



Recurso nº 1040/2022

Resolución nº 1147/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. I. M. G. , en representación de CLINSA S.A., contra el acuerdo por el que se desiste del procedimiento de contratación del “*Servicio de unidad especial de traumatología con cirugía en régimen hospitalario y ambulatorio en la población de Madrid (Madrid)*”, expediente SER-22-0003-OSA, convocado por UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 15; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Gerencia de UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 15 (UMIVALE) se convocó, mediante anuncio y pliegos publicados el 7 de enero de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), licitación para la adjudicación del contrato de “*Servicio de unidad especial de traumatología con cirugía en régimen hospitalario y ambulatorio en la población de Madrid (Madrid)*”, con un valor total estimado de 747.810,00 euros.

Segundo. Tras los trámites oportunos, en fecha 4 de febrero de 2022 el órgano de contratación adjudicó el contrato de referencia a la mercantil MARTÍ TRAUMATOLOGÍA S.L.P.

La mercantil recurrente CLINSA. S.A. interpuso recurso contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de contratación, al que le fue asignado el nº 240/2022 y que fue resuelto mediante Resolución nº 364/2022, de 17 de marzo, por la que –con estimación del recurso– se acordó la retroacción de las actuaciones al momento de valorar las



ofertas sujetas a criterios automáticos, en los términos dispuestos en el Fundamento de Derecho Séptimo de dicha Resolución.

Tercero. Mediante escrito de 11 de abril de 2022, la Mesa de contratación requiere a la mercantil recurrente CLINSA S.A., entre otros extremos:

«-Identificación de la persona responsable del contrato. Deberán indicarnos:

o nombre, apellidos y antigüedad en la empresa CLINSA SA de esta persona

o horario de trabajo

o copia de la titulación académica de esta persona

o Indicar el nº de años de experiencia, en empresas dedicadas a la reincorporación laboral del paciente

o certificado emitido por la entidad o entidades en donde se acredite la referida experiencia

-Identificación de los 3 profesionales indicados por ustedes en el anexo II apartado II.1.1, por encima de los exigidos en Pliegos (mínimo es 1 que es el responsable del contrato) con los que cuenta el centro y que coincidan al menos 4 horas diarias durante el horario de apertura del centro. Deberán aportar

o Nombre y apellidos de estas tres personas

o Copia de la documentación acreditativa de la relación laboral de estas personas con la empresa CLINSA SA

o Horario de trabajo de cada una de ellas

o Copia de la titulación académica de estas persona».

Dicho requerimiento resultó atendido en plazo por CLINSA S.A.



Cuarto. Con fecha 29 de junio de 2022 el órgano de contratación acuerda desistir del procedimiento, por infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación consistente en:

«Incorrecta determinación del modo en que debieran haberse acreditado los criterios de adjudicación por parte de los licitadores y especialmente el referido al personal adicional ofertado.

Incorrecta determinación de los requisitos de solvencia técnica por no diferenciar, sin lugar a duda alguna, el cumplimiento de la solvencia técnica exigida al profesional `titular` con los requisitos exigidos al personal adicional ofertado».

El anuncio de tal decisión fue insertado, en la PCSP, el día 6 de julio de 2022.

Quinto. Con fecha 27 de julio de 2022 la mercantil CLINSA S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de licitación.

Sexto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen 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), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 3 de agosto de 2022.

Séptimo. Con fecha 4 de agosto de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, sin que conste la presentación de alegaciones.

Octavo. Con fecha 9 de agosto de 2022 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó denegar la medida cautelar solicitada consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pudiera continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 de la LCSP y 22.1 del RPERMC.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de desistimiento de un proceso de licitación, acordado al amparo del artículo 152 de la LCSP, acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2.b) de dicha norma legal, por cuanto se trata de un acto que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento. Así lo ha entendido el Tribunal en anteriores ocasiones como, por ejemplo, en la Resolución 254/2019, de 15 de marzo, recurso nº 86/2019.

