



**Recurso nº 86/2019 C.A. Cantabria 4/ 2019**

**Resolución nº 254/2019**

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

En Madrid a 15 de marzo de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.M.D.B. en representación de CAJA DE SEGUROS REUNIDOS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A (en adelante Caser), contra el acto por el que se desiste del procedimiento de contratación tramitado para adjudicar la “*asistencia médica hospitalaria y quirúrgica del personal del Ayuntamiento de Santander*” con fecha 18 de diciembre de 2018, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Santander convocó un contrato cuyo objeto es la asistencia médica hospitalaria y quirúrgica del personal del Ayuntamiento de Santander. Dicho contrato fue publicado el 9 de agosto de 2018 en el DOUE y el 8 de agosto de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**Segundo.** El contrato se licitó por un valor estimado de 1.917.003,07 euros siendo el procedimiento de adjudicación abierto y sujeto a regulación armonizada.

**Tercero.** Publicado en la Plataforma de Contratos del Sector Público, el plazo para presentar las ofertas finalizó el 10 de septiembre de 2018, siendo dos las empresas que presentaron sus ofertas:

- IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO COLEGIAL S.A
  
- CAJA DE SEGUROS REUNIDOS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A



**Cuarto.** El 11 de septiembre de 2018, reunida la mesa de contratación comienzan la apertura de los sobres relativos a la documentación administrativa.

El 25 de septiembre se reúne la mesa de nuevo, para proceder a la lectura del informe técnico y valorar las ofertas. En ese acto, acuerdan suspender la mesa para valorar la no exigencia en los Pliegos de información relativa a los cuadros médicos a exigir a las licitadoras.

Concretamente el acta dice:

*“Una vez constituida la mesa, toma la palabra el interventor y dice antes de proceder a la lectura del informe técnico de valoración de las dos ofertas presentadas y a la apertura del sobre 3, resulta conveniente considerar la opción de suspender la mesa para estudiar las consecuencias de la falta de constancia del cuadro médico de los licitadores, por tratarse de algo muy importante para el servicio y, con las ofertas presentadas se desconoce el cuadro que oferta cada compañía ahora mismo.”*

El 10 de octubre se reúne de nuevo la mesa, con el contenido que figura en el expediente procediéndose a la lectura del informe técnico de valoración de las ofertas y apertura del sobre 3 y al finalizar se requiere a CASER para que presente la documentación que falta en el expediente: fianza, documento de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social y con el Ayuntamiento.

**Quinto.** Reunida la mesa de contratación el 7 de noviembre de 2018, se valora en primer lugar, la presentación de un escrito por parte del licitador IGUALATORIO en el que pone de manifiesto que CASER no cuenta con la posibilidad de prestar servicios en la CLÍNICA MOMPÍA. El interventor propone a la Mesa tomar en consideración este hecho sobrevenido antes de que se haya producido la adjudicación, ya que en la oferta CASER si contaba con tal medio; por lo que considera necesario requerir a CASER, ante la posibilidad de que no pueda cumplir con las exigencias del Pliego.

**Sexto.** El 15 de noviembre, reunida la mesa de contratación, se dan las oportunas explicaciones por ambos licitadores y la mesa concluye:



*“Que parece acreditado que la CLÍNICA MOMPÍA prestará servicios a los asegurados de CASER y con independencia de los pagos entre las mercantiles, CASER podrá cumplir con las exigencias de los Pliegos, teniendo en cuenta que además CASER presta servicios en otros centros hospitalarios ubicados en Santander”.*

**Séptimo.** Reunida la mesa el 3 de diciembre de 2018, acuerda remitir el informe jurídico emitido por el Director Jurídico Municipal al Servicio Gestor para que proponga al órgano de contratación, si lo estima conveniente, que desista del procedimiento debido a que los pliegos no cumplen las exigencias del artículo 145 de la LCSP y exista riesgo de que se produzcan daños a los intereses que se tratan de proteger con el servicio.

Consta en el expediente el informe del director de servicios jurídicos del Ayuntamiento explicando las razones de interés público que asisten al desistimiento, los cuales son acogidos íntegramente por el Jefe de Patrimonio, en su informe de 3 de diciembre.

**Octavo.** Presentado el recurso especial en materia de contratación en fecha 22 de enero de 2019, se dio traslado al órgano de contratación el cual ha emitido alegaciones en el sentido que consta en el expediente. Así mismo, constan en el expediente las alegaciones vertidas por IGUALATORIO.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y 1.b) RPERMC, así como, el Convenio de Colaboración entre el Gobierno de Cantabria y el Ministerio de Hacienda sobre atribución de competencias en recursos contractuales en aplicación del artículo 46.4 de la LCSP, de fecha 28 de noviembre de 2012 (BOE de 13/12/2012).

**Segundo.** El recurso se interpone contra el acuerdo de desistimiento del proceso de licitación arriba indicado, acordado al amparo del artículo 152 de la LCSP, acto susceptible



de recurso especial conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por cuanto se trata de un acto que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento.

