

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Hospital San Juan de Dios de Ciempozuelos (en adelante Hospital San Juan de Dios), contra la resolución del Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid de fecha 11 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato “Servicios de tratamiento y rehabilitación a personas con trastorno mental grave, en unidades hospitalarias psiquiátricas de media estancia” número de expediente P.R. 3/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE el día 4 de julio y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 2 de julio en ambos casos de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 14.356.485 euros y su plazo de duración será de 24 meses iniciales pudiendo ser prorrogado hasta un máximo total de 5 años.

A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores.

Segundo.- Con fecha 18 de marzo de 2020, se acuerda la adjudicación del contrato en sus dos lotes a Sanatorios Esquerdo. Dicho acuerdo fue publicado en el perfil de contratante del Órgano de contratación el 11 de mayo de 2020.

El 2 de junio de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la hoy recurrente donde se solicita la anulación de la adjudicación a favor de Sanatorios Esquerdo así como la exclusión de la licitación de dichas ofertas por no considerar justificada la viabilidad de la empresa y en consecuencia la anulación de su calificación y clasificación.

Con fecha 25 de junio de 2020 y número 140/2020 este Tribunal acordó desestimar el recurso interpuesto por Hijos de San Juan de Dios en el que se pretendía la exclusión de la oferta de Sanatorios Esquerdo porque no se justificaba su oferta declarada temeraria. Dicha resolución y según manifiesta la actual recurrente ha sido impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual se encuentra conociendo el asunto.

Con fecha 11 de septiembre de 2020, el Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, acuerda la adjudicación del contrato a Sanatorios Esquerdo

Tercero.- El 7 de octubre de 2020 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación del Hospital San Juan de Dios en el que solicita la nulidad de la adjudicación a Sanatorios Esquerdo por no cumplir con los criterios de solvencia exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El 14 de octubre de 2020, el Órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el Órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario en fecha 14 de octubre de 2020, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Sanatorio Esquerdo presento escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento cinco de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de septiembre de 2020, practicada la notificación y publicado en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 16 de septiembre de 2020, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 7 de octubre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación que a su vez inadmitía la oferta de la recurrente en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Previamente al tratamiento del fondo del asunto, es necesario considerar la alegación que efectúa el Órgano de contratación en cuanto a considerar que este recurso no debería ser admitido por vulneración del principio non bis ídem. A este respecto es necesario poner de manifiesto que este principio, propio del derecho sancionador, no es aplicable al derecho contractual. Así se manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 152/2016, de 19 de febrero: *“En segundo lugar, motivo B), se alega que existe una doble penalización por incumplimiento, lo que supone una vulneración del principio constitucional non bis in ídem por coincidir los presupuestos de hecho para su aplicación. Pues bien, ante este motivo, lo primero que debe exponerse es que el principio non bis in ídem, que la jurisprudencia deduce del principio de legalidad sancionadora formulado en el artículo 25 de la Constitución Española, no es aplicable al ámbito de las relaciones contractuales, por lo que su invocación es improcedente”*.

El presente recurso se funda en motivos totalmente distintos a los ya resueltos por este Tribunal y en consecuencia sobre distinto acto, e incluso sobre ambos lotes, ya que el primer recurso, que dio origen a la Resolución de este Tribunal que se encuentra impugnada ante el TSJ de Madrid, solo se refería al lote 1 y se

fundamentaba en la indebida admisión de la justificación de la viabilidad de la oferta temeraria presentada por el actual adjudicatario. Por todo ello debe entrarse a conocer el fondo del asunto y en consecuencia a resolver.

El único motivo alegado por la recurrente para pretender la exclusión de la hoy adjudicataria, es la incorrecta acreditación de la solvencia técnica requerida en el PCAP.

Manifiesta que la Cláusula 1.7 del PCAP regula la solvencia técnica o profesional, como criterio de selección, en los siguientes términos:

“Capacidad de realización de procedimientos (artículo 90.1.a) Criterios de selección:

Experiencia en la gestión y ejecución de actividades de hospitalización psiquiátrica. Deberán acreditar que durante los últimos tres años se han realizado trabajos de gestión y ejecución de hospitalización psiquiátrica de igual o similar naturaleza a los procesos incluidos en los lotes a los que presenta oferta, por un importe igual o superior al 50% de la anualidad media de dichos lotes: 603.075,00€”.

Alega, asimismo, que tras la consulta del expediente administrativo de contratación, dicha experiencia ha sido acreditada por Sanatorios Esquerdo mediante certificado emitido por la compañía Adeslas con el siguiente tenor literal: “(...)

“Que SANATORIO ESQUERDO PSIQUIATRIA. con CIF A28014553 tiene contratados los siguientes servicios:

Hospitalización de salud mental.

Hospital de día de salud mental.

Consultas Externas de salud mental.

