



Recurso nº 1004/2023

Resolución nº 1203/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. M. P. F. en representación de IRITEB, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de junio de 2023 de exclusión del lote 3 del procedimiento *“Servicios de asistencia ambulatoria, fisioterapia, especialistas y pruebas diagnósticas en centro ambulatorio a la población protegida de umivale Activa, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3 y a los trabajadores autónomos adheridos en las localidades (distribución por lotes) de Puerto del Rosario (Las Palmas, Isla de Fuerteventura), Sant Sadurní D`Anoia (Barcelona) y Esplugues de Llobregat (Barcelona)”*, con expediente SER- 23-0239-OSA, convocado por UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 15 de mayo de 2023 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato de *“Servicios de asistencia ambulatoria, fisioterapia, especialistas y pruebas diagnósticas en centro ambulatorio a la población protegida de umivale Activa, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3 y a los trabajadores autónomos adheridos en las localidades (distribución por lotes) de Puerto del Rosario (Las Palmas, Isla de Fuerteventura), Sant Sadurní D`Anoia (Barcelona) y Esplugues de Llobregat (Barcelona)”* con un valor estimado de 325.213,28 euros.



Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras la apertura del sobre A correspondiente a la documentación administrativa y del sobre C *“Oferta económica y la evaluable automáticamente y la documentación acreditativa que se exija”*, la mesa de contratación acuerda requerir, el 12 de junio de 2023, a la mercantil IRITEB, S.L., entre otros extremos, la siguiente documentación:

“Identificación de los 4 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 IRITEB, S.L.

o Horario de trabajo de cada una de ellas.

o Copia de la titulación académica de estas persona”.

Atendiendo el citado requerimiento por IRITEB S.L., la mesa de contratación, en su sesión de fecha 22 de junio de 2023, acuerda la exclusión de la mercantil IRITEB S.L., por el siguiente motivo:

“A la vista de la Declaración Responsable sobre los profesionales de medicina general adscritos, se declara que dichos médicos forman parte de la sociedad AVIMED 2021 (B42803890). Atendiendo a que dicha sociedad no se ha presentado al presente procedimiento, y no estando permitida la subrogación de personal en la presente licitación, entendemos que la empresa licitadora IRITEB, S.L. no dispone del personal mínimo necesario exigido en pliegos, por lo que no pudiéndose valorar su oferta se acuerda que dicha proposición quede desechada en virtud de lo prevenido en Pliegos, en concordancia con el art. 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP)”.



La exclusión se comunica a la mercantil IRITEB, S.L. mediante correo electrónico el 11 de julio de 2023.

Tercero. Con fecha 14 de julio de 2023 la mercantil IRITEB, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación, solicitando, la nulidad del acuerdo de su exclusión con retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas, declarando la procedencia de admitir y valorar la proposición presentada por IRITEB.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Quinto. Con fecha 20 de julio de 2023, la Secretaria 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.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 26 de julio de 2023 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la 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. El marco jurídico aplicable viene determinado por 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) 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 el artículo 47 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto contra el acto de exclusión de la oferta en un contrato de servicios de valor estimado superior de 100.000 euros, susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 b) de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Quinto. La mercantil recurrente goza de legitimación activa para sostener sus pretensiones de anulación del acuerdo de exclusión a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el procedimiento de contratación, que es excluida en virtud del acuerdo que ahora impugna y, por lo tanto, cumple el requisito de constituirse como *“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”* (artículo 48 LCSP).

Sexto. Se impugna en este recurso especial la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación argumentando como fundamentos jurídicos de sus pretensiones:

- 1.- Que la relación entre IRITEB, S.L. y los profesionales médicos adscritos a la ejecución del contrato no puede ser considerada como subcontratación.
- 2.- Que el personal mínimo exigido en el pliego no está configurado como un requisito de solvencia sino como condición de adjudicación, por lo que su cumplimiento deberá verificarse en la fase de ejecución del contrato.
- 3.- Que los pliegos no exigen que la relación con los profesionales mínimos adscritos a la ejecución del contrato debe ser laboral.
- 4.- Que la mesa de contratación ha confundido la subcontratación con la integración de la solvencia que sí se admite en el PCAP.