Así lo ha entendido el Tribunal en anteriores ocasiones (por todas, Resolución de 6 de noviembre, o 95/2015, de 30 de enero, declarando el Tribunal en esta última que, aunque *“la impugnación de los acuerdos de renuncia al contrato o el desistimiento del procedimiento de contratación no están previstas expresamente entre los actos recurribles contemplados entre las competencias de este Tribunal prevista en el artículo 40 del TRLCSP”*, procede considerar *“la renuncia o el desistimiento como actos administrativos que impiden la continuación del procedimiento de contratación, tal y como hicimos en las Resoluciones 318/2014, de 25 de abril; 263/2012, de 21 de noviembre; 2/2012, de 5 de enero,...”*).

Por lo tanto, siendo el contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, se encuentra entre los actos susceptibles de reclamación conforme al artículo 44 de la LCSP.

**Tercero.** El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) LCSP.

**Cuarto.** El recurso se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. Habiendo interpuesto el recurso uno de los licitadores que presentaron oferta a la licitación, está claro la concurrencia de este interés legítimo.

**Quinto.** Entrando en el fondo de la cuestión CASER interpone el recurso, por considerar que el desistimiento no cumple con los requisitos del artículo 152 de la LCSP y debiera seguirse un procedimiento de revisión de oficio o declaración de lesividad para terminar la licitación del servicio, así mismo, considera que el desistimiento se ha producido aceptando una presunta incapacidad de CASER para prestar el servicio licitado sin ningún tipo de indicio ni prueba al respecto, y considera que los Pliegos contienen una definición precisa



para valorar las ofertas que no permite acoger la razón esgrimida por la Administración en su informe.

Por su parte, la Administración, en las alegaciones presentadas al presente recurso aduce lo siguiente:

*“ 1) De acuerdo con lo previsto en los Pliegos de Condiciones Administrativas y Técnicas, el resultado de la baremación establecida por ellos puede dar lugar a un resultado que perjudique claramente los intereses de los asegurados que, en este caso, es nada menos que un colectivo de funcionarios que no contarían con el mejor cuadro médico ni con un centro hospitalario de plenas garantías y que, además, tendrían que adelantar el pago de sus intervenciones quirúrgicas e ingresos hospitalarios, porque los Pliegos no valoran estos conceptos fundamentales en la prestación del servicio médico.*

*2) Evitar este despropósito es, precisamente, actuar por razones de interés público. No hay más que observar las actas de las sucesivas Mesas de Contratación y los requerimientos aclaratorios efectuados a los licitadores para comprobar no solo que la calidad-precio del contrato, de acuerdo con lo previsto en los Pliegos, queda en entredicho, sino que, además, parece que se esté buscando una aseguradora por el precio y no por la calidad del servicio asistencial que presten, lo cual va en contra del espíritu y finalidad del contrato, como más adelante se acreditará.*

*3) Valorar con más puntos la oferta económica que la calidad de la asistencia médica es una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato puesto que se conceden 60 puntos a la oferta que rebaje un 5,5 % la contraprestación económica (tope previsto por el Pliego) mientras que no se valora la calidad del cuadro médico ofrecido, ni la plena disponibilidad de un centro hospitalario de garantía.*

*4) Por el contrario se conceden 40 puntos a la oferta técnica que ofrezca “mejoras” de las prestaciones exigidas como mínimas en las Prescripciones Técnicas (tramitación online, cobertura para los jubilados con precio libre, etc).”*

**Sexto.** Procede antes de entrar a resolver el recurso exponer sucintamente el régimen del desistimiento existente en la LCSP.



Entrando en el fondo del asunto, el artículo 152 de la LCSP regula el desistimiento del procedimiento de contratación en los siguientes términos:

*“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.*

*5. En el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración. En el caso de contratos basados en un acuerdo marco y en el de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación”.*



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 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 concurren 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 idénticos términos se pronuncia la Resolución de este Tribunal 697/2018 dictada en el recurso 622/2018.

**Séptimo.** Expuesto el régimen jurídico del desistimiento procede entrar a valorar si el acto recurrido cumple con los requisitos legales exigidos en el precepto citado.

El acto es dictado antes de producirse la adjudicación del contrato, y en este sentido cumple con los requisitos legales. Sin embargo, mayores razonamientos exigen la concurrencia de las razones de interés público que asisten al órgano de contratación para desistir del mismo. Recordemos que el órgano de contratación debe valorar estas causas fundándolas en motivos de legalidad y no de oportunidad que se ciñen a incumplimientos de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación.

