



Recurso nº 176/2022

Resolución nº 303/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. Amando Julio Rodríguez Gutiérrez, en nombre y representación de la empresa GRUPO IGUALATORIO RADIOLOGIA Y RADIODIAGNÓSTICO, S.L., contra el Acuerdo de adjudicación posterior a la decisión de tener por retirada su oferta del procedimiento convocado para contratar el “*Servicio de Diagnóstico por la Imagen para la realización de TAC y Ecografías, en régimen ambulatorio, en el ámbito territorial de Cantabria, para ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en 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 en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tal y como resulta del expediente, en fecha 15 de junio de 2021 se convocó licitación pública por procedimiento abierto, ordinario y no sujeto a regulación armonizada, para la contratación del servicio de diagnóstico por la imagen para la realización de TAC y Ecografía, en régimen ambulatorio, en el ámbito territorial de Cantabria licitado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social número 151, expediente número SP00104/2021.



El anuncio de licitación, publicado en la plataforma de contratación en la citada fecha, fijaba un plazo de presentación de ofertas que expiró el día 30 de junio a las 14.00 h (documento 11 del expediente administrativo). La recurrente concurrió a la licitación, junto con otros dos licitadores, tal y como consta en los documentos nº 6 y 11 del mismo.

Segundo. - Realizadas las sesiones de la Mesa de Contratación, así como analizado el informe de valoración (documentos 12 y 13 de dicho expediente), en la sesión celebrada el 2 de diciembre de 2021 y, a la vista de la documentación presentada por la empresa GRUPO IGUALITARIO DIAGNOSTICO Y RADIOLOGIA, S.L. tras la verificación del trámite regulado en el artículo 150.2 de la LCSP, la Mesa propuso al órgano de contratación lo siguiente:

“1) Entender que GRUPO IGUALITARIO RADIOLOGÍA Y DIAGNOSTICO, SL ha retirado su oferta para el lote 1 y el lote 2 por lo siguiente:

- La Mesa de contratación, en la sesión celebrada el 9 de septiembre de 2021 propuso elevar a este órgano de contratación la adjudicación del contrato tanto para el lote 1 como para el lote 2 a la empresa GRUPO IGUALATORIO RADIOLOGIA Y DIAGNOSTICO, SL, por haber obtenido sus ofertas la mayor puntuación y ser las de mejor relación calidad-precio, propuesta de adjudicación que quedó condicionada a la presentación de la documentación sobre capacidad y solvencia requerida en los pliegos de la licitación.*
- Requerida la empresa para presentar la documentación acreditativa de estar al corriente de obligaciones en materia de Seguridad Social y Tributaria y la relativa a la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 capacidad y solvencia, se detectaron defectos y omisiones en parte de la documentación presentada, por lo que se le concedió el plazo de 3 días para subsanación, que cumplimentó en plazo.*
- El Anexo IV.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación establece, en cuanto a la solvencia económica y financiera, que las empresas han de acreditar tener volumen de negocio en los últimos tres años anteriores a la presentación de las ofertas, en consonancia con lo preceptuado en el art. 12 del RD 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por la mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, a cuya normativa queda supeditado el contrato que se licita, y como forma de acreditar esta solvencia, para las empresas que tengan la obligación de estar inscritas en el Registro Mercantil, como es el caso de*



GRUPO IGALATORIO RADIOLOGÍA Y DIAGNÓSTICO SL, mediante la presentación de las cuentas anuales de la sociedad depositadas en el Registro Mercantil.

- *Tras examinar la documentación aportada por GRUPO IGUALITARIO RADIOLOGÍA Y DIAGNOSTICO, SL, a la vista de lo establecido en el Anexo IV.2 de PCAP, se constata que no ha acreditado cumplir con la solvencia económica y financiera exigida en los pliegos al no tener actividad en dos de los tres años anteriores a la fecha de la presentación de las ofertas y no aportar las cuentas anuales de los tres últimos años depositadas en el Registro Mercantil.*

2) Proponer la adjudicación del contrato tanto para el lote 1 como para el lote 2 al licitador siguiente por orden en que han quedado sus ofertas ...”.