5.- Que se infringe la doctrina de los actos propios, puesto que IRITEB S.L. venía prestando el contrato anterior –que también prohibía la subcontratación– con la misma relación con los profesionales sanitarios adscritos.

6.- De forma subsidiaria y para el caso de entender que se está ante una subcontratación, el PCAP es nulo de pleno derecho al prohibir la subcontratación

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 la conformidad a derecho del acuerdo que excluye a la licitadora recurrente por incumplimiento del PCAP al adscribir a la ejecución del contrato personal que no es propio de la mercantil recurrente, debiendo entender que se está ante un supuesto de subcontratación cuando dicha figura no está permitida en los pliegos rectores.

Para resolver la cuestión debatida, que engloba las alegaciones primera a la cuarta del recurrente, según las hemos expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, con carácter previo se ha de recordar el reiterado criterio doctrinal y jurisprudencial sobre el valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes cuyas ofertas han de ajustarse a sus prescripciones (ex artículo 139 LCSP).

Partiendo de esta premisa, debemos acudir a lo dispuesto en los pliegos y, en concreto, al compromiso de adscripción de medios (apartado 10 del cuadro de características del PCAP), que se detalla en el apartado 3.1 del PPT cuando establece:

“3.1 Personal necesario”

Para la prestación de los servicios objeto de licitación indicados en el apartado 1.1 del Cuadro Resumen, el adjudicatario deberá disponer de recursos materiales y personales propios suficientes y adecuados para la prestación de los servicios concertados y se comprometerá a llevar a cabo dicha prestación exclusivamente en sus instalaciones y con



sus propios medios personales y materiales. En este sentido el centro deberá contar durante todo su horario de apertura, al menos, con los siguientes profesionales sanitarios, todos ellos con la titulación establecida en la legislación vigente

a) Asistencia ambulatoria

- *Un (1) Licenciado en Medicina y Cirugía*

b) Fisioterapia ambulatoria

- *Un (1) titulado/a (Diplomado/Grado) en Fisioterapia*

c) Especialidades:

- *Un (1) Licenciado en Medicina en cada una de las especialidades a contratar con una experiencia mínimo de 5 años o un profesional que disponga de la titulación académica acreditativa que la habilite para la realización del servicio objeto de la licitación y que cuenta igualmente con una experiencia mínima de 5 años”.*

En atención al contenido del apartado anteriormente transcrito se observa que los pliegos rectores del procedimiento exigen el compromiso de adscripción de los medios personales propios que detalla el apartado 3.1 del PPT.

Sentado lo anterior, afirma la mercantil recurrente que la relación entre IRITEB, S.L. y los profesionales médicos que relaciona en el compromiso de adscripción a la ejecución del contrato que aporta con su oferta no puede ser considerada como subcontratación, señalando, a estos efectos, que la exigencia de adscripción del personal mínimo que establecen los pliegos no se configura como un requisito de solvencia sino como condición de adjudicación, por lo que su cumplimiento deberá verificarse en la fase de ejecución del contrato.

Pues bien, en primer lugar, se debe recordar que la adscripción de medios constituye un requisito adicional de solvencia.

Al respecto, el artículo 76.2 de la LCSP dispone:



“2. 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.

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior”.

En cuanto a la exigencia de disponibilidad de medios, cierto es que no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica (*“strictu sensu”*), pues el artículo 76.2 LCSP solo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción, que ha de acreditarse por el licitador propuesto como adjudicatario y cuya efectividad se comprobará en fase de ejecución del contrato.

Ahora bien, en el supuesto examinado, y examinada la documentación aportada tras el requerimiento efectuado por la mesa, se constata que el personal mínimo cuya adscripción a la ejecución del contrato incluye en su oferta no mantiene relación jurídica alguna con la entidad recurrente, hecho que resulta de las propias manifestaciones de la mercantil recurrente quien en el escrito de respuesta al requerimiento formulado afirma que el servicio de medicina general lo tiene contratado con la sociedad AVIMED 2021, S.L. y que los médicos que adscribe a la ejecución del contrato forman parte de dicha sociedad profesional.

En el escrito del recurso la mercantil recurrente afirma que tiene suscrito un contrato de arrendamiento de servicios con los referidos profesionales; sin embargo, tal y como afirma el órgano de contratación y se constata por este Tribunal, el contrato de arrendamiento de servicios al que se refiere es el suscrito entre la recurrente y la sociedad AVIMED 2021, S.L. –el 28 de enero de 2021-.

