



Recurso nº 788/2023

Resolución nº 910/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 6 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. E. M., en representación de CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento “*Contratación del servicio de radiodiagnóstico Ecografías en la ciudad de Logroño*”, con expediente referencia 029-2023-0146, convocado por la Mutua Universal MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 10, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Mutua Universal MUGENAT, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 10, convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato de “*servicio de radiodiagnóstico Ecografías en la ciudad de Logroño*, con expediente 029-2023-0146.

El contrato tiene un valor estimado de 132.000 euros.

Fueron objeto de publicación los pliegos rectores de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 17 de mayo de 2023.

Segundo. En la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y 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).

Tercero. Como consta por certificado del órgano de contratación, sólo la empresa YANGÜELA SERVICIOS DIAGNÓSTICO S.L. presentó oferta en esta licitación.

En cuanto al objeto y los criterios de adjudicación no sujetos a juicio de valor, el cuadro de características del pliego de condiciones particulares (en adelante, PCP) dispone que:

“CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DE LA CONTRATACIÓN:

A.- OBJETO DEL CONTRATO

Contratación del servicio de radiodiagnóstico de Ecografías en la ciudad de Logroño (La Rioja) y que cubra las necesidades de este tipo dentro del ámbito de actuación de Mutua Universal.

Lotes: No se han previsto lotes para la presente licitación.

...

Otros criterios objetivos:

La valoración técnica de la oferta se realizará sobre el centro ofertado de cada licitador que corresponda al centro ubicado en la localidad de referencia. En el caso de presentar varios centros en la población de referencia, se valorará su oferta conjunta.

a) Oferta técnica: *Se valorará con una puntuación máxima de 51 puntos conforme al siguiente desglose y criterios:*

Criterios no sujetos a juicio de valor

o Infraestructura (7,00 puntos)

Tipología de centros ofertados (7,00 puntos)



Se valorará que el licitador aporte, como mínimo para un centro ofertado, la ubicación del centro fuera de un centro hospitalario.

Método de valoración:

1 centro ofertado no ubicado en un centro hospitalario 7,00 puntos

Forma de acreditación:

- Declaración responsable Anexo IV indicando ubicación de cada centro ofertado

En el pliego de prescripciones técnicas particulares (en lo sucesivo, PPT) se determina que:

2. INFRAESTRUCTURA

Condición necesaria:

El servicio se realizará con los recursos humanos y técnicos de la empresa adjudicataria, en demanda de los Servicios Médicos de Mutua Universal y deberá cubrir las necesidades de todos los pacientes con cargo a Mutua Universal.

Se pide como requisito indispensable, para aceptar la candidatura, la existencia de al menos 1 centro ubicado en la ciudad de referencia.

En el caso de que el licitador presente más de 1 centro en la población de referencia, la oferta asistencial conjunta de sus centros deberá cumplir con los requisitos mínimos establecidos.

Mutua Universal se reserva el derecho del uso de los centros ofertados que sea de interés para su asistencia en dichas localidades.

Condición deseable:

Se valorará que el licitador disponga de un centro catalogado como un centro de diagnóstico, centro de salud, centro de atención primaria o centro polivalente, no ubicado



en un centro hospitalario. De esta manera Mutua Universal asegura unos tiempos de ejecución más óptimos y minimiza el riesgo de problemáticas ante la saturación posible de los servicios diagnósticos emplazados en un centro hospitalario”.

Cuarto. La recurrente, que no presentó oferta, interpone recurso contra los pliegos porque considera que incluyen condiciones discriminatorias. En particular, dice que:

“Existe un trato discriminatorio en ambos Pliegos de Condiciones por dos motivos: (i) exigencia de la ubicación del centro en la Ciudad de Logroño y (ii) premiar la situación del centro de diagnóstico fuera de un centro hospitalario adjudicando 7 puntos por ese mero hecho.

a) En relación con el punto (i) a tales efectos en numerosos Concursos convocados por Mutuas o por la Administración se exige que el Centro que se presenta a licitación debe estar ubicado en un radio no superior a 20 km. de la capital de La Rioja, Logroño. El Hospital Viamed Los Manzanos está en el municipio de Lardero, pegado a Logroño, de hecho, la acera de enfrente pertenece a Logroño.

b) En relación con el punto (ii) se entiende totalmente discriminatorio y aleatorio considerar que por estar situado el Centro en un establecimiento hospitalario se vaya a dar peor servicio vulneran el Art. 90.4 LCSP, puesto que, según dice, la licitación “no tiene en cuenta a las empresas de nueva creación”, que no podrían participar, lo que supone un impedimento para los principio de libre competencia e igualdad, al estarse ante un contrato no sujeto a regulación armonizada conforme a sus alegaciones”.