Tercero.- En fecha 31 de enero de 2022, el órgano de contratación dictó resolución por la que acepta la propuesta de la Mesa de Contratación, la cual es notificada a la empresa recurrente y publicada en la plataforma en fecha 1 de febrero de 2022, acordando, por tanto, la exclusión del procedimiento de contratación para el lote 1 y para el lote 2 a la empresa recurrente, GRUPO IGUALITARIO RADIOLOGÍA Y DIGANOSTICO, SL por las razones expresadas, y adjudicando el contrato para el lote 1 a la empresa CENTRO RADIOLOGICO SARDINERO, SLU y para el lote 2 a la empresa DIAGNOSTICO MEDICO DE CANTABRIA, SLP.

Cuarto. - En fecha 14 de febrero de 2022, la mercantil presenta Recurso Especial en materia de contratación, aduciendo –en esencia– que, con la documentación aportada por la recurrente en el procedimiento de licitación, no cabe duda alguna de que cumple con los requisitos de solvencia necesarios.

Reconoce que, por parte de ASEPEYO, se le había requerido la aportación de las Cuentas depositadas en el Registro Mercantil de los últimos tres ejercicios, lo cual, salvo las del 2020, no pudo aportar, al ser una empresa de nueva creación. Sin embargo, la finalidad jurídica y contractual de la acreditación de la solvencia empresarial que se establece en los pliegos de un procedimiento, así como en la normativa contractual del sector público es el aseguramiento de la facultad por parte del licitador de ejecutar plenamente el contrato.



Quinto.- El órgano de contratación responde a estas cuestiones en el informe obrante en el documento nº 3 del expediente remitido a este Tribunal, de conformidad con el artículo 56.2 de la LCSP, de fecha 16 de febrero de 2022, cuyo contenido dispone, respecto de las cuestiones planteadas que no puede prosperar el recurso interpuesto por cuanto la recurrente no cumple la solvencia económica que se pide en los pliegos, en consonancia con el Real Decreto 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, sobre el volumen de facturación al ser una empresa de nueva creación y no poder aceptarse la integración de la solvencia con medios externos al no estar permitida en los pliegos y aun cuando hubiera estado permitida porque no habría cumplido con lo exigido en el artículo 75 de la LCSP, sin poder dejar de lado que la recurrente no impugnó los pliegos ni puso reparo alguno a los mismos.

Sexto. - En fecha 16 de febrero de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. CENTRO RADIOLÓGICO SARDINERO SL presentó alegaciones en las que, interesa la desestimación de aquél.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 24 de febrero de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación, en lo referente a los lotes 1 y 2, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver los presentes recursos corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, *“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". En el presente caso, el recurso se interpone por una empresa que, habiendo presentado oferta, resultó ser propuesta para la adjudicación del contrato, y después de ser verificado el trámite regulado en el artículo 150.2 de la LCSP se tuvo por retirada su oferta y se propuso la adjudicación a favor de la siguiente empresa mejor valorada, por las razones expuestas, por lo que se le ha de reconocer legitimación para la interposición del presente recurso.

Tercero. Se recurre el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros [artículo 44.1.a) de la LCSP] susceptible de enjuiciamiento por este Tribunal y se contrae a una actuación impugnante ex artículo 44.2.c) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1 a) de la LCSP, pues el Acuerdo impugnado fue anunciado en la Plataforma de Contratación en fecha 1 de febrero de 2022, y el recurso especial fue presentado en fecha 14 de febrero de 2022.

Quinto. Al presente contrato privado le son de aplicación las disposiciones referidas a la preparación y adjudicación contenidas en la LCSP, así como el Real RPERMC.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la cuestión jurídica planteada con ocasión del recurso interpuesto contra el acto de adjudicación del presente contrato versa sobre la conformidad a Derecho –o no– de la decisión de adjudicar el contrato, así como de tener por retirada su oferta, clasificada en primer lugar, por razón del incumplimiento de las condiciones de solvencia económica y financiera establecidas en los Pliegos, y en la normativa de aplicación.

Pues bien, en relación con ello, el apartado 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la presente licitación dispone, en cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, lo siguiente (documento 8 del expediente administrativo):

"2.- Régimen jurídico aplicable a la contratación.

