

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

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

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 18 de noviembre, 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” Lote 1, 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.

Con fecha 7 de octubre de 2020 la representación del Hospital San Juan de Dios interpone recurso especial en materia de contratación en el que solicita la nulidad de la adjudicación a Sanatorios Esquerdo por no cumplir con los criterios de solvencia. Mediante Resolución de este Tribunal nº 289/2020, de fecha 28 de octubre, se estima la pretensión retrotrayendo el procedimiento a fin de subsanar la acreditación documental de la solvencia de la adjudicataria.

Tercero.- El 11 de diciembre 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, tras la subsanación de la documental que acredita su solvencia técnica y profesional.

El 17 de diciembre 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 18 de noviembre de 2020 y publicada en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el mismo día, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 11 de diciembre 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.- 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 tras acceder al expediente comprueba que la certificación emitida por Adeslas para acreditar la solvencia técnica y profesional requerida en la Cláusula 1.7 del PCAP indica:

“El importe de los servicios contratados durante los años 2018, 2017, 2016 ha sido el que a continuación se detalla:

- Año 2018 2.153.204,96 €, con desglose:

Hospitalización de salud mental 2.045.208,08€

- *De los cuales, los importes asociados a pacientes con estancias superiores a 30 días y hasta 180 días son: 675.080,60 €*

Hospital de día de salud mental 85.800,00€

Consultas Externas de salud mental 22.196.88€

- Año 2017 2.229.359,25 €, con el desglose:

Hospitalización de salud mental 2.020.180,88 €

- *De los cuales, los importes asociados a pacientes con estancias superiores a 30 días y hasta 180 días son: 666.007 €*

Hospital de día de salud mental 186.670,00€

Consultas Externas de salud mental: 22.508,37 €

- Año 2016 2.229.446,54 €, desglose:

Hospitalización de salud mental 2.021.377, 92 €

- *De los cuales, los importes asociados a los pacientes con estancias superiores a 30 días y hasta 180 días son: 625.243,38 €.*

Hospital de día de salud mental: 204.710 €

Consultas Externas de salud mental: 23.358,62 €”.

Alega el recurrente que: “no se acredita la solvencia técnica o profesional en los términos exigidos en el PCAP, por cuanto el certificado no desglosa conforme exige el Pliego 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”; por el contrario, SANATORIO ESQUERDO, S.A., presenta un certificado, en el que si bien se contempla más información al inicialmente aportado, se considera, dicho sea con el debido respeto, que la misma continua siendo insuficiente, puesto que se incluye la mención de la prestación de servicios en materia de Hospitalización de salud mental, expresando los “importes asociados a pacientes con estancias superiores a 30 días y hasta 180 días” como Hospitalización de media estancia, no aclarando si los pacientes que se engloban en dicha clasificación(hospitalización entre 30 y 180 días) sean realmente de media estancia y no sean de agudos.

A este respecto hemos de indicar que no todos los pacientes que están más de 30 días son de media estancia, siendo una realidad que existen pacientes agudos de más de 30 días de hospitalización; igualmente, existen pacientes que desde el primer día de ingreso son de media estancia y no de agudos, por ello no se considera razonable contar las estancias de estos pacientes en los tramos de 30 días y hasta 180 días ya que son procesos de atención diferentes”.

El órgano de contratación ante estas manifestaciones defiende su actuación en los siguientes términos: “El recurrente considera la exigencia de un certificado a SANATORIO ESQUERDO, S.A. donde los pacientes que se engloban en el periodo comprendido entre los 30 y 180 días de hospitalización, sean realmente de media estancia y no sean de agudos, cuando ello no se contempla en los pliegos rectores del procedimiento. Por tanto, ninguno de los operadores económicos que se han presentado a este procedimiento lo han presentado.

Esta exigencia del recurrente vulneraría el principio de igualdad de trato y no discriminación, ya que todos los licitadores han de disponer de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas, estando sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores”.

Por su parte el adjudicatario en su escrito de alegaciones considera que el Órgano de contratación en virtud de la Resolución del TACP 289/2020 y de lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, exigió que se acreditase la solvencia técnica bajo el criterio de la duración de la estancia de los pacientes, motivo por el cual la documentación aportada por Sanatorio Esquerdo cumple íntegramente la exigencia de acreditación de dicha solvencia.

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.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

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 y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

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€”.

Por otra parte la cláusula 2 del PPTP establece:

“2. DEFINICIÓN DEL SERVICIO

El Servicio Público denominado UNIDADES HOSPITALARIAS DE TRATAMIENTO Y REHABILITACIÓN, de hospitalización psiquiátrica de media estancia para pacientes adultos de la Comunidad de Madrid, que presenten Trastornos Mentales Graves con edades comprendidas entre 18 y 60 años; se define del siguiente modo:2.3. A efectos de este PPT se entiende que las Unidades Hospitalarias de Tratamiento y Rehabilitación (en adelante UHTR) son dispositivos especializados de carácter hospitalario, incluidos en la red de servicios comunitarios de atención a la salud mental, que pretenden la rehabilitación e integración en la comunidad de los pacientes con Trastornos Mentales Graves, con un tiempo de estancia entre 1 mes y 6 meses como máximo, pudiéndose prolongar excepcionalmente por periodos de seis meses, en función de los objetivos terapéuticos y previo informe justificativo del médico psiquiatra responsable del paciente, valorado y autorizado por la Oficina Regional de Coordinación de Salud Mental de la Dirección General de Coordinación de la Asistencia Sanitaria.(...)

2.3 Están destinadas a la atención de pacientes que precisen de tratamiento psiquiátrico en régimen de hospitalización completa y que necesiten, además, actividades intensivas de rehabilitación psiquiátrica, no siendo posible realizar este tratamiento en régimen ambulatorio”.

Comprobamos que en ningún caso se establece una distinción entre enfermos agudos, críticos o cualquier otra clasificación sobre su dolencia, siendo única la clasificación de hospitalizaciones por el tiempo de duración de estas. Por lo tanto la acreditación de la solvencia técnica precisa de la distinción solo se establece una clasificación a efectos de acreditación de la solvencia sobre la duración de la hospitalización, de conformidad con los rangos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas particulares que rigen esta adjudicación.

De tal forma el certificado desagrega en el concepto ingresos hospitalarios los que corresponden con estancias entre 30 y 180 días.

Por todo ello este Tribunal considera que el certificado aportado por la adjudicataria acredita la solvencia requerida en el PCAP y considera que la actuación del órgano de contratación es conforme a derecho, por lo que en consecuencia desestima el recurso interpuesto.

Sexto.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *“El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho”*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *“La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es*

lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento”.

En el recurso que nos ocupa, el Órgano de contratación solicita la imposición de multa alegando que el recurrente actual adjudicatario del servicio está demorando la nueva adjudicación en beneficio propio. No obstante lo cual no aporta dato alguno sobre el perjuicio que esta situación le está acarreando. Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de dos mil euros, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al Órgano de contratación no se han cuantificado.

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.- Desestimar 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 18 de noviembre 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” Lote 1, número de expediente P.R. 3/2019.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción de dos mil euros de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática del lote 1 del contrato de referencia 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.