Pues bien, tal y como ha quedado expuesto los pliegos rectores exigen que los medios personales que los licitadores incluyan como compromiso de adscripción de medios sean propios y, en el supuesto examinado, es indudable que los profesionales propuestos no mantienen relación jurídica alguna con la mercantil recurrente, puesto que la única relación jurídica acreditada es la entablada entre la recurrente y la sociedad AVIMED 2021, S.L.

El motivo de exclusión no se fundamenta en la inexistencia de relación laboral entre la recurrente y los profesionales que adscribe a la ejecución del contrato –como se afirma por la recurrente–, sino que dichos profesionales no mantienen relación jurídica alguna (bien mercantil, bien laboral) con la recurrente –puesto que la relación se entabla con la sociedad profesional–, de forma que no puede entenderse que con su oferta presenta un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales propios, y en consecuencia, asiste la razón al órgano de contratación cuando afirma que nos encontramos ante un supuesto de subcontratación, prohibida por los pliegos rectores (apartado 12.1 del cuadro de características del PCAP).

En definitiva, en el supuesto examinado, lo cierto es que la exclusión no tiene por causa la falta de acreditación de la efectiva disponibilidad de los medios (lo que habría de comprobarse en el trámite al que se refiere el artículo 150.3 de la LCSP y al propuesto como adjudicatario) sino que se basa en la constatación de que el compromiso de adscripción incumple la previsión de los pliegos cuando se exige que han de ser “*medios propios*”, aspecto cuyo análisis si bien puede resultar propio de la fase de requerimiento de aportación de la documentación exigida al propuesto como adjudicatario (ex artículo 150.3 LCSP), nada impide que pueda apreciarse con anterioridad, tal y como ha acontecido en el caso que nos ocupa, cuando la mesa de contratación hace uso de la facultad que le otorga el artículo 140.3 de la LCSP, cuando dispone:

“3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato”.



De otro lado, y en conexión con lo anterior, afirma la recurrente que la mesa de contratación confunde la subcontratación con la integración de la solvencia con medios externos, que, a juicio de la recurrente, sí admite el PCAP; asimismo, y como argumento subsidiario, señala que para el caso de entender que la recurrente acude a la subcontratación, el PCAP es nulo de pleno derecho al prohibir la posibilidad de subcontratar la prestación.

Procede en consecuencia examinar si cabe acudir a medios externos para acreditar la solvencia.

Con carácter previo, procede recordar la doctrina que señala las diferencias entre la subcontratación que tiene lugar en la fase de ejecución del contrato con la integración de solvencia con medios externos, doctrina que expone la mercantil recurrente.

En este sentido procede citar la resolución nº 1106/2021, de 9 de septiembre de 2021, en la que decíamos que:

“(...) En el ámbito de la contratación pública, la subcontratación puede emplearse como forma de integración de la solvencia por medios externos, regulada en el art. 75 LCSP (que es la que nos ocupa), o integrarse en la ejecución (art. 215 LCSP), diferenciación importante porque en el primer caso el subcontratista queda integrado en la oferta.

Como señaló el Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón 2/2018, de 13 de febrero, ‘En el Informe 23/2013 se abordó precisamente la diferencia conceptual entre subcontratación e integración de solvencia con medios externos, señalando que cuando se habla de subcontratación nos situamos siempre en fase de ejecución, siendo responsable de ésta frente a la Administración, únicamente el contratista; siendo diferente la figura de la integración de solvencia por medios externos que ampara una ‘suerte de subcontratación en fase de solvencia’, sin olvidar que en este supuesto se trata de completar la solvencia, es decir, la capacidad para contratar con la administración y por ello en este caso esos medios externos deben formar parte del contrato, ya que constituyen junto al licitador, el contratista de la Administración’.

Por tanto, los límites que indica el artículo 215 no operan cuando la subcontratación se utiliza como mecanismo de integración de la solvencia, si bien ello no implica que no deba



exigirse al licitador un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, correspondiendo pues al órgano de contratación determinar los medios mínimos con que deben contar las empresas, en relación directa con la prestación objeto del contrato, así como cuando se basen en medios de otras entidades, la documentación que se requiere para acreditar que disponen efectivamente de esos medios. Asimismo, corresponde a la mesa de contratación comprobar si, a la luz de la documentación presentada por los licitadores, se acredita suficientemente que cuentan con la aptitud necesaria para la ejecución del contrato, lo cual concurre en el presente caso de acuerdo con lo manifestado por el órgano de contratación y que este Tribunal comparte. (...)”.