El importe de los servicios contratados durante los últimos cinco años ha sido el que a continuación se detalla:

<i>Año 2018.....</i>	<i>2.153.204,96 €</i>
<i>Año 2017.....</i>	<i>2.229.359,25 €</i>
<i>Año 2016.....</i>	<i>2.249.446,54 €</i>
<i>Año 2015.....</i>	<i>2.060.809,88 €</i>
<i>Año 2014.....</i>	<i>2.238.212,80 €”.</i>

Sostiene a la vista de la acreditación transcrita que no se acredita la solvencia técnica o profesional en los términos exigidos en el PCAP, *“por cuanto el certificado no desglosa los trabajos realizados en materia de “hospitalización psiquiátrica de igual o similar naturaleza a los procesos incluidos en los lotes a los que presenta oferta”, ni tampoco se indica el importe, fecha de ejecución y destinatarios de los mismos; por el contrario, SANATORIO ESQUERDO, S.A. presenta un certificado donde se incluye la mención de la prestación de servicios en materia de Hospitalización de salud mental, Hospital de día de salud mental y Consultas externas de salud mental, no desglosando el importe correspondiente a cada uno, para poder valorarlo conforme al criterio contemplado en los Pliegos, no aclarando si en Hospitalización ha facturado el importe solicitado para cumplir la solvencia”*.

Concluyendo con la consideración de incumplimiento por parte del primer clasificado de los requisitos mínimos exigidos para la participación en este procedimiento y en consecuencia procediendo su exclusión de la licitación.

Distinta consideración tiene para el Órgano de contratación el certificado aportado por Sanatorios Esquerdo y emitido por la compañía Adeslas, por el que considera:

“Los certificados que ha aportado la empresa SANATORIO ESQUERDO, S.A. para acreditar la solvencia técnica o profesional, contemplan lo exigido en la cláusula 1.7 del PCAP, al relacionar el desglose de los trabajos realizados:

- Hospitalización de salud mental.*
- Hospital de día de salud mental.*
- Consultas externas de salud mental.*

Estando todos ellos definidos en el objeto del contrato que nos ocupa, al ser unidades hospitalarias psiquiátricas de tratamiento y rehabilitación.

A su vez, se constatan en ellos los importes, la fecha de ejecución y el destinatario de los mismos”.

Por su parte el adjudicatario en su escrito de alegaciones, manifiesta que el certificado aportado incluye todas las modalidades de prestación, que al tratarse de una entidad privada, el desglose conllevaría la aportación del nombre de los pacientes, cuestión no recomendable en atención a la garantía a la intimidad de la que estos gozan. Por ultimo considera que esta documentación es insubsanable, invocando varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales e informes de distintas Juntas Consultivas de Contratación.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los Órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas y la esenciales de la contratación corresponde determinarlas al Órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

El objeto del contrato en este procedimiento es el servicio de unidad hospitalaria de tratamiento y rehabilitación, dividido en dos lotes uno para estancias medias y otro para estancias largas. Si bien ninguno de los pliegos de condiciones establecen que debe entenderse por estancia media, podemos deducir que es aquella que alcanza

como máximo un mes, siendo larga aquella que alcanza hasta seis meses, periodo máximo de internamiento, salvo raras excepciones.

En ningún caso el contrato contempla ni tratamientos en hospital de día ni consultas externas.

El PACP es meridianamente claro en cuanto a la acreditación de la solvencia solicitando la prestación del servicio de hospitalización psiquiátrica en las cuantías que ya se han mencionado anteriormente. No dejando lugar a dudas en la interpretación de que otras formas de prestación del servicio de atención psiquiátrica (consultas externas o centros de día) no son unos servicios apropiados para la acreditación de la solvencia requerida.

El certificado aportado como medio de acreditar la solvencia versa sobre las tres posibilidades, estancia hospitalaria tratamiento en consulta externa y tratamiento en hospital de día, sin distinguir la cuantía de los servicios prestados por Sanatorios Esquerdo entre las tres modalidades.

Esta falta de concreción de datos, no es invalidante por si misma de la solvencia requerida, que muy posiblemente tenga reconocida el adjudicatario, pero sí que es cierto que por sí solo no se acredita de forma específica.

Por ello, es conveniente que el certificado que acredita la solvencia sea completado con la distinción exacta de los servicios prestados por Sanatorio Esquerdo en hospitalización sanitaria psiquiátrica en los últimos tres años, acreditando de esta forma la solvencia requerida de forma más concreta.

Por todo ello se estima parcialmente el recurso, anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento al momento de aceptación de la acreditación de la solvencia técnica y profesional que deberá ser subsanada en los términos aquí descritos. A la vista del resultado de dicha subsanación, procederá la adjudicación a Sanatorios Esquerdo o bien la exclusión de su oferta.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Hospital San Juan de Dios de Ciempozuelos contra la resolución del Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid de fecha 11 de septiembre de 2020, por la que se adjudica el contrato “Servicios de tratamiento y rehabilitación a personas con trastorno mental grave, en unidades hospitalarias psiquiátricas de media estancia” número de expediente P.R. 3/2019, anulando la adjudicación y retrotrayendo las actuaciones al momento de solicitud de subsanación de la certificación que acredita la solvencia técnica y profesional requerida al primer clasificado.

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.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses,

a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.