Por ello, interesa la estimación del recurso para que, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación del PCP, se modifiquen los pliegos.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

En ellos, el órgano de contratación señala que las alegaciones de la recurrente deben ser desestimadas.



Defiende que *“el requisito de disponer de un centro en la ciudad de Logroño no es discriminatorio en el presente caso debido a que dicha disponibilidad está estrechamente relacionada con el objeto del contrato ya que la prestación del servicio de radiodiagnóstico de ecografías en la ciudad de Logroño es el objeto principal y el motivo de la licitación”*.

Añade que *“tal y como se expone el informe de insuficiencia de medios que forma parte del expediente, en la ciudad de Logroño no concurre ningún convenio con otras Mutua Colaboradoras con la Seguridad Social, ni tampoco con las administraciones públicas sanitarias que permitan la realización del servicio en la ciudad de Logroño, lo que ha generado, en suma, a la necesidad de licitar los servicios en una ubicación concreta, en este caso la ciudad de Logroño”*.

En ese sentido, y con cita de resoluciones de este tribunal, el órgano de contratación pone de relieve que:

“-El centro asistencial propio de Mutua Universal está ubicado en la ciudad de Logroño, en la C/Torrecilla en Cameros, 30, 26008 Logroño, La Rioja, y no dispone del servicio de ecografías para la asistencia sanitaria actual que se realiza en el propio centro. Por ello es indispensable que el centro pueda estar ubicado cerca del centro asistencial, para la derivación necesaria de los pacientes durante la primera asistencia del accidente evitando desplazamientos largos. El licitador considera adecuado dar un margen de 20 km de distancia, cuando dicha distancia puede representar un tiempo de traslado considerable en ambulancia, que dependerá también de las vías de circulación accesibles y los posibles atascos en carretera.

-En cuanto a los costes si se acepta un radio de 20 km desde la capital, los tiempos, distancias de traslado y el coste del transporte aumenta considerablemente, de forma innecesaria. Ello va en contra de los principios de necesidad, idoneidad, así como eficiencia y racionalidad en el gasto público”.

Respecto de la crítica que se efectúa por la recurrente al PCAP por premiar, como criterio de adjudicación, la situación del centro de diagnóstico fuera de un centro hospitalario adjudicando 7 puntos por este hecho, el órgano de contratación pone de manifiesto que



“Es evidente, y así se ha evidenciado en tiempos complicados como la pandemia covid del año 2020, que antes circunstancias diversas, un centro hospitalario puede verse en una situación de saturación” y que “ante otras situaciones no excepcionales, como puede ser picos de actividad en ingresos de pacientes por enfermedades estacionales, en urgencias por déficit de recursos en atención primaria, o incremento de pacientes por derivación de otros centros hospitalarios, etc. el centro hospitalario puede verse abocado a una situación de saturación del servicio, que prioriza las urgencias frente a los procedimientos no urgentes”.

No comparte el órgano de contratación que un hospital tenga siempre el mayor nivel de equipamiento, pues los centros de diagnóstico, al ser centros especializados en un servicio concreto, son punteros en tecnología, renuevan su equipamiento más rápidamente y son, en varias localidades, referentes en tecnología novedosa. También se niega que los hospitales tengan mejores radiólogos, pues que los centros diagnósticos ofrecen el servicio a los especialistas de la misma manera que un servicio de radiodiagnóstico en un hospital. Incluso, el número de especialistas en un centro diagnóstico es superior que en el hospital, ya que el centro de diagnóstico está especializado en este tipo de servicio.

Concluye citando diversas resoluciones de este Tribunal e interesando la desestimación del recurso, por no existir la discriminación alegada.

Sexto. En fecha 12 de junio de 2023 la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la otra licitadora, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, sin que haya hecho uso de su derecho.

