



**Recurso nº 286/2020**

**Resolución nº 524/2020**

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

En Madrid 8 de abril de de 2020.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. C.T.B., actuando en nombre y representación del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA, contra la resolución por la que declara como mejor oferta la presentada por la empresa IDCQ Hospitales y Sanidad S.L, y acuerda que se proceda a requerir a dicho licitador la aportación de la documentación que en su caso sea necesaria, a los efectos y de conformidad a lo establecido en el artículo 150.2 LCSP, en la licitación convocada por MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1, para contratar el "*servicio de asistencia sanitaria hospitalaria y ambulatoria en el ámbito territorial de Córdoba y área de influencia*", expediente N201901992, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** MUTUAL MIDAT CYCLOPS, mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 1 ha tramitado la licitación del Contrato de prestación de "*servicio de asistencia sanitaria hospitalaria y ambulatoria en el ámbito territorial de Córdoba y área de influencia*", por Procedimiento Abierto, Expediente N201901992.

El valor estimado del contrato es de 473.190 euros, IVA excluido. Fue objeto de anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 23 de diciembre de 2019. Documento nº 10 EA.

**Segundo.** La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante, por aplicación de la DT 1ª), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El contrato tiene la naturaleza de contrato privado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 LCSP, no sujeto a regulación armonizada, por lo que le es de aplicación el Art. 318 LCSP.

**Tercero.** Consta que han presentado ofertas los siguientes licitadores, según el documento nº4 EA:

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CORDOBA

IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD

CRUZ ROJA ESPAÑOLA, HOSPITAL DE CORDOBA

Tras la apertura del sobre A el 14 de enero de 2020 (documento nº 16 EA) así como del sobre C (documento nº 19 EA), se dio traslado de la documentación contenida en los sobres electrónicos C al Área Prestación Sanitaria y Económica de MC MUTUAL para la constatación de su adecuación técnica, calificación y evaluación, en su caso.

Dicho Área elaboró el informe de valoración técnica, documento nº 20 EA, que concluye señalando lo siguiente:

*“6.- Propuesta de mejor oferta*

*Una vez valorados y puntuados todos los aspectos de la oferta presentada por los empresarios licitadores, se propone como mejor oferta la presentada por IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD”.*

**Cuarto.** Por diligencia, se hizo constar que habiéndose trasladado al Órgano de Contratación de MC MUTUAL la propuesta de mejor oferta, acordada por el Servicio Técnico de Valoración en fecha 17 de febrero de 2020, aquel se ratifica en la misma y en

consecuencia declara como mejor oferta la presentada por la empresa IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L., y acuerda que se proceda a requerir a dicho licitador la aportación de la documentación que en su caso sea necesaria, a los efectos y de conformidad a lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

**Quinto.** Frente a la meritada diligencia, publicada el 18 de febrero de 2020, la recurrente interpone el presente recurso especial.

En dicho recurso, interesa la declaración de nulidad de la resolución recurrida, pues se ha dictado, a su juicio, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, toda vez que la oferta presentada por la entidad que propone como adjudicataria incurre en baja temeraria, sin que se hayan seguido los trámites previstos en el apartado 16.2 PCAP, ni en el Art. 149 LCSP.

Además, sostiene que la resolución recurrida carece de la necesaria motivación, pues según se dice, la resolución no contiene motivación alguna sobre los criterios tenidos en consideración por la Mutua para adjudicar el contrato.

Por último, y de manera subsidiaria, defiende la recurrente que la resolución recurrida es anulable, dado que la oferta presentada por la empresa mejor clasificada resulta inviable en términos económicos. Añade que la empresa que ha obtenido la mejor clasificación no cumple los requerimientos técnicos exigidos en el PPT, en concreto para la especialidad de logopedia, en el momento de presentación de las ofertas.

**Sexto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. En dicho informe, se señala que el acuerdo recurrido es el de declaración de mejor oferta, por lo que el recurso debe ser inadmitido al dirigirse frente a un acto de trámite no cualificado.

Subsidiariamente, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso y ofrece oportuna contestación a cada una de las cuestiones planteadas por la recurrente. Defiende la inexistencia de bajas temerarias, para cuya consideración debe tenerse en

cuenta no solo la normativa, sino también los pliegos. Y conforme a estos, la empresa mejor clasificada ha obtenido puntuación en los 7 criterios de adjudicación, cumpliéndose, por tanto, los condicionantes para que no pudiera identificarse como de “anormal” (que no obtuviera puntuación alguna en 5 de ellos).

Insiste en que todavía no ha tenido lugar la adjudicación del contrato y que la clasificación de las ofertas se ha hecho de manera correcta, al existir únicamente criterios de valoración objetivos.

Por último, sostiene que la empresa que ha obtenido mejor clasificación sí que acreditó, en el momento de presentar su proposición, que disponía “*de autorización de instalación y funcionamiento (entre otras) de la Unidad Asistencial de LOGOPEDIA (U.61)*”.

**Séptimo.** La Secretaría del Tribunal comunicó el 11 de marzo a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, no habiéndose presentado alegaciones por ninguno de ellos

**Octavo.** La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 24 de marzo de 2020 acordando denegar la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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 (LCSP), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

**Segundo.** La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que “*Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o*

*jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.*

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente ha concurrido en el procedimiento de licitación, habiendo obtenido la segunda mejor puntuación, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 LCSP.

**Tercero.** El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

**Cuarto.** El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 473.190 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, este es la diligencia que declara como mejor oferta la presentada por la empresa IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L., y acuerda que se proceda a requerir a dicho licitador la aportación de la documentación que en su caso sea necesaria, a los efectos y de conformidad a lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, no susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) LCSP. Dicho precepto dispone que:

*“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.*

La declaración de mejor oferta constituye un acto de trámite no cualificado, porque no decide sobre el fondo del asunto, pues el órgano de contratación no se pronuncia definitivamente sobre la adjudicación. Se trata de una mera propuesta de adjudicación no ratificada, que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión, ni perjuicio irreparable a la recurrente. Este es el criterio asentado por este Tribunal, recogido, entre otras, en la Resolución 159/2019, de 6 de febrero de 2020, en cuyo fundamento de derecho segundo dijimos lo siguiente:

*“Sirva de ejemplo las recientes resoluciones de 11 de noviembre de 2019 y de 2 de diciembre de 2019 en las que, recogiendo múltiples antecedentes, dijimos:*

*La Resolución 1052/2018, 16 de noviembre, dictada entre otras muchas en el mismo sentido, por este Tribunal señala que «en cuanto al acto recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. A la vista del citado precepto es necesario determinar si el acto aquí impugnado es un acto de admisión de oferta de aquellos a los que se refiere el artículo 44.2.b) LCSP, o es un acto de trámite distinto. De lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a), b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no*

*produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua –al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación. No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el del artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión. En consecuencia, el acto no es recurrible, conforme al artículo 44.2.b) y 3 de la LCSP y 22.1. 4º del RPERMC, sin perjuicio de que los vicios de que adolezca el acto impugnado puedan hacerse valer en el recurso que se pudiera interponer bien por el propuesto como adjudicatario actual bien por otro licitador contra el futuro acto de adjudicación. Sobre la posibilidad de interponer recurso contra la decisión de la mesa de contratación por la que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato en favor de un determinado licitador es reiterada pues la doctrina de este Tribunal que recuerda que no cabe la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la propuesta de adjudicación. De conformidad con el art. 157.6 LCSP, “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”. En definitiva, el Acta de la Mesa de Contratación, que recoge la propuesta de adjudicación, que es el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, y no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, por lo que este acto no es susceptible de impugnación por esta vía.*

*El art 22 del Reglamento regula los requisitos de admisión señalando que solo procederá la admisión del recurso cuando concurren los requisitos allí recogidos entre los que figura:*



*Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado.*

*Por tanto, sin entrar a analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido.*

*Pues bien, en el presente caso, procede reiterar lo tantas veces sostenido por este Tribunal y acordar la inadmisión del presente recurso por dirigirse contra un acto no impugnado por estos cauces como es la propuesta de adjudicación”.*

Si el órgano de contratación adjudicara definitivamente el contrato, frente a tal resolución sí que podría interponer recurso especial.

En consecuencia, el recurso debe ser inadmitido, por dirigirse contra actos de trámite no recurribles autónomamente.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. C.T.B., actuando en nombre y representación del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA, contra la resolución por la que declara como mejor oferta la presentada por la empresa IDCQ Hospitales y Sanidad S.L, y acuerda que se proceda a requerir a dicho licitador la aportación de la documentación que en su caso sea necesaria, a los efectos y de conformidad a lo establecido en el artículo 150.2 LCSP, en la licitación convocada por MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1, para contratar el "servicio de asistencia sanitaria hospitalaria y ambulatoria en el ámbito territorial de Córdoba y área de influencia", expediente N201901992.

**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 Art. 58 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 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

NOTA: Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.