2.1. El contrato al que se refiere el presente pliego se califica como contrato de servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la LCSP, y tiene la condición de contrato privado en base a lo establecido en el art. 26 de la LCSP, y se regirá por lo



establecido en el presente pliego de cláusulas administrativas particulares y sus anexos, en el pliego de prescripciones técnicas y sus anexos, y por las normas siguientes: en lo que se refiere a su preparación y adjudicación, se regirá por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado. En cuanto a sus efectos y extinción, éstos se regirán por el derecho privado.

Además, se regirá por la normativa específica en materia de concertación sanitaria establecida en los artículos 80 y 258 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre y en el Real Decreto 1630/2011 de 14 de noviembre, o cualquier otra que resulte de aplicación. No obstante, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el Título I del Libro II, sobre modificación de los contratos”.

En lo que respecta al presente recurso especial, el citado Real Decreto 1630/2011 dispone en su artículo 12 sobre los requisitos de los medios sanitarios y recuperadores privados para concertar con las mutuas (el subrayado es nuestro):

“Art. 12. requisitos de los medios sanitarios y recuperadores privados para concertar con las mutuas:

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

- a) Disponer de medios propios, materiales y personales, para llevar a cabo los servicios objeto del contrato.*
- b) Contar con la debida autorización de funcionamiento y de acreditación de suficiencia y adecuación de medios por parte de la autoridad sanitaria Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 4 competente de la comunidad autónoma y hallarse inscrito en el registro de entidades sanitarias autorizadas de dicha comunidad autónoma.*
- c) Hallarse inscrito en el correspondiente registro que se llevará a estos efectos en la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.*
- d) No tener ningún tipo de vinculación o relación comercial, financiera a de cualquier otra clase, con empresas representadas en la junta directiva de la mutua, con el representante*



de las mismas, con el director gerente o cualquier otra persona que ejerza funciones de dirección ejecutiva de la mutua.

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

Por otro lado, y en relación con la acreditación de la solvencia, es claro que el apartado 9 del PCAP no permite la acreditación de la solvencia con medios ajenos (el subrayado es nuestro):

“9.- Acreditación de capacidad y solvencia.

Las empresas licitadoras acreditarán su capacidad y solvencia de acuerdo con las condiciones indicadas en el apartado I del cuadro de características del presente pliego y sus anexos. La solvencia acreditada se valorará según los criterios fijados en dichos Anexos. La acreditación de la solvencia mediante medios externos (artículo 75 LCSP), no tendrá cabida en la presente licitación, atendiendo a la especificidad de la normativa existente en materia de concertación sanitaria (Real Decreto 1630/2011, 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las Mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social –actualmente, Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social–).

En este sentido, no cabe la integración de la solvencia económica, técnica, financiera y profesional, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la referida norma, se exige que la entidad con la que se realizará el concierto disponga de medios propios materiales y personales para poder desarrollar el objeto del contrato, y acredite la disponibilidad de un determinado volumen de facturación por las prestaciones satisfechas”.

Pues bien, resulta evidente de la normativa aplicable al presente contrato, pliegos y normativa especial, que –entre las condiciones de obligado cumplimiento en las que las mutuas pueden contratar con medios privados la prestación de servicios sanitarios y recuperadores– se exige, en el apartado e) del artículo 12 del meritado Real Decreto, ya transcrito, que las empresas con las que se suscriban los conciertos sanitarios tienen que acreditar volumen de facturación o negocio determinado en los tres años precedentes a



la formalización del contrato, descartando, como es lógico, la posibilidad de contratar con empresas que no hayan tenido actividad en los tres años anteriores, por cualquier causa, incluidas, por ello, las empresas de nueva creación de menos de tres años pues, por mor de tal disposición que –como defiende el órgano de contratación, con cita de la Resolución nº 522/2021, de 7 de mayo, de este Tribunal– constituye la norma especial frente a la contemplada en el artículo 90.4 de la LCSP, no es relevante a estos efectos, la causa de la falta de solvencia exigida. En este punto, es preciso recordar que los Pliegos son la ley del contrato, los cuales han sido aceptados por el recurrente, el cual se ve vinculado por su contenido, al no haberlos impugnados y haber concurrido a la licitación.