Por otro lado, el recurso se interpone contra un acto referido a un contrato de servicios de valor estimado superior a los 100.000,00 euros, incluido por lo tanto en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.c) de la LCSP.

Quinto. La mercantil recurrente en su condición de empresa licitadora en el procedimiento ostenta la condición de legitimada para interponer el recurso.

Sexto. Se impugna en este recurso especial el acuerdo de desistimiento del procedimiento de licitación del contrato de referencia, argumentando como fundamentos jurídicos:

- Vulneración del artículo 152.4 de la LCSP.
- Falta de motivación del acuerdo de desistimiento.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a Derecho del acto impugnado.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida no es otra que determinar si el desistimiento acordado por el órgano de contratación resulta o no ajustado a Derecho, por concurrir error subsanable o insubsanable en los términos exigidos por el artículo 152 de la LCSP.

Dicho precepto dispone que:

«1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación (...)».



En relación con el desistimiento, este Tribunal ha señalado (Resolución nº 323/2016, de 29 de abril) que:

«Se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes. Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato».

En la Resolución nº 254/2019, de 15 de marzo, se recoge la doctrina sobre el desistimiento y la renuncia diferenciando ambas instituciones. Así:

«El precepto recoge dos instituciones distintas, la renuncia y el desistimiento, como hemos manifestado en reiteradas ocasiones por este Tribunal. La renuncia, a diferencia del desistimiento, supone un cambio en la voluntad de la Administración de contratar la prestación, por razones de interés público y, por ello, es un acto de contenido discrecional. Ha de ser acordado –al igual que el desistimiento– antes de la adjudicación del contrato, para evitar lesionar derechos y no meras expectativas, y precisamente por su carácter discrecional el artículo 152.3 de la LCSP (RCL 2017, 1303 y RCL 2018, 809) introduce como cautela, para evitar fraudes en el procedimiento de adjudicación, la prohibición al órgano de contratación de promover una nueva licitación del objeto del contrato en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia. Por el contrario, el desistimiento tiene un contenido por completo diferente, a diferencia de la renuncia no es un acto discrecional determinado por el cambio de voluntad de la Administración contratante, sino un acto reglado fundado en causas de legalidad y no de oportunidad. Por ello exige, como señala el apartado 4 del artículo 152 de la LCSP, la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, que haga imposible continuar con la licitación hasta su adjudicación; y por ello el desistimiento, a diferencia de la



renuncia, no impide la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación con el mismo objeto. En relación con el desistimiento este Tribunal ha señalado (Resolución 323/2016, de 29 de abril) que: “se configura como un mecanismo que la Ley ofrece a la Administración para evitar la celebración de aquellos contratos en cuya preparación o procedimiento para la adjudicación se haya incurrido en defecto no subsanable, evitándose así que llegue a generar derechos y obligaciones para las partes.

Este procedimiento, lógicamente, podrá ser utilizado por la Administración en todos aquellos casos en que concurran los requisitos que se exigen legalmente. Para que pueda acordarse válidamente, es necesario que esté basado, como se desprende del precepto transcrito, en defecto no subsanable, que se justifique la concurrencia de la causa en que se basa y que se produzca antes de la adjudicación del contrato».

Por tanto, en atención a esta doctrina, no se trata pues de un acto discrecional del órgano de contratación, sino que debe reunir condiciones inexcusables de plazo y requisitos habilitantes.

Pues bien, visto el régimen jurídico aplicable al desistimiento, procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en el precepto transcrito; en concreto, si la causa invocada por el órgano de contratación efectivamente se torna en un defecto insubsanable o si, por el contrario, podría haber sido salvada en el curso de la licitación.

Cabe adelantar desde este momento que, en el presente caso, el acuerdo de desistimiento no reúne los requisitos establecidos en el artículo 152 de la LCSP.

Con carácter previo, y en lo que se refiere a la falta de motivación del acuerdo de desistimiento aducida por la mercantil recurrente, este Tribunal no puede compartir dicha causa de impugnación en la medida en que el acuerdo referido indica las razones en que se basa el desistimiento por infracción de las normas reguladoras del procedimiento de contratación, siendo éstas:



«Incorrecta determinación del modo en que debieran haberse acreditado los criterios de adjudicación por parte de los licitadores y especialmente el referido al persona adicional ofertado.

