



Recurso nº 861/2021

Resolución nº 1212/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. S. C. , en representación de CLÍNICA RINCÓN SPORT, S.L., contra la adjudicación del lote 61 de la licitación convocada por Mutua Balear, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Nº 183 para contratar el "*Servicio asistencia sanitaria Andalucía y Ceuta*", expediente 2019-SES-044; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 4 de septiembre del 2020, y en el perfil de contratante del órgano de contratación, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (www.contrataciondelestado.es) de la misma fecha (seguido de la publicación de una rectificación 18 de septiembre), se convocó por la Dirección Gerencia de Mutua Balear, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 183, licitación pública por el procedimiento abierto para la licitación del contrato de "*Servicio asistencia sanitaria Andalucía y Ceuta*". La licitación comprende un total de 83 lotes, siendo el lote 61 el correspondiente al "*C.2.5 Centros especializados rehabilitación/fisioterapia en Málaga*".

El valor estimado del contrato asciende a 1.343.200,96 euros.

Segundo. La licitación se desarrolló tras los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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). Con fecha de 20 de octubre



de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del Sobre A (Documentación General), siendo excluidas algunas de las proposiciones por los motivos expresados en las correspondientes actas.

El 15 de enero del 2021 se procede por la mesa a la apertura del Sobre C (Criterios cuantificables mediante fórmulas matemáticas y oferta económica) y a su remisión a los servicios técnicos para su valoración.

Como consecuencia de ello, se emite un informe de valoración de criterios evaluables automáticamente y un informe propuesta adjudicación, en el que, concretamente respecto del lote 61 *“C.2.5 Centros especializados rehabilitación/fisioterapia en Málaga”*, de proponer la adjudicación a favor de ALBERTO MARTIN PEREZ.

Dicha valoración se acoge por la Mesa de Contratación en su reunión de 29 de marzo del 2021.

Tercero. De acuerdo con lo anterior, mediante acuerdo del Director Gerente de la Mutua Balear de 18 de mayo del 2021, se acuerda adjudicar el lote 61 de la licitación a ALBERTO MARTIN PEREZ.

Cuarto. El día 7 de junio del 2021 fue presentado en el registro electrónico correspondiente al Tribunal escrito de interposición de un recurso especial en materia de contratación interpuesto por CLINICA RINCON SPORT, S.L. contra el citado acuerdo en lo que se refiere a la adjudicación del lote 61.

Quinto. Con fecha 11 de junio del 2021 se recibió el expediente administrativo junto con el informe correspondiente.

Sexto. En fecha 14 de junio de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 21 de junio de 2021 se presentan alegaciones por ALBERTO MARTIN PEREZ, solicitando la inadmisión del recurso o su desestimación.



Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 17 de junio de 2021 acordando mantener la suspensión del lote 61 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. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por tratarse de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP, en relación con el 44.2.c) de la LCSP.

En este punto, y frente a la petición de inadmisión del adjudicatario sobre la base de que la cuantía correspondiente al lote específico número 61 no supera los 100.000,00 euros, la misma no puede ser atendida. Los apartados antes citados del artículo 44 de la LCSP se remiten al valor estimado del contrato, para cuyo cálculo el artículo 101.12 de la LCSP exige atender al valor global de todos los lotes.

Tercero. La empresa recurrente, está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el artículo 51.1 de la LCSP.

Quinto. En su recurso, la mercantil recurrente cuestiona la valoración efectuada respecto de dos criterios de valoración.



En primer lugar, el criterio “*horario de apertura del centro*”, previsto en la Cláusula 14 “*Criterios de Adjudicación*”, apartado B “*Otros criterios cuantificables automáticamente (45 puntos)*”, Subapartado I, que define el criterio de valoración en los siguientes términos:

“I. Instalaciones y disponibilidad de recursos Técnicos, materiales y humanos: Máximo 18 puntos. En este apartado, para la acreditación de los criterios cuantificables, se deberá incorporar memoria con la descripción del centro, especificando la distribución y diferenciación de espacios, de tal manera que se aprecie el tipo de centro e instalaciones con las que cuenta para poder valorar los requisitos mínimos que se solicitan en el pliego.

