



Recurso nº 1204/2021

Resolución nº 1476/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de octubre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. A. C. C., actuando en nombre y representación de la empresa GESTIÓN SANITARIA GALLEGA, S.L.U contra la Resolución de 7 de julio de 2021 de adjudicación a favor de la empresa HOSPITAL POVISA, S.A. del procedimiento de contratación del *“Servicio de asistencia sanitaria hospitalaria en el término municipal de Vigo y su área de influencia”*, expediente CS-2021/3605/0004 convocado por Dirección General de Ibermutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 3 de marzo de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento *“Servicio de asistencia sanitaria hospitalaria en el término municipal de Vigo y su área de influencia”*, expediente CS-2021/3605/0004 convocado por Dirección General de Ibermutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274. Dicho contrato tiene un valor estimado de 6.315.892,00 euros.

En fechas 11 y 31 de marzo de 2021 se ha procedido a publicar rectificaciones del anuncio de la licitación, habiéndose ampliado el plazo de presentación de ofertas el cual vence el 10 de mayo de 2021 a las 12:00 horas.

Segundo. Contra el anterior anuncio y pliego, la mercantil GESTION SANITARIA GALLEGA, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación; recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 25 de marzo.

Dicho recurso fue resuelto por resolución del expediente 402/2021 por el que se estimaba parcialmente el recurso presentado y retrotraía las actuaciones hasta el momento de aprobación de los pliegos y ello dado que la solvencia que se requería no era adecuada y

que el último de los criterios de adjudicación, que el centro contara con la acreditación como unidad docente MIR ponderado con un punto (1%), no guardaba relación con el objeto del contrato.

Tercero. Ibermutua modificó los pliegos conforme a la resolución del Tribunal y procedió a la nueva publicación de los mismos.

Cuarto. Habiéndose tramitado el procedimiento de licitación con arreglo a la LCSP, con fecha de 7 de julio de 2021, el órgano de contratación publicó en la plataforma de contratación del sector público la resolución de adjudicación, en la cual se acuerda adjudicar el contrato a la empresa HOSPITAL POVISA, S.A.

Quinto. Contra el anterior acuerdo de adjudicación la entidad GESTIÓN SANITARIA GALLEGA, S.L.U. interpone recurso especial en materia de contratación, el cual tiene entrada en el Registro de este Tribunal el 28 de julio de 2021.

Sexto. Con fecha 12 de agosto se da traslado del recurso a los demás interesados a fin de que en el plazo de cinco días formulen las alegaciones que a su derecho estimen oportunos, habiéndose evacuado dicho trámite por el adjudicatario interesando la desestimación del mismo.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 12 de agosto de 2021 acordando levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar con sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.d) LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además los actos recurridos, la adjudicación se refieren a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2. c) de la LCSP.

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

Cuarto. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:

“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”.

En este caso, ha de entenderse que la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP, cual es la posible adjudicación del contrato objeto de licitación ya que de estimarse la pretensión de la recurrente podría resultar adjudicataria del contrato. Es por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

Quinto. Pasando a analizar la única cuestión planteada en el recurso, la recurrente entiende que ha habido un incumplimiento del artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público y en particular en la aplicación del criterio de adjudicación valoración “1.6 equipo médico puesto a disposición” del pliego.

Afirma que la adjudicataria HOSPITAL POVISA, S.A. no cuenta con los medios necesarios para cumplir con su compromiso de adscripción de medios materiales y personales, puesto que no puede disponer del número necesario de facultativos médicos ofertados y, por tanto, la valoración de su proposición en relación con el apartado 1.6 (Equipo médico puesto a disposición) debe ser revisada. Este incumplimiento lo fundamenta en que la adjudicataria tiene en vigor un concierto con el Servicio Galego de Saude (SERGAS) *“al cual están afectos los mismos medios que han sido objeto de valoración en el concurso cuya resolución se impugna, y por tanto no puede destinar los dichos medios materiales y personales a la ejecución de los servicios médicos requeridos por IBERMUTUA, por tenerlos adscritos a su concierto con el SERGAS”.*

Además, atendiendo al número de horas semanales ofertadas por especialidad, a las horas semanales que como máximo debe realizar los facultativos y el número de facultativos que la empresa HOSPITAL POVISA, S.A. deberá adscribir a la ejecución del

contrato, concluye la actora que la empresa HOSPITAL POVISA, S.A. necesitará 122 facultativos para poder cumplir el compromiso de adscripción de medios ofertado. Ello unido al número de facultativos que la recurrente manifiesta tener la adjudicataria a la vista de las cuentas correspondientes a 2019 y a su facturación, determina a juicio de la actora que la empresa HOSPITAL POVISA, S.A. tiene a casi el 80% de sus facultativos adscritos, en exclusiva, al concierto del SERGAS.