Sentado lo anterior, en el supuesto examinado no sólo es que la recurrente no acredita disponer de un mínimo de solvencia con medios propios, sino que concurre la circunstancia de que los pliegos rectores no contemplan la posibilidad de integrar la solvencia con medios externos, lo que viene justificado por razón del objeto del contrato – Servicios de asistencia sanitaria, fisioterapia, especialistas y pruebas diagnósticas–, resultado de aplicación –de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 del PCAP– 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, cuyo artículo 12 establece que:

“En los supuestos señalados en el artículo 11, las mutuas podrán concertar la prestación de los servicios sanitarios y recuperadores a su cargo con centros sanitarios privados, ya se trate de personas jurídicas o de personas físicas, que reúnan las siguientes condiciones:

a) Disponer de medios propios, materiales y personales, para llevar a cabo los servicios objeto del concierto. (...)”.

Al respecto, procede recordar lo dispuesto por este Tribunal en la resolución nº 522/2021, de 7 de mayo de 2021:

“(...) Pasando a continuación a examinar el fondo del asunto, recordemos que la cuestión que, en esencia, se plantea es si es posible integrar la solvencia técnica por medios ajenos,

o si por el contrario tal posibilidad está vedada por la propia naturaleza de los servicios a prestar como defiende el órgano de contratación.

Podemos anticipar que este Tribunal comparte la tesis del órgano de contratación. De las alegaciones del recurso podría deducirse que la mercantil recurrente ha tratado de acreditar su solvencia técnica respecto del servicio de cirugía plástica y reparadora por medios externos, procedentes de la entidad HOMEMEDIC SL.

Dicha posibilidad se regula en el Art. 75 LCSP, que estipula que:

Artículo 75. Integración de la solvencia con medios externos.

(...)

Por lo que nada impediría, a priori, que la recurrente basara su solvencia en los medios de otra entidad, esto es, de un tercero, como ha señalado este Tribunal en numerosas resoluciones, como la 13/2016 de 12 de enero que se cita en el informe del órgano de contratación, o las 1149/2017 de 1 de diciembre y 1087/2017 de 17 de noviembre, entre otras. Así resultaría también de las cláusulas 8.1, 12.2 o 17 PCAP. Sin embargo, tales cláusulas no son más que estipulaciones genéricas que deben interpretarse, dada la naturaleza del objeto del contrato, junto con las previstas en la cláusula 23.2 PCAP, así como en los Anexos H y P, como con lo dispuesto en la cláusula 2.2.1 del PPT, antes transcritos, los cuales prevén, expresamente, la prohibición de la subcontratación y la prestación del servicio “exclusivamente en sus instalaciones y con sus propios medios personales y materiales”, por estar así previsto en el RD 1630/2011, de aplicación a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

Y ello porque como hemos indicado estamos ante un contrato de “prestación de servicios sanitarios y recuperadores con medios privados”.

El artículo 12 del citado Real Decreto establece:



“En los supuestos señalados en el artículo 11, las mutuas podrán concertar la prestación de los servicios sanitarios y recuperadores a su cargo con centros sanitarios privados, ya se trate de personas jurídicas o de personas físicas, que reúnan las siguientes condiciones:

a) Disponer de medios propios, materiales y personales, para llevar a cabo los servicios objeto del concierto.

b) Contar con la debida autorización de funcionamiento y acreditación de suficiencia y adecuación de medios por parte de la autoridad sanitaria competente de la comunidad autónoma y hallarse inscrito en el registro de entidades sanitarias autorizadas de dicha comunidad autónoma.

c) Hallarse inscrito en el correspondiente registro que se llevará a estos efectos en la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

d) No tener ningún tipo de vinculación o relación comercial, financiera o de cualquier otra clase, con empresas representadas en la junta directiva de la mutua, con el representante de las mismas, con el director gerente o cualquier otra persona que ejerza funciones de dirección ejecutiva en la mutua.

e) Acreditar un volumen de facturación por prestaciones satisfechas en los tres años precedentes a la formalización del concierto superior a la facturación estimada por las prestaciones objeto del contrato.”