Sólo se valorarán los requisitos acordes a su autorización sanitaria y documentación técnica exigible.

☐ *Se valorarán las instalaciones del centro y el equipamiento adicional que el licitador adscriba al servicio. Máx. 13 puntos.*

Dentro de este apartado se valorará el número de centros que se aporten a la oferta, todos ellos bajo la misma clasificación asistencial y con funcionalidades idénticas incluidas en el lote al que se presenta el licitador.

En este caso, obtendrá mayor puntuación el licitador que oferte mayor número de instalaciones destinadas a la prestación del servicio objeto del lote.

- o Oferta adicional a lo exigido en el pliego: 13 puntos*
- o No oferta adicional a lo exigido en el pliego: 0*

☐ ***Horario de apertura del centro superior al exigido en el pliego. Máx. 5 puntos (No valorable en centros hospitalarios 24horas, por ser característica implícita en su naturaleza, en este caso puntuación de este apartado I), recaerá en la oferta adicional que pueda ofrecer el licitador)***

- o **Horario ininterrumpido de 8 a 20 horas: 3 puntos.***
- o **Horario en fines de semana/ festivos: 2 puntos.”** (la negrita es nuestra)*



El recurso a este respecto sostiene:

“Pues bien, la mercantil CLÍNICA RINCÓN SPORT, S.L., en su oferta técnica, propuso un horario ininterrumpido de 8 a 21 horas, de lunes a viernes, tal y como se puede observar en su documento denominado “memoria descriptiva del centro-sport” (...) si el órgano de contratación hubiera actuado conforme a lo establecido a los pliegos y le hubiese otorgado los 3 puntos que le correspondían a la mercantil CLÍNICA RINCÓN SPORT, S.L., ésta hubiera resultado adjudicataria del lote N. 61”.

En segundo lugar, el recurso cuestiona igualmente la valoración del criterio, también de valoración automática, “*Funcionamiento y comunicación telemática de información médica*”, previsto en la Cláusula 14 “*Criterios de Adjudicación*”, apartado B “*Otros criterios cuantificables automáticamente (45 puntos)*”, Subapartado V, “*Calidad del servicio: Máximo 7 puntos*”, redactado en los siguientes términos:

“☐ **Interlocutor único para Mutua Balear:** Se valorará con una puntuación máxima de 1,5 puntos.

- o Si no se facilita interlocutor único: **0 puntos**
- o Si se facilita interlocutor único: **1,5 puntos**.

☐ **Facturación electrónica:** Se valorará, con un máximo de 1,5 puntos, la remisión de facturación electrónica conforme a lo especificado en el pliego prescripciones técnicas, fuera de lo estrictamente legal.

☐ **Funcionamiento y comunicación telemática de información médica:** Se valorará con una puntuación máxima de 4 puntos.

- o Acceso a información mediante mensajería cifrada: **0,5 puntos**
- o Acceso telemático (acceso al sistema del proveedor o al sistema de comunicación que tiene MB habilitado): **1,5 puntos**
- o Intercambio información Dicom: **2 puntos**”

Al respecto de este criterio, el recurso señala:



*“Tal y como podemos observar, el órgano de contratación debe valorar el **funcionamiento y la comunicación telemática de la información médica** en todos los lotes, ya que no se establece ninguna distinción ni ninguna exclusión al respecto. Al proceder a la valoración de este criterio se deben tener en cuenta los aspectos recogidos: acceso a **la** información mediante mensajería, acceso telemático e intercambio de información DICOM.*

*Sin embargo, en el **lote N° 61**, el órgano de contratación no ha procedido a la valoración los dos últimos aspectos alegando que “no es valorable para el servicio de rhh”, sin proporcionar ninguna explicación (...)*

Por otro lado, en el lote N.º 69, relacionado también con la rehabilitación y la fisioterapia, sí ha tenido en cuenta estos aspectos y los ha valorado (...)

Por tanto, no se puede llegar a comprender que en dos lotes que tratan la rehabilitación y la fisioterapia aplique el mismo criterio de adjudicación de forma diferente.”

En los subsiguientes fundamentos analizaremos por separado ambas alegaciones.

Sexto. En cuanto a lo alegado respecto del error respecto del subcriterio relativo al horario del centro, el órgano de contratación admite la existencia de un error en los siguientes términos:

“A la vista de las alegaciones contenidas en el escrito de recurso, una vez revisada la documentación objeto de valoración aportada por los licitadores, se ha constatado que la puntuación otorgada al licitador en el apartado del horario del centro es errónea, al no haber asignado como horario ininterrumpido del servicio de rehabilitación el horario ininterrumpido del centro donde se ubica el mencionado servicio.”

Solicita por ello la desestimación del recurso por falta de objeto, dado que se va a proceder a una nueva valoración.



Sin embargo, habiéndose suspendido el procedimiento de licitación y no habiéndose proporcionado más información, esta situación de conformidad con el recurso, manifestada por el órgano de contratación, ha tenido encaje por parte de este Tribunal, dentro de la figura del allanamiento a las pretensiones del recurrente, con lo que se produce el efecto de terminación del proceso, pero siempre sujeto al requisito de que ese allanamiento no suponga una infracción del ordenamiento jurídico. Así se ha pronunciado este Tribunal, en distintas Resoluciones, como la nº 846/2020, de 24 de julio, la nº 797/2020, de 10 de julio y la nº 1233/2020, de 22 de enero de 2021. En esta última Resolución se resume el criterio del Tribunal en los siguientes términos:

“A la vista del informe del órgano de contratación procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente, pudiendo citar la Resolución 970/2019 de 14 de agosto, que recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente: “Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una



autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”.

Constatado el error en la valoración del subapartado horario del centro, deben retrotraerse las actuaciones para que el órgano de contratación proceda a realizar una nueva valoración, con corrección del error detectado. Y sin perjuicio de lo que igualmente se dirá en el fundamento siguiente.

Séptimo. Respecto de la segunda alegación del recurso, la falta de explicación de la asignación de puntuación con respecto al subcriterio “*Funcionamiento y comunicación telemática de información médica*”, que considera falto de motivación por no asignarle ninguna puntuación cuando en otros lotes sí se le ha asignado, el informe del órgano de contratación no se pronuncia al respecto.



Debemos por tanto acudir a la motivación en apoyo de dicha puntuación, para determinar si efectivamente hay o no un defecto en la misma. Y dado que el acuerdo de adjudicación no tiene contenido específico al respecto, y que la Mesa se remite a los informes de valoración, hemos de atender en particular al informe de valoración de los criterios automáticos.

El informe de valoración de criterios automáticos efectivamente, con relación a este punto, señala *“no valorable para el servicio de rhh”*. Podría parecer que esto se explica con la mención que aparece más debajo de *“Unidad asistencial no acreditada en la autorización sanitaria de funcionamiento presentada por el licitador, por lo tanto, no la podemos valorar”*, pero no se puede afirmar con certeza, dado que dicha mención está expresamente referida a la valoración de otro criterio.