Aplicando lo expuesto al presente caso, se observa cómo el incumplimiento de los requisitos de solvencia económica y financiera se presenta como una cuestión no controvertida, aceptada por el propio recurrente en el escrito del recurso especial presentado. Tal y como se relata en los antecedentes, GRUPO IGUALITARIO RADIOLOGIA Y DIAGNÓSTICO, SL, reconoce que habiendo sido requerida por ASEPEYO para que aportara la cuenta anual depositadas en el Registro Mercantil de los últimos tres años, no las ha podido aportar, salvo las del ejercicio 2020, por ser una empresa de nueva creación; la empresa no ha tenido actividad en los tres años anteriores a la presentación de su oferta, que no cumple con la solvencia económica y financiera según se exige en los pliegos y que no ha podido acreditarla en la forma igualmente establecida en los pliegos, los cuales no admiten –cabe insistir– la integración de la solvencia en base a la actividad de terceras empresas, que ya no existen por haber sido absorbidas por la recurrente, por lo que, en puridad, tampoco existe integración de solvencia por ningún tercero.

El segundo de los motivos que impide considerar como admisible la oferta de-la mercantil recurrente tiene que ver con el propio contenido y significado del trámite de subsanación que le fue otorgado, pues éste no puede tener por objeto la acreditación sobrevenida de una serie de requisitos que deberían haber concurrido en el momento de la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 140.1 de la LCSP, y sobre los que declaró responsablemente cumplir; en concreto, contar con la correspondiente solvencia económica y financiera. El hecho de que se reserve su acreditación efectiva para un momento posterior, el de la propuesta de adjudicación, lo es por razones de economía procedimental y eficacia, lo cual no significa



que lo que el licitador ha declarado responsablemente tener y adscribir el contrato, realmente pueda no disponer de ello, de forma efectiva, en ese momento, como es el caso.

Por ello, queda acreditado, y no es siquiera un hecho controvertido, el incumplimiento de las condiciones esenciales del contrato exigidas en el PCAP, de su propia declaración responsable contenida en la oferta y proposición y del posterior requerimiento de aportación de la documentación previa a la adjudicación, y que el recurrente tenía que tener a disposición. El trámite de subsanación no está previsto en la LCSP para esta fase del procedimiento en el supuesto planteado; antes, al contrario, se prevé la imposición de una penalidad al licitador, precisamente por el hecho de haber declarado responsablemente en su propuesta el cumplimiento de requisitos y la tenencia de documentación que resulta finalmente no poseer. Así, artículo 150.2 de la LCSP, en relación con este punto dispone que (el subrayado es nuestro):

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.



En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Como puede observarse, la LCSP no prevé la existencia de un trámite de subsanación en este punto, siendo lo cierto también que existen en este punto defectos subsanables y no subsanables. Con el trámite de subsanación se pretenden sanar los errores o defectos formales en la presentación de la documentación, es decir, en la acreditación del cumplimiento de los requisitos exigibles, pero ello no es así en supuestos de incumplimiento, pues en estos casos, no existe nada que subsanar o convalidar.

Es lo que ocurre en el supuesto planteado, en que el recurrente no dispone de la documentación requerida, en relación con su solvencia económica y financiera, como él mismo reconoce, ni en el momento en que se le solicitó, ni posteriormente, cualquiera que sea el plazo que se le hubiera dado.

Cabe concluir, por lo expuesto, que el presente recurso ha de ser desestimado

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Amando Julio Rodríguez Gutiérrez, en nombre y representación de la empresa GRUPO IGUALATORIO RADIOLOGIA Y RADIODIAGNÓSTICO, S.L., contra el Acuerdo de adjudicación posterior a la decisión de tener por retirada su oferta del procedimiento convocado para contratar el “*Servicio de Diagnóstico por la Imagen para la realización de TAC y Ecografías, en régimen ambulatorio, en el ámbito territorial de Cantabria, para ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, en lo referente a los lotes 1 y 2, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional 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.