Incorrecta determinación de los requisitos de solvencia técnica por no diferenciar, sin lugar a duda alguna, el cumplimiento de la solvencia técnica exigida al profesional `titular` con los requisitos exigidos al personal adicional ofertado».

Este Tribunal tiene sentado, en el ámbito de la contratación, que la motivación no precisa un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses; el parámetro con el que se ha de juzgar la suficiencia de la motivación es si el recurrente ha podido interponer fundadamente el recurso.

Cumpliendo el acuerdo impugnado los requisitos mínimos de motivación, cuestión distinta es la valoración acerca de si dichos motivos se ajustan a los legalmente contemplados en el artículo 152.4 de la LCSP, para fundar adecuadamente el desistimiento del contrato.

En el supuesto examinado, el acto es dictado antes de producirse la adjudicación del contrato y, en este sentido, cumple con el primero de los requisitos legales contemplado en el artículo 152.2 de la LCSP. Sin embargo, no puede admitirse que el acuerdo de desistimiento se base en un defecto jurídico no subsanable en la preparación del contrato.

Como fundamento de tales motivos, en primer lugar, señala el órgano de contratación en su informe preceptivo que:

«Es necesario poner en conocimiento del Tribunal lo que ha sido conocido por esta parte una vez remitida la documentación por parte del recurrente que adjuntamos al presente como documento número 26.

En primer lugar, y tal como se pedía, indican que D. José Luis Herraiz Cortes es la persona responsable del contrato y presentan documento en el que indican los datos



requeridos entre los que figura, página 1 del documento, que su “antigüedad en la empresa es de 5 años y tres meses, desde el 01/01/2017”.

Acompaña, páginas 2 a 20 de indicado documento, contrato de colaboración profesional con profesional independiente.

Y aporta certificado de la entidad TK Elevadores España, S.L.U. en que se indica que D. José Luis Herráez Cortes ha prestado servicios en esa entidad desde 18/05/1986 hasta 13/11/2020

Lo que demuestra la documentación aportada es que D. José Luis Herráez Cortes no es personal laboral de la entidad CLINSA, S.A.

Este detalle no es baladí porque hemos de recordar lo dispuesto en Pliegos con respecto al criterio de valoración denominado experiencia:

“Experiencia:

Se deberá indicar en el Anexo III de adscripción de medios al profesional “titular” del contrato que será aquel sobre el que se valore su experiencia profesional la cual se evaluará en base a la demostración de haber prestado servicios a través de una relación laboral en una entidad/empresa encaminada a la reincorporación del paciente a la actividad laboral”

El criterio es claro:

- Sólo se valora la experiencia del “titular” del contrato y este es D. José Luis Hérreaez.*
- Ha de demostrarse que los servicios se han prestado a través de una relación laboral lo que es evidente que no sucede en el presente caso.*

De éste modo, una de las razones del desistimiento la constituye el hecho de que no se ha determinado claramente en Pliegos el modo en que debieran de haber sido acreditados los criterios de adjudicación por parte de los licitadores y la prueba evidente es la documentación presentada por la recurrente en la fase de aclaración de su oferta».

Pues bien, con relación a este motivo, no se aprecia en la redacción de los Pliegos vulneración alguna de la Ley, en la medida en que no existe prescripción legal que imponga que la experiencia exigida como criterio de adjudicación ha de acreditarse mediante una relación laboral con la mercantil licitadora, siendo perfectamente acorde con la normativa de contratación el criterio que exige el pliego, esto es, la demostración de haber prestado servicios a través de una relación laboral en una entidad o empresa encaminada a la reincorporación del paciente a la actividad laboral. Cuestión distinta es el análisis de la documentación aportada por el licitador que debe realizar la Mesa de contratación a efectos de valorar el criterio de adjudicación indicado junto con los efectos del mismo, aspecto que no constituye el objeto de este recurso, que se ciñe exclusivamente a analizar la conformidad a Derecho de los motivos que han llevado al órgano de contratación a desistir del procedimiento de adjudicación.