Y así afirma que *“asumiendo que el número total de personal licenciado (286) sea licenciado en Medicina, algo altamente improbable, debería tener adscritos al concierto vigente con el SERGAS a 217 facultativos, por lo que, únicamente podría dedicar a la presente licitación un número máximo de 69 facultativos, muy alejado de los 122 ofertados y que, a la vista de los resultados de la aplicación de los criterios de adjudicación, han resultado definitivos en aras de decantar la adjudicación del contrato a su favor”*.

Por todo ello, la recurrente entiende acreditado que la empresa HOSPITAL POVISA, S.A. no cuenta con los medios adscritos necesarios, toda vez que no dispone del número de facultativos ofertado, ya que casi el 80% de sus facultativos se encuentran vinculados, con carácter exclusivo, al concierto que tiene con el SERGAS.

Por su parte el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto interesando su íntegra desestimación.

Sexto. Expuestos los términos del debate planteado debemos partir de lo establecido en el PCAP, cuyo apartado 18 en relación a la solvencia, clasificación, habilitación y adscripción de medios dispone:

“18.1.- Obligación de disponer de unos requisitos mínimos de solvencia: Sí

18.2.- Solvencia: los operadores económicos deben disponer de la siguiente solvencia, salvo que opten por sustituirla por la clasificación indicada en la cláusula 18.3 del cuadro de características del contrato:

18.2.1 Económica y financiera. Requisito(s):

- Justificante de la existencia y vigencia de un seguro de responsabilidad civil profesional sanitaria, (Póliza de seguro de responsabilidad civil profesional que venga a garantizar un capital mínimo -Límite general por siniestro- de dos millones de euros (2.000.000.- €).

Asimismo, se adjuntará copia del recibo bancario que acredite que el seguro está en vigor).

18.2.2 Técnica o profesional. Requisito(s):

- Titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del concierto indicado en el Anexo.III.3 –Declaración Responsable de Disponibilidad de Medios Personales y Materiales.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula 11.4 de condiciones generales, estos requisitos de solvencia deben ser acreditados solamente por la licitadora que haya presentado la mejor oferta mediante los documentos indicados en la cláusula 22.1 del cuadro de características del contrato.

Siempre que la naturaleza de la prestación lo permita, será de aplicación el artículo 75 de la LCSP sobre la integración de la solvencia con medios externos.

18.3.- Habilitación empresarial o profesional: Sí. En este caso deberá de disponer de la habilitación en la fecha final de presentación de ofertas.

- Autorización sanitaria en vigor con las unidades especificadas en el pliego de prescripciones técnicas.

18.4.- Las personas jurídicas deben aportar los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación: Sí

18.5.- Adscripción obligatoria de medios: Sí

Declaración responsable, con firma del licitador, conforme al ANEXO.III.3., que se acompaña en el presente pliego. (...)"

Y, dentro del apartado dedicado a los criterios evaluables de forma automática:

"19.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas: Sí

1. Criterios cuantificables mediante aplicación de fórmulas. Hasta 100 puntos

(...)

1.6.- Equipo médico puesto a disposición, se puntuará hasta con 26 puntos de acuerdo a:

Se valorará el número de horas de presencia física para la realización de consultas (programadas/urgentes) y cirugías de los facultativos de las especialidades relacionadas:

- U.7 Cardiología (2 puntos)
- U.13 Medicina interna (1 punto)
- U.17 Neurología (2 puntos)
- U.35 Anestesia y reanimación (2 puntos)
- U.43 Cirugía General (2 puntos)
- U.46 Cirugía plástica y reparadora (5 puntos)
- U.49 Neurocirugía (2 puntos)
- U.50 Oftalmología (1 punto)
- U.52 Otorrinolaringología (2 puntos)
- U.55 Cirugía ortopédica y traumatología (6 puntos)
- U.88 Radiodiagnóstico (1 punto)

*A la propuesta con mayor número de horas semanales se le asignará la puntuación máxima. El resto de ofertas le corresponderá la puntuación proporcional de horas en función de la oferta mayor. * No computarán las horas por profesional que excedan de 35 horas semanales.”*

Al abrigo de estas cláusulas se ha de atender a la valoración de la oferta por parte de la mercantil adjudicataria, lo que difiere del momento en que debe exigirse su acreditación y más aun de la adscripción de medios a los que se hubiere comprometido la adjudicataria.

En efecto, debemos partir de la separación de dos momentos procedimentales bien distintos. A saber: la fase de la documentación administrativa previa, por un lado y de la oferta técnica esto es, la cumplimentación del DEUC (artículo 140 de la LCSP) donde las licitadoras concurrentes declaran cumplir todos los requisitos de capacidad, solvencias y no estar incursas en prohibiciones legales para contratar; y en el segundo caso, la presentación de la documentación exigida en el sobre correspondiente a la oferta evaluable de forma automática y por otro lado, de la fase en que se solicita solo a la empresa declarada como “mejor oferta” la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

El artículo 150.2 de la LCSP preceptúa que:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

El artículo 76.2 LCSP que dice que "Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192,2, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario".

Sobre la aplicación del precitado precepto (en concreto del 64.2 TRLCSP), este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias resoluciones (por todas, 131/2015,

470/2014, 331/2014, 229/2013, 211/2013 y 174/2012) afirmándose que en este artículo se prevé la posibilidad de exigir a los contratistas un compromiso de dedicar al contrato determinados medios materiales y la configuración de este compromiso como "obligación esencial del contrato", cuyo incumplimiento daría lugar a su resolución o a penalizaciones.

El artículo 76 LCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte propuesto como adjudicatario del contrato.

Es en este momento previa a la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato (Resolución 174/2012).

Decíamos en la Resolución 470/2014, de 18 de junio, que "en aquellos casos en que los pliegos exigen a las empresas participantes en una licitación que, además de acreditar su solvencia por los medios correspondientes, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes, tal como previene el artículo 64.2 del TRLCSP, según este Tribunal viene manteniendo, el momento en que procede exigir a las empresas la efectiva disposición de los medios que se han comprometido a adscribir es el momento inmediatamente anterior al inicio de la ejecución del contrato, debiendo acreditarse la misma en el trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, como requisito necesario para proceder a la adjudicación del contrato en su favor. Es decir, a diferencia de las condiciones de solvencia, que deben cumplirse por las empresas licitadoras en el momento de finalización del plazo para la presentación de las proposiciones, puesto que, de lo contrario procedería su exclusión de la licitación, sin que sea subsanable la falta de cumplimiento de tales condiciones en el plazo referido — aunque sí lo sea su falta de acreditación documental—, en el caso del compromiso de adscripción de medios del artículo 64.2 del TRLCSP no es necesario que las empresas dispongan, efectivamente, de los medios comprometidos, en el momento de presentar sus proposiciones"».

Advertida la diferencia entre las solvencias y la materialización de la adscripción de medios personales y materiales exigida al adjudicatario, hemos de convenir en que nos encontramos ante un compromiso de adscripción de medios incluido al amparo del artículo 76 de la LCSP y que, como tal, no exige que los medios en cuestión se encuentren a disposición del contratista en el momento mismo de presentar la proposición. Es en el momento previo al acto de adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato, como dispone el artículo 150.2 de la LCSP (entre otras, Resolución de este Tribunal nº 490/2020, de 26 de marzo).

Es por ello que, por no ser obligado disponer de los medios comprometidos hasta el momento previo a la adjudicación del contrato (es decir, para que una vez formalizado aquél pueda iniciarse la ejecución en los términos establecidos en los pliegos y en la oferta aceptada), ningún obstáculo existe para que un licitador, al relacionar en su proposición los medios de que dispone, dejando para la fase del artículo 150.2 de la LCSP, la aportación de la documentación acreditativa de tal disposición efectiva para dar cometido a la ejecución del contrato. Y es que no puede imponerse que se acredite disponer de tales medios durante el proceso de licitación del contrato previo al requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación.

Efectivamente, el órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, ha de comprobar que, el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa, dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las ofertas, la documentación requerida por dicho precepto legal.

Aplicando todo lo expuesto al caso enjuiciado podemos observar que la adscripción obligatoria de medios se acreditará mediante declaración responsable, con firma del licitador, conforme al ANEXO.III.3 del pliego y que debe incluirse en el sobre 2 (apartado 21.2 PCAP).

No parece alzarse la recurrente contra los medios personales que se ofertó por la adjudicataria, esto es, no discute la realidad de los medios personales de que dispone la adjudicataria. Menos aún se alza contra la valoración que de estos medios se realiza por la mesa de contratación, lo que parece que viene a discutir el recurrente es que por parte de la adjudicataria se pueda adscribir a la ejecución del contrato medios personales cuando consta un concierto vigente con el SERGAS. Es la existencia de este concierto lo que determina, a juicio de la recurrente, la imposibilidad de que los medios personales a adscribir puedan tenerse por tales.

A este respecto si atendemos al concierto formalizado con el Servicio Galego de Saúde, aportado por la propia recurrente (documento nº 5 de su recurso), podemos observar que en ninguna de sus cláusulas se exige que los facultativos adscritos al mismo lo sean en exclusividad como se alega por la actora.

Tampoco se exige en el pliego que los profesionales que se oferten deban trabajar en exclusiva para IBERMUTUA.

En consecuencia, no pueden aceptarse las alegaciones que se formulan por la actora en su recurso y, en consecuencia, debe acordarse su desestimación.

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. A. C. C., actuando en nombre y representación de la empresa GESTIÓN SANITARIA GALLEGA, S.L.U contra la Resolución de 7 de julio de 2021 de adjudicación a favor de la empresa HOSPITAL POVISA, S.A. del procedimiento de contratación del *“Servicio de asistencia sanitaria hospitalaria en el término municipal de Vigo y su área de influencia”*, expediente CS-2021/3605/0004 convocado por Dirección General de Ibermutua, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274.

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 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 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.