A este respecto, el órgano de contratación establece que los Pliegos no incluyen con precisión criterios mínimos que han de cumplir los adjudicatarios para prestar el servicio y, por ende, reconduce la infracción de las normas de preparación a una imprecisión del Pliego que puede dañar el servicio sanitario a prestar por la empresa que finalmente resulte adjudicataria. Concretamente añade que el resultado de la baremación puede conducir a perjudicar claramente los intereses de los usuarios del servicio al no incluir cuadros médicos para valorar y además dice que al estar incluido el contrato en el anexo IV, y ser un contrato de prestación de servicio intelectual los criterios de precio no pueden primar sobre los criterios sometidos a un juicio de valor conforme al artículo 145 de la LCSP.

A este respecto, en primer lugar, debemos decir, que asiste razón al recurrente cuando considera que en el presente contrato estamos ante un contrato de seguro médico NO incluido en el Anexo IV de la LCSP (pues no se trata de los siguientes servicios: servicios sociales y de salud y servicios conexos. servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales. servicios de seguridad social de afiliación obligatoria servicios de prestaciones sociales. servicios religiosos, otros servicios comunitarios, sociales y personales, incluidos los servicios prestados por sindicatos, organizaciones políticas, asociaciones juveniles y otros servicios prestados por asociaciones, servicios de hostelería





y restaurante servicios jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.d), servicios relacionados con las prisiones, servicios de seguridad pública y servicios de salvamento distintos de los referidos en el artículo 19.2.f), servicios de investigación y seguridad, servicios internacionales y servicios de correos). Tampoco, es un servicio de propiedad intelectual relacionado con la ingeniería o a la arquitectura por lo que no se encuentra sujeto a lo establecido en el artículo 145 de LCSP al exigir que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

Por lo que este error no puede considerarse como una infracción de las normas de preparación que justifique la existencia de una infracción legal en las normas de preparación, ya que no existe en el presente caso.

En lo que respecta, a la indefinición del Pliego para valorar las ofertas y poder causar un daño al servicio que se contrata al no poder valorar si cumple con unos mínimos la oferta para prestar el servicio, debemos señalar.

Este Tribunal en resolución nº1078/2018 señaló:

*“El desistimiento, es una facultad e incluso una obligación del órgano de contratación cuando concurren los requisitos para ello con el fin de impedir la celebración de contratos afectados por graves vicios de nulidad en su tramitación “*

En este sentido se pronuncia la Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-440/13), que correctamente trae a colación el órgano de contratación:

*"De ese modo, el Derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros establezcan, en su normativa, la posibilidad de adoptar una decisión de revocar una licitación. Los motivos de dicha decisión de revocación pueden basarse así en razones, relacionadas en particular con la apreciación de la oportunidad, desde el punto de vista del interés público, de llevar a término un procedimiento de licitación, habida cuenta, entre otras cosas, de la posible modificación del contexto económico o de las circunstancias de hecho, o incluso de las necesidades de la entidad adjudicadora de que se trata. Una*



*decisión de ese tipo puede también motivarse por el nivel insuficiente de competencia, debido al hecho de que, al finalizar el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, únicamente quedara un licitador idóneo para ejecutar dicho contrato."*

En definitiva, este Tribunal considera que los argumentos aducidos por la Recurrente sobre la no concurrencia de motivo que dé lugar al desistimiento deben rechazarse debido a que desistir de una licitación convocada es una facultad que le corresponde al órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato cuando concurren los supuestos legales previstos para ello, y porque concurren circunstancias técnicas para ello, como la no exigencia en los Pliegos de la cantidad de facultativos y plena disponibilidad de los mismos, las cuales, han sido debidamente justificadas. Y es que, en efecto, los motivos aducidos por el órgano de contratación se refieren a la necesidad de clarificar los requisitos y características de prestación sanitaria ofertada con el fin de que quede suficientemente claro el objeto de contrato y se presenten las ofertas con claridad, para una adecuada valoración por el órgano de contratación, lo que exigiría una nueva redacción de los Pliegos que es imposible subsanar sin desistir del actual procedimiento, por lo que debe considerarse ajustada a derecho la resolución impugnada.

Debe tenerse presente, que el Pliego como norma que rige el contrato, es una de las más esenciales normas de preparación del contrato, sin que exista duda que, cualquier infracción relativa a los mismos supone una infracción de las normas de preparación, tal y como hace presagiar su ubicación sistemática dentro del Capítulo 1º del Título 1º del Libro II y, en consecuencia, dentro de las normas relativas a la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas.

Con respecto, a las dudas en el procedimiento seguido por el órgano de contratación en cuanto a la necesidad de acudir a procedimientos de revisión de oficio al no darse los requisitos del desistimiento, consideramos que una vez apreciada la causa establecida en el artículo 152 de la LCSP que legitima al órgano de contratación para acudir al desistimiento, las dudas sobre la adecuación del procedimiento seguido por el órgano recurrido quedan despejadas.

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 formulado por D. J.M.D.B. en representación de CAJA DE SEGUROS REUNIDOS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A (en adelante Caser), contra el acto por el que se desiste del procedimiento de contratación tramitado para adjudicar la “*asistencia médica hospitalaria y quirúrgica del personal del Ayuntamiento de Santander*” .

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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.