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 artículo 47.1 de la vigente LCSP y en el artículo 22.1. 1º del RPERMC.



Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 132.000 euros, 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, se impugnan los pliegos del contrato, acto susceptible de ser recurrido a través del recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.a) 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 RPERMC.

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

Cuarto. Por lo que respecta a la legitimación del recurrente, quien impugna los pliegos del contrato sin presentar oferta para concurrir a la licitación, ha de traerse a colación la doctrina consolidada de este Tribunal sobre esta cuestión reflejada por ejemplo en la Resolución nº 863/2022, de 13 de julio, con cita de la Resolución nº 248/2022, en la que se indica:

“En cuanto a la legitimación, debemos partir de su regulación 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”.

“Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo manifiesta que 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 particular, y respecto del interés que puede ostentar quien no es licitador, se recoge la doctrina de este Tribunal, entre otras muchas, en nuestra Resolución 865/2020, de 31 de julio, recurso 611/2020, y en todas las que menciona, en la que se indica: “Este Tribunal ha



tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación.

En nuestra Resolución 990/2019, de 6 de septiembre, ya declaramos que: “este Tribunal viene restringiendo la legitimación para interponer el recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento en, entre otras, la resolución 195/2015, de 27 de febrero, en que se dijo: “Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial”.

Traslado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos. Afirmación que se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso. En este sentido Resolución 967/2015, de 23 de octubre, reiterada en la 809/2019 de 11 de julio: “el recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole como ya hemos visto anteriormente-el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre.” En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013)

En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de



contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal: “La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación.

En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)”.

Así sucede en el caso aquí analizado, puesto que, como se desprende de las alegaciones del recurso, la recurrente aprecia que la exigencia de los PCAP y PPT que impugna le impide concurrir a la licitación, ya que afirma no disponer de un centro médico en la ciudad de Logroño, tal como exige el PPT, prescripción que considera discriminatoria y limitativa de la concurrencia.

Por tanto, en el presente caso, conforme al artículo 48 LCSP y la doctrina de este Tribunal, dispone la recurrente de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado.

Quinto. Las cuestiones que plantea la recurrente son las que se refieren a la impugnación de uno de los criterios de adjudicación y una prescripción obligatoria en el PPT.

Sexto. Por lo que respecta a la impugnación del criterio de adjudicación, el recurrente en este punto no cuestiona la ubicación del centro médico, sino que su impugnación se centra exclusivamente en que se valore que el *“licitador aporte, como mínimo para un centro ofertado, la ubicación del centro fuera de un centro hospitalario”*, por considerarlo



discriminatorio y aleatorio al considerar que *“por estar situado el Centro en un establecimiento hospitalario se vaya a dar peor servicio”*. Por tanto, es esta cuestión, perfectamente delimitada, la que vamos a abordar en este motivo del recurso, obligados por el principio de congruencia.

Para el análisis de esta cuestión, es preciso partir de lo dispuesto en el artículo 145.5 LCSP:

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas

particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”

En este sentido, dijimos en la resolución 409/2020, de 19 de marzo de 2020:

“(..) solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta



respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.

Asimismo, tenemos dicho que, si bien los órganos de contratación amparándose en su discrecionalidad técnica es potestad suya la configuración del objeto del contrato a fin alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él, debe justificarse de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones y criterios valorativos para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad.

Así lo impone el artículo 116.4 LCSP que determina que en el expediente de contratación “se justificará adecuadamente”, entre otros extremos, *“los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato”*.

Hechas las anteriores precisiones, la entidad adjudicadora ha justificado la elección de los criterios de adjudicación en la memoria justificativa del contrato, argumentando únicamente *“que ha establecido los criterios de adjudicación basados en el precio y la calidad”*. En el PCAP no se justifica la elección del criterio de adjudicación en controversia. La única explicación, más detallada, la encontramos en el PPT que argumenta lo siguiente:

“(..) De esta manera Mutua Universal asegura unos tiempos de ejecución más óptimos y minimiza el riesgo de problemáticas ante la saturación posible de los servicios diagnósticos emplazados en un centro hospitalario.”