En conjunto y respecto de dicho apartado, el informe señala:

“Vistas las ofertas presentadas por los licitadores, si bien todas cumplen con los requisitos para poder realizar la actividad objeto de la licitación, los licitadores Alberto Martín Pérez y Avance Rehabilitación, S.L. presentan centros destinados exclusivamente al servicio de rehabilitación y fisioterapia (incluso con unidades asistenciales no valorables) mientras que el centro Rincón, es un centro polivalente, destinado a diversa actividad asistencial. En cuanto al equipamiento del centro, de la información presentada por los licitadores, destaca ligeramente el centro de Alberto Martín Pérez, sobre el resto de ofertas. Además, la disponibilidad horaria que acredita el centro del licitador Alberto Martín Pérez, también lo destaca del resto. Así pues, recogida la puntuación de la oferta técnica, los licitadores Alberto Martín Pérez y Avance Rehabilitación obtienen 18 puntos frente a los 15 que se atribuyen a Clínica Rincón.”

Sin embargo, sigue sin despejar las dudas de por qué no se le ha asignado ninguna puntuación por el concepto *“acceso telemático”* e *“intercambio de información”*.

Por ello, y sin cuestionar el acierto o desacierto del órgano de contratación en cuanto a dicha valoración, no se puede saber con certeza el proceso lógico que la sustenta.

Estas dudas ponen de manifiesto que, si bien el recurso no ha evidenciado propiamente un error en la valoración efectuada por el órgano de contratación, sí sirve para poner de manifiesto un déficit en la motivación de la resolución recurrida, y en particular en el informe sobre el que se basa la decisión.

En este punto, como indicábamos en la Resolución de este Tribunal de 11 de diciembre de 2019, Resolución nº 1438/2019 (Recurso nº 1210/2019):

“Así hemos señalado en otras ocasiones, que con la motivación se trata de poner en conocimiento de los licitadores el proceso lógico seguido por el órgano de contratación para proceder a la adjudicación (Resoluciones 153/2013, 254/2013, 599/2013, 383/2014, entre otras), siendo el parámetro al que ha de atenderse para juzgar sobre si aquélla es o no bastante el de si permite al destinatario interponer un recurso fundado (Resoluciones 187/2011, 287/2011, 171/2012, 198/2012, 294/2012, 282/2014, 437/2015 y 658/2015, entre otras). Por esa razón, ya en nuestra Resolución 185/2014, indicamos que no basta con consignar la puntuación obtenida si no se acompaña de la expresión de los concretos motivos por los que la oferta ha alcanzado una puntuación y no otra (en el mismo sentido, Resoluciones 475/2014 y 718/2014).”

En este sentido, como hemos razonado, aun cuando la resolución de adjudicación se apoya en el informe de valoración (al que, indudablemente, ha tenido acceso la recurrente), de su contenido en este punto se aprecian ciertas insuficiencias que no permiten a este Tribunal conocer el proceso lógico seguido en la asignación de la puntuación en base al criterio mencionado, ni por consiguiente determinar si están fundadas o no las alegaciones del recurso sobre la incorrecta aplicación de dicho criterio automático de valoración. Lo cual supone *per se* una infracción del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP.

Octavo. En vista de lo expuesto, procede estimar el recurso y anular la adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su adopción para que:



- a) El órgano de contratación corrija el error que ha admitido en cuanto a la valoración del subcriterio “*horario de apertura*”.
- b) Y en cualquier caso que se dicte nuevo acto de adjudicación que reúna los requisitos de motivación establecidos en el artículo 151 de la LCSP, bien por sí mismo, bien remitiéndose a los nuevos informes o documentos en que decida fundar la valoración de las ofertas y que se incorporen en el expediente.

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. R. S. C. , en representación de CLÍNICA RINCÓN SPORT, S.L., contra la adjudicación del lote 61 de la licitación convocada por Mutua Balear, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social Nº 183 para contratar el “*Servicio asistencia sanitaria Andalucía y Ceuta*”, expediente 2019-SES-044; y, en su virtud, anular la adjudicación y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su adopción, a fin de que por parte del órgano de contratación se dicte nuevo acto que corrija el error en la valoración admitido por el propio órgano de contratación y que sea debidamente motivado, conforme a lo expresado en el Fundamento de Derecho Octavo de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 61 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de 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.