Al respecto de esta regulación, de las limitaciones al derecho de los operadores a la integración de solvencia con medios externos y su incidencia en la contratación de las mutuas nos hemos pronunciado en nuestra Resolución nº 484/2021, de 30 de abril: “De otra parte, y a los efectos de fijar la mens legislatoris de la norma, señala la exposición de motivos que “al establecimiento de los mecanismos de optimización de los recursos sanitarios antes indicados responde este real decreto, en el que se parte, como principio general, de la plena utilización de los recursos sanitarios de las mutuas, reservando la posibilidad de acudir a los medios privados a los supuestos de inexistencia, insuficiencia o no disponibilidad de recursos sanitarios de las mutuas o de inexistencia de convenios con las administraciones públicas sanitarias, y siempre que dichos medios privados cuenten



con la aprobación de las referidas administraciones públicas sanitarias y reúnan el resto de las condiciones que en este real decreto se establecen”

Es claro pues, que el RD 1630/201, que es norma especial que rige la contratación de recursos sanitarios y recuperadores con terceros de las mutuas colaboradoras, impide la integración con medios ajenos de la solvencia, al igual que la subcontratación, pues el citado artículo 12 del RD 1630/201 impone que el contratante disponga de todos los medios propios, materiales y personales, para llevar a cabo los servicios objeto del contrato, medios propios que han de ser suficientes y adecuados para la prestación del servicio, acreditándose la suficiencia y adecuación por la autoridad sanitaria competente de la comunidad autónoma.”

Por ello, si alguna duda de interpretación podía plantearse de la lectura del PCAP, esta sólo podía ser resuelta en el sentido expresado por el órgano de contratación, dado que los PCAP deben ser interpretados conforme a la normativa en vigor, que en este caso, impide tanto integración de la solvencia como la subcontratación. Todo ello sin perjuicio de que la parte actora no haya formulado duda alguna al órgano de contratación en relación con los pliegos, ni los haya impugnado.

Siendo así que, en este tipo de contratos, no se permite que las licitadoras puedan acudir a terceros para integrar su solvencia técnica, ni tan siquiera en parte, carece de sentido entrar a valorar si la recurrente demostró de manera suficiente que reunía este requisito valiéndose de los medios de la entidad HOMEMEDIC SL. Todo ello sin perjuicio de que resulte indubitado que no acudió a la licitación en UTE con la citada entidad y que como ella misma lo reconoce, que carece de autorización para la práctica de la especialidad de cirugía plástica y reparadora por sí misma, sin que pueda salvarse dicha carencia acudiendo a medios externos. E incluso, de tomarse en consideración tales medios, lo que sólo se hace a efectos dialécticos, la realidad es que los mismos no estarían situados en el centro sanitario del que es titular la recurrente –sito en la calle Sáenz Díez nº 11 de Orense-, pues se encuentran en otra dirección postal –Calle Curros Enríquez nº 23 de dicha ciudad-, por lo que no se cumpliría con lo exigido en la cláusula 2.2.1 PPT.



Por consiguiente, verificado que por la naturaleza de los servicios a prestar estaba vedada tanto la integración de la solvencia por medios externos como la subcontratación y que la recurrente no disponía por sí misma de la solvencia técnica requerida, hay que concluir que la actuación del órgano de contratación fue ajustada a los pliegos y a Derecho, pues lo procedente era acordar su exclusión de la licitación. Por lo que la resolución recurrida debe ser confirmada al ser ajustada a derecho y desestimado el recurso interpuesto contra la misma”.

Por tanto, no resultando admisible –por razón del objeto del contrato–, la posibilidad de integrar la solvencia con medios externos, ni la subcontratación, las alegaciones, primera a cuarta de la mercantil recurrente han de decaer necesariamente.

Octavo. Argumenta la recurrente (quinta alegación, según la sistematización que hemos abordado en el Fundamento de Derecho Sexto), que se ha producido una infracción de la doctrina de los actos propios, puesto que IRITEB S.L. resultó adjudicataria del anterior contrato que también prohibía la subcontratación con la misma relación con los profesionales sanitarios adscritos.