Continúa indicando el órgano de contratación, en su informe preceptivo, como fundamento del acuerdo de desistimiento que:

«A mayor abundamiento se ha constatado igualmente que existe una cierta confusión por cuanto no ha quedado claro para los licitadores que los datos que debieran haber cumplimentado en el Anexo III compromiso de adscripción de medios sólo debieran haber hecho referencia al `responsable de la ejecución del contrato´.

Nuevamente se evidencia que la incorrecta determinación en este caso de la solvencia, compromiso de adscripción de medios, incluso pudiera haber motivado el posible rechazo de su oferta al incluir en la misma a profesionales cuyos datos no debieran ser conocidos con anterioridad a la apertura de la documentación relativa a los criterios de valoración automáticos».

Tampoco se aprecia infracción alguna de los preceptos legales, en la medida en que el motivo indicado se refiere a la valoración que debe realizar la Mesa de contratación de la adecuación de las ofertas a las reglas que rigen la presente licitación, teniendo en consideración que el órgano de contratación no analiza, a efectos de fundamentar la infracción del procedimiento alegada, si todos los participantes en la licitación han cumplimentado de forma inadecuada el Anexo III, de tal forma que la confusión que ahora



aduce hubiera desembocado en una infracción de los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato, siempre teniendo en cuenta la doctrina reiterada de este Tribunal, cuando en materia de contaminación por conocimiento anticipado, hemos señalado que la exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación (Resoluciones 89/2015 y 1082/2015, entre otras).

Prueba de ello es que resulta, de lo dispuesto en el informe del órgano de contratación reconoce los defectos alegados han sido observados tras el análisis de la documentación requerida (al amparo del punto 10.7.1 del Pliego de Cláusulas Particulares –en adelante, PCAP–) el 11 de abril de 2022 a la licitadora recurrente.

Por lo que se refiere al segundo motivo que fundamenta la resolución de desistimiento, el órgano de contratación en su informe señala que:

«(..) También es de destacar que en los pliegos no se recogen correctamente las exigencias del RD 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y más concretamente lo dispuesto en su artículo 12. a) en cuanto a que los centros sanitarios privados han de: “Disponer de medios propios, materiales y personales, para llevar a cabo los servicios objeto del concierto.

Es clara la incorrecta determinación en Pliegos de los requisitos exigidos en indicada norma y es por ello que, entre otras, la oferta de la recurrente acredita documentalmente que los medios personales dedicados a la ejecución del contrato no son propios (...).».

Pues bien, el hecho de que los Pliegos no recojan expresamente dicha previsión, no puede reputarse como un defecto en la definición del mismo, máxime cuando la cláusula primera dispone que el contrato *«Asimismo, se regirá por el Real Decreto 1.630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, de 7 de diciembre (...).»*. Es decir, que la remisión al citado Real



Decreto viene a colmar la supuesta indeterminación o laguna que se contiene en el pliego, lo que conduce a rechazar el argumento del órgano de contratación.

En definitiva, no tratándose de una infracción no subsanable de las normas del procedimiento de adjudicación, debería por la Mesa y el órgano de contratación haberse aplicado el PCAP en sus propios términos.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso por no concurrir el supuesto previsto en el artículo 152.4 de la LCSP para acordar el desistimiento del contrato, anulando dicho acuerdo y ordenando la continuación de los trámites que correspondan hasta la correcta finalización de procedimiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Único. Estimar el recurso interpuesto por D. I. M. G. , en representación de CLINSA S.A., contra el acuerdo por el que se desiste del procedimiento de contratación del “*Servicio de unidad especial de traumatología con cirugía en régimen hospitalario y ambulatorio en la población de Madrid (Madrid)*”, expediente SER-22-0003-0SA, convocado por UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 15.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, conforme a 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.