadas no constituyen una modificación de la oferta, de manera que son respetuosas con el principio de invariabilidad de la oferta, y a pesar de que el acto administrativo no se fundamenta en modo alguno en una supuesta infracción de tal principio y por tanto tal argumento carece de eficacia en lo que al enjuiciamiento del acto administrativo se refiere, procede *obiter dicta* abordar igualmente tal fundamento.

Si bien es cierto que la oferta presentada por las mercantiles promotoras del presente recurso no especifica la forma concreta de prestación del servicio, no lo es menos que los pliegos de prescripciones técnicas, tal y como se ha razonado en el motivo anterior, exigen la prestación del servicio en las instalaciones del centro. Es decir, el lugar de prestación se configura como un elemento esencial de la prestación del servicio y, por tanto, toda oferta supone necesariamente que el servicio se prestará con las condiciones exigidas en tales pliegos. Es por ello que la aclaración consistente en una forma diferente de prestación de servicio supone necesariamente una modificación de la oferta inicial, que al no especificar el lugar, y por tanto, modo de prestación del servicio, suponía una prestación en las instalaciones del centro que ahora, a través de la aclaración, se modifica por las licitadoras con el único propósito de salvar la imposibilidad de prestar el servicio en las condiciones ofertadas, incurriendo en una clara variación de la oferta, en detrimento de los demás competidores.



No obstante, como se anticipaba, el acto administrativo enjuiciado no se fundamenta en una supuesta infracción del principio de invariabilidad de la oferta, por lo que la desestimación de tal argumento expuesto en el recurso reviste únicamente carácter adicional, sin que, aun en el caso de que se hubiera considerado que no constituye una modificación de la inicial oferta, el recurso correría igual suerte desestimatoria por lo expuesto *ut supra*.

En consecuencia, el recurso debe ser íntegramente desestimado.

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. R. S. A. L. en representación de CLÍNICA SAN FRANCISCO S.L. y REGLA HM HOSPITALES S.L., contra la resolución de 15 de julio de 2020 por la que se acuerda su exclusión en el expediente para la contratación del “*servicio de asistencia sanitaria en Hospitales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para FREMAP*”, (Lote 3), expediente LICT/99/139/2019/0127, así como contra la resolución de 29 de julio de 2020 por la que se acuerda la adjudicación de tal lote del mismo expediente de contratación al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

Segundo. Acordar de conformidad con el artículo 57.3 de la LCSP el levantamiento de la medida cautelar acordada por este Tribunal mediante resolución de 14 de agosto de 2020.

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 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 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.