Pues bien, tampoco puede este tribunal aceptar como argumento favorable a las pretensiones de la recurrente la infracción de la doctrina de los actos propios, debiendo traer a colación, a tales efectos, lo dispuesto por Tribunal en distintas ocasiones, citando por todas lo dispuesto en la resolución nº 469/2015, de 22 de mayo, en la que con referencia a la resolución nº 510/2014, hemos señalado que:

“(…) En la citada resolución este Tribunal señaló que no cabe oponer la doctrina de los actos propios invocada por el recurrente cuando sostiene que el procedimiento de contratación del mismo servicio correspondiente al año 2013 sí que se admitió como instalaciones distintas la que en el presente expediente de contratación ha propuesto en su oferta técnica, puesto que si bien jurisprudencialmente se ha reconocido que la doctrina de los actos propios es predicable de la Administración pública, traduciéndose en ámbito del derecho administrativo en el principio de confianza legítima, no es posible que en virtud del mismo se contravenga el principio de legalidad, ya que éste resultaría violentado si se admitiera la validez de una actuación de una Administración contraria al ordenamiento

jurídico por la circunstancia de que respeta un precedente administrativo. Además, como así se reconoce en la sentencia del Tribunal Supremo citada en el escrito de impugnación (STS de 16 de septiembre de 2002, RC 7242/1997), “el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos”.

Procede, por lo tanto, desestimar la alegación.

Noveno. Alega, por último, el recurrente, que el PCAP incurre en un vicio de nulidad al prohibir la subcontratación.

Hemos dicho en varias ocasiones (por todas, Resoluciones 1096/2022) que las alegaciones de vicios en los pliegos con ocasión del recurso contra actos de aplicación de los mismos, cuando los mismos no fueron impugnados en tiempo y forma por el licitador, constituye una vulneración del principio general del derecho que prohíbe ir contra los propios actos. Esta prohibición, por otro lado, está expresamente recogida por el artículo 50.1.b) de la LCSP, según cuyo tenor, *“con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”*. Por otro lado, nuestra doctrina admite, como excepción al principio antes referido, la impugnación indirecta de los pliegos cuando las cláusulas controvertidas sean nulas de pleno derecho.

El recurrente considera, por un lado, que *“la Mesa de Contratación vincula erróneamente la subcontratación a todos aquellos supuestos en los que los servicios objeto de contratación no se presten bajo el régimen de la estricta laboralidad”*, alegación que, ciertamente, no se dirige a impugnar el PCAP y que ha sido contestada en el Fundamento de Derecho Séptimo anterior.



Dice también que la prohibición de subcontratar contenida en el PCAP infringe lo dispuesto en el artículo 215.2.e) de la LCSP, en tanto este precepto circunscribe la posibilidad de imponerla en el supuesto de tareas que sean consideradas como críticas.

La prohibición de subcontratar deriva (como consecuencia lógica de la exigencia de que el contratista cuente con medios propios para la prestación de los servicios), como hemos dicho en el Fundamento de Derecho Séptimo, de la exigencia contemplada en el artículo 12 del Real Decreto 1630/2011, de 14 de noviembre, que es de aplicación a la entidad contratante. Por lo tanto, no sólo no es apreciable vicio de nulidad alguno en el presente supuesto, sino que, por el contrario, y atendiendo a nuestra doctrina antes reseñada, no se aprecia vulneración legal alguna.

Procede, por lo tanto, inadmitir el recurso formulado por el recurrente contra los pliegos rectores de la contratación.

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. M. P. F. en representación de IRITEB, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 22 de junio de 2023 de exclusión del lote 3 del procedimiento *“Servicios de asistencia ambulatoria, fisioterapia, especialistas y pruebas diagnósticas en centro ambulatorio a la población protegida de univale Activa, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3 y a los trabajadores autónomos adheridos en las localidades (distribución por lotes) de Puerto del Rosario (Las Palmas, Isla de Fuerteventura), Sant Sadurní D’Anoia (Barcelona) y Esplugues de Llobregat (Barcelona)”*, con expediente SER- 23-0239-OSA, convocado por UMIVALE ACTIVA, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3.

Inadmitir el recurso en lo referido a la impugnación indirecta de los Pliegos, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico Noveno y conforme establece el artículo 55.d) de la LCSP.



Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del ulterior recurso vinculado al mismo procedimiento.

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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES