



Recurso nº 1117/2022 C.A. Illes Balears 57/2022

Resolución nº 1131/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.C.F., en nombre y representación de FISIO SYSTEM, SL contra la resolución de 14 de julio de 2022 de la Presidenta del Patronato de la Fundació per a l'Esport Balear por la que se tuvo por retirada su oferta en la licitación del lote 1 del contrato de "*Servicio de fisioterapia para los deportistas de los programas de tecnificación de la Fundació per a l'Esport Balear*", expediente CONTR 05/2022, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 8 de abril de 2022 de la Fundació per a l'Esport Balear se acordó el inicio para la contratación del servicio de fisioterapia, dividido en dos lotes: (i) para los deportistas de los programas de tecnificación y (ii) específico de los programas de tecnificación de gimnasia y lucha olímpica.

Segundo. Aprobados los pliegos la licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 9 de mayo de 2022.

Tercero. Al lote 1 presentó oferta únicamente la ahora recurrente FISIO SYSTEM, SL la cual fue propuesta como adjudicataria por la mesa de contratación en su sesión de 30 de mayo de 2022 requiriéndola, de acuerdo con la cláusula 18 del PCAP, para que aportar los documentos previstos en las cláusulas 19 y 20 del PCAP.

Reunida el 14 de julio de 2022 la mesa de contratación y a la vista de lo informado por los servicios técnicos, se concluyó que FISIO SYSTEM, SL no cumplía los requisitos de experiencia laboral requeridos en los pliegos, acordándose tener por retirada a oferta y declarando desierto el lote 1.



Cuarto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior FISIO SYSTEM, SL interpuso recurso especial en materia de contratación mediante escrito recibido el 10 de agosto de 2022 en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Quinto. Del recurso se dio traslado a la Fundació per a l'Esport Balear, por quien se presentó informe allanándose parcialmente al recurso y solicitando la retroacción de actuaciones al momento previo a dictarse la resolución impugnada, en lugar de acordar directamente la adjudicación tal y como interesa la recurrente.

Sexto. Mediante resolución de 22 de agosto de 2022, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, concedió la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, en relación con el lote 1, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de 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), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46 de la LCSP, y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 23 de septiembre de 2020, publicado en el BOE de fecha 3 de octubre de 2020.

Segundo. El presente contrato es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros (126.239,64 €) licitado por un poder adjudicador como es la Fundació per a l'Esport Balear.

El acto recurrido es el acuerdo de exclusión, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP.



Tercero. Notificada la resolución el 21 de julio de 2022 e interpuesto el recurso el 10 de agosto de 2022 debe considerarse cumplido el plazo de interposición de 15 días hábiles previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. La recurrente, FISIO SYSTEM, SL tiene legitimación para impugnar su propia exclusión del procedimiento de licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, al afectar este acto a sus derechos e intereses legítimos, ya que esta decisión le impide continuar en el procedimiento de contratación.

Quinto. La presente controversia se refiere a la decisión del órgano de contratación de tener por retirada la oferta de la ahora recurrente, FISIO SYSTEM, por considerar incumplida la cláusula 18 del PCAP dado que la ahora recurrente *“no ha podido acreditar la experiencia laboral declarada de los fisioterapeutas n. 2 y n.4, dado que la experiencia comprobada mediante la presentación de su vida laboral es a media jornada y no a jornada completa como se había declarado”*.

Resolución frente a la que FISIO SYSTEM sostiene cumplir los requisitos de los pliegos puesto que conforme al PCAP (Cuadro de Criterios de adjudicación del contrato, epígrafe A, pág. 18 de 98) la contratación por un periodo superior a media jornada se consideraba mes completo, y los dos trabajadores afectados tienen una jornada superior a la media jornada –un periodo de entre 0’529 y 0’927– por lo que debe valorarse como mes completo.

Complementariamente indica que se le debió haber concedido trámite de subsanación.

El órgano de contratación se allana en su informe al recurso si bien entiende que en lugar de acordar automáticamente la adjudicación del contrato deben retrotraerse las actuaciones para continuar con la valoración prevista en las cláusulas 18, 19 y 20 del PCAP.

Sexto. No obstante, no estar expresamente prevista en la LCSP este Tribunal viene admitiendo la posibilidad de que el órgano de contratación se allane a lo solicitado por el recurrente en resoluciones como las de 846/2020, de 24 de julio, y 797/2020, de 10 de julio, citadas en la 491/2022, de 27 de abril. En esta última se resume el criterio del Tribunal; así:

«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’”».

En el presente caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico sino todo lo contrario pues, a la vista de lo expuesto, de las alegaciones de las partes y de la documentación obrante en el expediente administrativo, resulta evidente que el órgano de contratación incurrió en un error en la valoración de la experiencia del personal presentado por la ahora recurrente y que su oferta fue indebidamente calificada como contraria a la cláusula 18 PCAP y al artículo 150.1 LCSP.

Ahora bien, como acertadamente expone el órgano de contratación, el efecto de la estimación del recurso no puede ser el de acordar la adjudicación del contrato a la recurrente sino el de retrotraer las actuaciones al momento en que indebidamente se tuvo por retirada la oferta para continuar el examen previsto en las cláusulas 18, 19 y 20 del PCAP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A.C.F., en nombre y representación de FISIO SYSTEM, SL contra la resolución de 14 de julio de 2022 de la Presidenta del Patronato de la Fundació per a l'Esport Balear por la que se tuvo por retirada su oferta en la licitación del lote 1 del contrato de “*Servicio de fisioterapia para los deportistas de los programas de tecnificación de la Fundació per a l'Esport Balear*”, expediente CONTR 05/2022, acordando la retroacción de actuaciones al momento previo a ser aquella dictada.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 multa 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 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.