No obstante, esta justificación, a nuestro juicio, es insuficiente, pues ni se explica convincentemente ni menos aún se acredita en el expediente por qué los servicios diagnósticos insertos en un centro hospitalario conllevan una mayor problemática que si se llevaran a cabo en un centro médico independiente y por qué los tiempos de ejecución son mayores si el servicio se presta en un centro hospitalario. Tampoco se explica por qué la prestación en un centro aislado conlleva una mayor calidad en la prestación del servicio, que es lo que asegura la entidad adjudicadora que se busca en este contrato.

Tal ausencia de justificación debe determinar la anulación del criterio de adjudicación discutido, no sirviendo a estos efectos las alegaciones que se han hecho con motivo de la



interposición de un recurso especial, pues de admitirse ahora, se habría hurtado a los futuros licitadores la posibilidad de analizar y comprobar (y, en su caso, recurrir), previamente a la presentación de sus proposiciones, si los criterios de adjudicación seleccionados se adecuaban y cumplían todos los requisitos exigidos en el apartado 5 del artículo 145 LCSP.

No obstante, tampoco lo expresado en el informe sobre el recurso aclara o complementa la escasa motivación del expediente sino que, más bien, confirma la improcedencia del criterio de adjudicación controvertido, pues no resulta una justificación convincente apoyarse, de manera general y sin concreción de datos y supuestos, en situaciones hospitalarias de saturación que tuvieron lugar en los peores momentos de la pandemia del covid o apelar, apriorísticamente, a que los centros de diagnóstico aislado no tienen riesgo de saturación por urgencias asistenciales.

Séptimo. En el otro motivo del recurso se impugna la cláusula 2 del PPT que impone:

“2. INFRAESTRUCTURA

“Condición necesaria:

(...)

Se pide como requisito indispensable, para aceptar la candidatura, la existencia de al menos 1 centro ubicado en la ciudad de referencia.”

Es decir, se exige que los licitadores tengan un centro ubicado en la ciudad de Logroño.

Sobre las cláusulas de arraigo territorial este Tribunal se ha pronunciado en repetidas ocasiones y las ha declarado ilegales siempre que se hayan impuesto como condiciones de solvencia técnica o como criterios de adjudicación. En otras ocasiones, previa su justificación en el expediente, las hemos admitido como compromiso (para los licitadores) de adscripción de medios, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad, no resulte contrario al principio de proporcionalidad y la acreditación de la posesión del medio material sólo se exija al que se haya propuesto



como adjudicatario (resolución 301/2020, de 27 de febrero de 2020, resolución nº 1888/2021, de 22 de diciembre de 2020 y resolución 895/2022, de 14 de julio de 2022, entre otras muchas).

Pero ninguno de los supuestos anteriormente referidos (solvencia, criterio de adjudicación o compromiso de adscripción de medios) se dan en el contrato objeto del recurso.

La exigencia del centro en la ciudad de Logroño viene configurada como una obligación impuesta en el PPT, destinada a la fase de ejecución del contrato, pero, por otra parte, no se exige al adjudicatario del contrato, sino a cualquier licitador (*“requisito indispensable, para aceptar la candidatura”*), pudiendo determinar, en su caso, la exclusión de la proposición en la que se detectara su incumplimiento. En realidad, el PPT con esa prescripción obligatoria parece encubrir una exigencia de solvencia técnica o una petición de compromiso de adscripción de medios, que no se configura debidamente ni se exige expresamente y que, por lo tanto, no puede admitirse su validez por este Tribunal, provocando la estimación del recurso por este motivo.

La estimación de los dos motivos del recurso provoca la anulación de la cláusula del PCAP relativa al criterio de adjudicación “Infraestructura”, configurado como de carácter automático, así como la anulación de la cláusula 2 del PPT, relativa a la condición necesaria de “Infraestructura”, determinando, asimismo, la anulación de los pliegos y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación de dichos pliegos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. M. E. M., en representación de CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento *“Contratación del servicio de radiodiagnóstico Ecografías en la ciudad de Logroño”*, con expediente referencia 029-2023-0146, convocado por la MUTUA UNIVERSAL MUGENAT, Mutua Colaboradora con



la Seguridad Social nº 10, acordando la anulación de los pliegos y efectos en el sentido determinado en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución.

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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES