



Recurso nº 359/2014

Resolución nº 445/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, 6 de junio de 2014

VISTO el recurso interpuesto el 30 de abril de 2014 por D. M.A.E.D en nombre y representación de la sociedad mercantil GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A por medio del cual impugna el *acuerdo de adjudicación* de 31 de marzo de 2014 del LOTE 1 de la licitación del procedimiento de contratación del "*servicio de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencias de urgencias, consultas externas y pruebas complementarias para ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151*", promovida por la citada Mutua, expediente CP049//2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, a través de su Subdirección General de Asesoría Jurídica, Prestaciones y Recursos Humanos, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 12 de julio de 2013 la licitación del contrato de servicios dividido en dos lotes denominado "*servicio de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencias de urgencias, consultas externas y pruebas complementarias para ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151*", expediente CP049//2013, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido 2.820.000 euros y un plazo de duración de cuatro años susceptible de una prórroga de dos años más.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del



Sector Público, tratándose de un contrato no sujeto a regulación armonizada y de carácter privado conforme a los arts. 16.1 y 20.1 del TRLCSP.

Tercero. Mediante escrito presentado el 30 de abril de 2014 en el Registro de la Asesoría Jurídica de ASEPEYO, D. M.A.E.D en nombre y representación de la sociedad mercantil *GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A* interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo dictado el 31 de marzo de 2014 de adjudicación del LOTE 1 del contrato de servicios de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencias de urgencias, consultas externas y pruebas complementarias para ASEPEYO. El citado acuerdo fue notificado al recurrente el día 10 de abril de 2014.

Cuarto. El recurso interpuesto no fue precedido del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

El Subdirector General de Asesoría Jurídica, Prestaciones y Recursos Humanos de ASEPEYO, como órgano de contratación acordó, el 5 de mayo de 2014, remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 12 de mayo de 2014 a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del TRLCSP, sin que se hayan presentado alegaciones por ninguno de ellos.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 16 de mayo de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.5 del TRLCSP al ser la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública al tratarse de una Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, es decir vinculada con una Administración Pública respecto de la cual este Tribunal es competente.



Segundo. La recurrente, *GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A*, está legitimada al haber presentado una propuesta en la licitación que ha quedado en segundo lugar en el procedimiento de valoración de las ofertas presentadas, tras la propuesta de la adjudicataria, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es formalmente el acuerdo de adjudicación del Lote 1 de la licitación de referencia, ya que si bien se impugna la valoración efectuada en diversos de los criterios de adjudicación, lo cierto es que se indica al finalizar el recurso que se hace con el objeto de *“una posible revisión de la adjudicación de la contratación a la que nos referimos”*.

De conformidad con los artículos 40.2.c) y 40.1.b) del TRLCSP el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 25 (servicios de salud) del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 30 de abril de 2014 en el Registro de la Asesoría Jurídica de ASEPEYO, consta en el expediente el acuse de recibo de fecha 10 de abril de 2014 de la notificación al recurrente del acuerdo objeto de recurso, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. Como se indicó en los antecedentes de hecho el recurrente no presentó el anuncio previo del recurso al que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP. Sin embargo, y a pesar del tenor taxativo del precepto este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo



en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

Sexto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su pretensión en una discrepancia en la valoración que ha recibido en ocho apartados o sub-criterios de adjudicación del total de los establecidos en el Pliego de Condiciones Particulares, cuyos motivos se analizan a continuación siguiendo el mismo orden empleado por el recurrente sin perjuicio de agrupar aquellos motivos que guarden identidad de razón.

En primer lugar, el recurrente se refiere al sub-criterio de adjudicación, “*b.2. Recursos Materiales, apartado 1. Equipos y características de las pruebas diagnósticas*”, para exponer que en su oferta solo incluyó equipos que tiene en propiedad y no los que dispone en arrendamiento que al parecer sí han sido ofrecidos por otros licitadores. Sobre la valoración de este apartado el Pliego al describir el criterio de adjudicación indica que “*se valorará las instalaciones del centro, así como el equipo disponible en los distintos servicios*”, no existiendo en el resto de los Pliegos (tanto en el de Condiciones Particulares como en el de Condiciones Técnicas) ninguna especificación que induzca a identificar los equipos disponibles limitándolos a los que sean a título de propiedad, razón por la que si el recurrente solo ha incluido en su oferta los que dispone en propiedad constituye una autolimitación debida exclusivamente a su voluntad debiendo soportar las consecuencias de esa decisión. En consecuencia procede desestimar este motivo de impugnación.

En segundo lugar, se impugna la valoración de los apartados b.2.2, b.2.3, b.2.4, b.2.5 y b.2.6 de los criterios de adjudicación, teniendo como denominador común esta impugnación, una discrepancia en cuanto a la valoración de la superficie de los quirófanos de urgencias, de los quirófanos de intervenciones programada, del Box de urgencias, de las habitaciones individuales con camas de acompañante y de las camas en UCI respectivamente. Así, el recurrente en cada apartado censura que en su oferta expresó la superficie limitándola a las salas de quirófano estrictamente y no al resto de las infraestructuras que pertenecen a los quirófanos, o bien al espacio de los box de urgencias generales, pero no el de otras urgencias



especializadas que también incluye en la oferta, (a diferencia de los proyectos de otros licitadores), o finalmente solo manifestó la superficie de las habitaciones individuales o del box de UCI y no de los espacios comunes, a diferencia de otros licitadores. Es decir pretende una revisión de su valoración considerando una mayor superficie de las zonas indicadas anteriormente.

El órgano de contratación alega que ha tomado en consideración la superficie que le manifestó expresamente el recurrente al solicitarle la correspondiente aclaración a su oferta, en la que originariamente no indicaba un cuadro o relación de superficies conforme al anexo VII del Pliego de Condiciones Particulares, aunque hay que añadir que sí acompañaba planos de las plantas en las que sitúa sus instalaciones

Para resolver este motivo de impugnación ha de partirse de la debida aplicación de los principios de transparencia e igualdad que presiden la contratación pública, y que en el presente recurso tienen una aplicación concreta, pues tal como señaló este Tribunal en su resolución 301/2011, *“(..). Los criterios de adjudicación, al evaluar las ofertas, deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores (STJCE de 4 de diciembre de 2003 [TJCE 2003, 403]). Debe recordarse que el principio de igualdad de trato de los participantes en una licitación, que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, significa, por una parte, que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de preparar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora. La previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como ha recordado Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores”*.

Lo expuesto viene al caso a la vista de la descripción de los citados sub-criterios de adjudicación tanto en el Pliego de Condiciones Particulares como en el de Condiciones Técnicas, ya que en ninguno de ambos se menciona la superficie de quirófanos, box, camas o habitaciones como elemento a tener en cuenta en la valoración, lo que impide no solo que el



órgano de contratación pondere dicha superficie al puntuar las ofertas sino también que los propios licitadores puedan presentar sus ofertas adecuándose un criterio de valoración que desconocen o no pueden conocer leyendo los pliegos, lo que no puede redundar en su perjuicio tal como se fundamentará jurídicamente más adelante.

En efecto, tanto en el Pliego de Condiciones Particulares como en el de Condiciones Técnicas se describen de forma idéntica los subcriterios discutidos y su valoración: *“Recursos Materiales: 10 pts. Se valorará las instalaciones del centro, así como el equipamiento disponible en los distintos servicios, según los siguientes criterios de puntuación máxima:*

- *Nº Equipos.....*
- *Nº de quirófanos de urgencias y nº de quirófanos intervenciones programadas: máx. 2 pts.*
- *Nº de box de urgencias: máx. 2 pts.*
- *Nº de camas totales, nº de camas UCI y nº de habitaciones individuales: max. 1,5 pts.*
- *Nº de box de fisioterapia máx. 0,5 pts”*

Es decir, en ningún momento se menciona directa o indirectamente ni que la superficie de esas zonas o instalaciones vaya a ser tenida en cuenta, ni por tanto mucho menos la forma en que va a influir en la puntuación a adjudicar.

En cuanto al resto del contenido de los Pliegos, tampoco existe una explicación sobre la consideración o valoración de dichas superficies en las ofertas técnicas a presentar por los licitadores. Se describen las características o equipamiento mínimos de cada instalación, pero nada sobre su superficie. Únicamente en el anexo VII del Pliego de Condiciones Particulares, al referirse a la *INFORMACIÓN DEL CENTRO HOSPITALARIO*, entre otras especificaciones contiene un apartado que titula “descripción de los locales para asistencia” en el que enumera siete apartados (quirófanos, quirófanos de urgencias Box urgencias, camas totales, Habitaciones individuales (1 cama) , (con cama para acompañantes), Camas UCI y Box fisioterapia) y a su lado figuran dos columnas precedidas de los títulos: *“Número / Superficie (m2)”*.

No contiene este anexo ninguna explicación o aclaración sobre cómo computar o sobre qué zonas concretas haya que incluir en la citada superficie.



Expuesto lo anterior, cabe añadir que la primera vez que aparece en el expediente de contratación una referencia motivada sobre la superficie de las instalaciones referidas es cuando después de haber sido presentadas las ofertas por los licitadores, se redacta el informe de valoración de las ofertas presentadas comenzando por una explicación del método seguido para puntuar cada sub-criterio de valoración y refiriéndose entonces al de “*Recursos Materiales*”, en el que alterando la descripción de los pliegos, y apartándose de su redacción, subdividen la puntuación en los apartados cuestionados, en dos epígrafes nuevos: a) número de instalaciones (quirófanos, box, camas o habitaciones) y b) *superficie*, distribuyendo la puntuación total entre ambos sub-criterios. A continuación describen una fórmula matemática para ponderar la oferta de cada licitador en relación con la puntuación de la mejor oferta de las presentadas.

Su aplicación concreta en ese informe de valoración ha supuesto que en el apartado de cada licitador se indique la superficie concreta que se ha valorado y el nº de instalaciones, pasando a puntuar ambos conceptos y arrojando resultados significativos como por ejemplo en el apartado de “*número y superficie de quirófanos intervenciones programadas*” en el que se computan para el recurrente 7 quirófanos y una superficie de 369,3 m² mientras que a los dos restantes licitadores se les computan, a uno 6 quirófanos y una superficie de 1.203 m² y a otro siete quirófanos y una superficie de 600 m². Esta divergencia en conceptos tan precisos pone de relieve una diferencia basada en un error en la presentación de la información sobre esa superficie y una desigualdad en su apreciación por los asesores del órgano de contratación.

La incorrecta actuación de la mesa de contratación y ulteriormente del órgano de contratación introduciendo alteraciones en los sub-criterios de adjudicación al valorar las ofertas, y adjudicando apartándose de los sub-criterios, respectivamente, determina la suerte de este motivo de impugnación, debiendo ser estimado, así como la necesidad de una nueva valoración de todas las ofertas que tenga en cuenta exclusivamente el número de instalaciones (quirófanos, box, camas o habitaciones) sin puntuar la superficie de las mismas tal como establecen expresamente los Pliegos al describir los criterios de adjudicación de forma que permita respetar el principio de igualdad con el que debe tratarse a los licitadores.

La contratación pública viene caracterizada por la aplicación de los principios de publicidad, igualdad y transparencia, que en el caso concreto que se está examinando tienen una



especial significación máxima si se tiene en cuenta que los pliegos de condiciones particulares y técnicas y con ellos las condiciones para la selección del contratista adjudicatario son unilateralmente redactados por el demandante del servicio que se está licitando, es decir por el órgano de contratación,

En este sentido una redacción de los pliegos de contratación que no permita al licitador conocer plenamente el método de valoración de las ofertas para seleccionar la más ventajosa, produce una quiebra de los principios de transparencia e igualdad por lo que no pueden perjudicar a ningún licitador, debiendo procurar el órgano de contratación favorecer un trato igualitario de los licitadores tal como establece el art. 139 del TRLCSP , a cuyo tenor: *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.”*

En consecuencia, la aplicación del principio de igualdad implica la necesidad de la estimación parcial del recurso para que se proceda a una nueva valoración de la oferta del recurrente (y en su caso de los restantes licitadores) en lo que se refiere a los apartados b.2. 2, b.2.3, b.2.4, b.2.5 y b.2.6 de los criterios de adjudicación, de forma que se tenga en cuenta exclusivamente el número de instalaciones (quirófanos, box, camas o habitaciones) sin puntuar la superficie de las mismas tal como establecen expresamente los Pliegos al describir los criterios de adjudicación.

En tercer lugar, el recurrente impugna la valoración que ha recibido en el sub-criterio de adjudicación b.3, *“Recursos Humanos”*, alegando simplemente que tanto en su oferta técnica (proyecto original de prestación del servicio), como en las aclaraciones posteriores remitió toda la documentación relativa a sus facultativos, incluidas horas de presencia física localizadas así como currículos de todos ellos, no obstante lo cual vuelve a aportar con el recurso un cuadro un cuadro con el número de médicos.

En el informe de valoración obrante en el expediente el recurrente recibió cero puntos en este sub-criterio.

El Pliego de Condiciones Particulares explica el sub-criterio indicando que se valorarán los recursos humanos de la entidad en cuanto al número de profesionales dedicados en las



especialidades requeridas y ofertadas, así como las disponibilidades horarias presenciales y localizables.

El órgano de contratación en sus alegaciones explica la asignación de cero puntos al recurrente por el hecho de que el personal médico incluido en su oferta no es asalariado sino subcontratado y que el Pliego de Condiciones Particulares en su punto 22 prohíbe la cesión del contrato salvo autorización expresa y previa de la entidad contratante.

Lo cierto es que en ninguno de los Pliegos se especifica que el personal médico del que disponga el licitador haya de ser en régimen laboral del propio licitador, exigencia por lo demás que de haberse producido debería motivar debidamente en qué influye en la prestación del servicio el hecho de que el personal médico sea contratado laboral o disponga de sus servicios en otro régimen diferente.

Por otra parte no cabe confundir los casos de cesión de un contrato o de sus derechos y obligaciones, lo que se produciría si se sustituye al licitador por otro distinto que queda subrogado en el contrato, con el hecho de que el personal del licitador (que sigue siendo el mismo) esté vinculado por una relación laboral o un arrendamiento de servicios, pues sigue subsistiendo la relación jurídica entre el licitador y la entidad contratante.

En cualquier caso, en cuanto a la posible prohibición o limitación de la subcontratación tampoco supone un obstáculo para puntuar este sub-criterio al recurrente, ya que conforme al punto 22.2 del Pliego de Condiciones Particulares en relación con el apartado K del mismo Pliego se autoriza expresamente la subcontratación con el personal médico especialista sin establecer ninguna condición limitativa para ello.

En consecuencia este motivo debe ser también estimado, lo que implica que se proceda nuevamente a valorar la oferta del recurrente atribuyéndole los puntos que le correspondan en el sub-criterio de adjudicación *b.3, " Recursos Humanos"*, sin excluir al personal médico especialista del que dispone por el hecho de no ser asalariado sino subcontratado.

En cuarto lugar, el recurrente formula una alegación que no parece tener carácter impugnatorio ya que se refiere al *sub-criterio b.5: Tiempos de ejecución*, con el ruego de que se revisen el modo en el que otros licitadores han alcanzado el tiempo de ejecución

establecido al considerar que es muy difícil sin saber el personal necesario y sin la presencia física de todas las especialidades.

Lo cierto es que en relación con este sub-criterio el propio recurrente ofreció un plazo de dos días en intervenciones quirúrgicas programadas y un plazo de un día en emisión de informes recibiendo con ello la máxima puntuación al igual que otro de los licitadores que formuló la misma oferta, razón por la que la revisión que plantea resulta intrascendente para el resultado de la adjudicación pues la misma dificultad para el cálculo y ofrecimiento de tales plazos ha existido para todos los licitadores incluido el recurrente sin que eso le haya impedido obtener la máxima puntuación, quedando desplazado a sede de ejecución del contrato las consecuencias derivadas del incumplimiento de los plazos ofrecidos, tal como razona en su informe el órgano de contratación.

Séptimo. Las consecuencias de esta estimación parcial implican la necesidad de volver a realizar una valoración de las ofertas presentadas en los términos expuestos en el apartado anterior de esta resolución, adjudicando el contrato según resulte de esta nueva valoración, debiendo conforme al art. 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público retrotraerse las actuaciones al citado momento de la valoración de las ofertas para que se proceda a una nueva y posteriormente se dicte un nuevo acuerdo de adjudicación en favor de la oferta que resulte más ventajosa según la nueva valoración.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.A.E.D en nombre y representación de la sociedad mercantil *GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, SA* contra el acuerdo de adjudicación de 31 de marzo de 2014 del LOTE 1 de la licitación del procedimiento de contratación del “*servicio de hospitalización, intervenciones quirúrgicas, asistencias de urgencias, consultas externas y pruebas complementarias para ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº*”

151”, promovida por la citada Mutua, expediente CP049//2013 anulándolo, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento de licitación al momento de la valoración de las ofertas presentadas al LOTE 1 para que se proceda a una nueva valoración en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución para posteriormente dictar de nuevo el acuerdo de adjudicación que corresponda.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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.