Recurso 162/2025
Resolución 219/2025
Sección tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 13 de mayo de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLÍNICA ALEN, S.L.**, contra la propuesta de exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Acuerdo marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para la contratación del servicio de asistencia sanitaria complementaria para procedimientos quirúrgicos a usuarios del Servicio Andaluz de Salud en centros sanitarios y servicios privados de la Comunidad Autónoma de Andalucía y provincias limítrofes pertenecientes a otras Comunidades Autónomas", (Expte. CONTR 2023 0000902330), promovido por el Servicio Andaluz de Salud, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de septiembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 533.339.280,05 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 11 de abril de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra la propuesta de exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 14 de abril de 2025, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Tribunal, tras reiteración, el día 22 de abril de 2025; es decir el expediente, el informe del órgano de contratación que ha de emitir en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP y los datos de los interesados.

A la vista del contenido del acto, una propuesta de exclusión del licitador efectuada por la mesa de contratación en un supuesto -distinto al procedimiento contradictorio regulado en el artículo 149.6 de la LCSP-, en el que la mesa sí

tiene atribuida la competencia para efectuar una exclusión de la oferta al amparo del artículo 326 de la LCSP y el artículo 7 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, y se regula el régimen de bienes y servicios homologados; este Tribunal, en su sesión de 24 de abril de 2025, acordó poner de manifiesto dicha circunstancia al órgano de contratación y a la entidad recurrente para que en el plazo conferido efectuasen las alegaciones oportunas.

El 23 de abril de 2025, este Tribunal acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato (Resolución MC 46/2025).

Posteriormente han entrado las alegaciones correspondientes, sobre la competencia con relación al acto impugnado, en virtud de los citados artículos 326 de la LCSP y artículo 7 del Decreto 39/2011, únicamente de la entidad recurrente, a pesar de haber sido notificado a todos los interesados en dicho procedimiento de contratación, incluidos los que se encontraba en la misma situación de la entidad recurrente, es decir, otras entidades que habían sido propuestas para su exclusión, así como al órgano de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación y plazo de interposición.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, cuya exclusión de la licitación se propone por la mesa.-

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible: la propuesta de exclusión de la mesa. Alegaciones de las partes y consideraciones del Tribunal.

1. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un acuerdo marco de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.b) de la LCSP.

El acuerdo de la mesa de contratación de 24 de marzo de 2025 recoge la propuesta de exclusión de la entidad recurrente por los motivos que constan en el escrito de recurso. En principio, los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación no son susceptibles de impugnación independiente a través del

recurso especial en materia de contratación. Este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones en el sentido de qué son actos de trámite no cualificados.

El artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«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».*

Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurran los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, hemos de determinar si la propuesta de exclusión de la mesa de contratación es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado. En el supuesto examinado, la actuación objeto del recurso especial, si bien no produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, ni le impide continuar en el procedimiento, ni decide directa o indirectamente sobre la adjudicación por no tratarse de un acto definitivo, sin embargo, se observa una práctica reiterada por la mesa de contratación de los Servicios Centrales del SAS que sí pudiere estar generando cierta confusión.

Por este motivo, y advertido que el acto impugnado es la actuación de la mesa por la que "acuerda proponer la exclusión del licitador", por los motivos indicados en el acta correspondiente a su sesión de fecha 24 de marzo de 2025 , la cual se adjunta al recurso, y teniendo en cuenta las competencias de la mesa de contratación previstas en los artículos 326 de la LCSP y 7 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, este Tribunal en su sesión de 23 de abril de 2025, ha acordado poner de manifiesto dicha circunstancia para que en el plazo conferido las partes realicen las alegaciones que, en su caso, estimen oportunas.

2. Alegaciones de la entidad recurrente y del órgano de contratación.

Constan alegaciones al respecto con relación a la naturaleza del acto impugnado, en virtud del artículo del artículo 326 de la LCSP y el artículo 7 del Decreto 39/2011 citados, de la parte recurrente, no así del órgano de contratación.

Manifiesta al respecto la entidad recurrente que la "*mesa de contratación, en el acta impugnada procedió a proponer (que no acordar) la exclusión de esta parte sin el preceptivo trámite de subsanación.*

Que, como ha manifestado esta parte en el recurso interpuesto y al que nos remitimos a fin de no ser reiterativos, el motivo de exclusión era subsanable y, sin embargo, no se nos ha dado dicha posibilidad, cuando la misma está recogida en la normativa señalada en el recurso presentado.

Por lo tanto, pese a que ciertamente está dentro de las facultades de la mesa la exclusión de los candidatos, la misma debe hacerse con las garantías legales establecidas, esto es dando la posibilidad de subsanación al licitador de la causa de exclusión, circunstancia esta que no se ha producido, lo que ha provocado indefensión a esta parte que se ha visto propuesto (insistimos) para la exclusión sin posibilidad de formular alegaciones a tal propuesta ni

de subsanar el motivo de exclusión, circunstancia esta que ha dado lugar a la interposición del recurso en cuestión, cuando, de lo manifestado en el mismo, se evidencia la posibilidad de subsanar las deficiencias detectadas y de tener por tanto por cumplidos los requisitos tanto de solvencia económica como de acreditación de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias con la Comunidad Autónoma de Andalucía con la documentación aportada".

Por otra parte, el órgano de contratación no ha procedido a realizar alegaciones en este recurso especial 162/25 sobre la cuestión concreta. Sí consta que lo ha hecho en otro recurso -el numerado como 188/2025- en el que igualmente se impugna una propuesta de exclusión. En dicho recurso, las alegaciones del órgano de contratación reiteran lo que ya se manifestaba en el informe al recurso, es decir, que procede la inadmisión del recurso sobre la propuesta de exclusión realizada por la mesa de contratación. Además de defender el fondo del asunto, el órgano de contratación llega a afirmar respecto a la cuestión sobre la que se le ha pedido su consideración que: "*no hay ningún irregularidad o incumplimiento por parte de la mesa de contratación o este órgano de contratación a la hora de adoptar la decisión de propuesta de exclusión de la recurrente*".

3. Consideraciones del Tribunal.

El apartado b) del artículo 7.1 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero expresa que es competencia de la mesa *"determinar las empresas o profesionales licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares"*, en el sentido expuesto en el artículo 326 de la LCSP.

El informe al recurso hace referencia a resoluciones (Resolución 102/2025, recurso 45/2025, y la Resolución 291/2020, de 27 de agosto) de inadmisión de este Tribunal cuando el acto impugnado ha sido una propuesta de exclusión, desconociendo o permaneciendo en la ignorancia sobre su propia competencia a pesar de que conoce el criterio de este Tribunal, como ha manifestado al aludir a resoluciones donde se ponía de manifiesto que la propuesta de exclusión era un acto impropio materialmente de dicha mesa, y si bien se inadmitía formalmente por ser propuesta, se determinaba que la mesa era la competente materialmente para determinar la exclusión. En las alegaciones que ha recibido este Tribunal, el órgano de contratación vuelve a dejar sin explicación el motivo de por qué la mesa realiza una propuesta de exclusión cuando su competencia sería la de excluir, pues la propuesta no tiene amparo legal.

El dictado del acto como de trámite no cualificado, proponiendo la exclusión no tiene cabida ni en el artículo 326 de la LCSP ni en el artículo 7 del Decreto 39/2011, de tal modo que existe la concurrencia de un vicio de anulabilidad ex artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dicha propuesta de exclusión, por lo que, dados los antecedentes, y habiéndose respetado la congruencia al haberse dado traslado a las partes de la cuestión, debe anularse la propuesta de exclusión, en este caso, a efectos de retrotraer el procedimiento para que se proceda a excluir por la mesa de contratación en su caso, a fin de que esta ejerza de forma propia la competencia que los preceptos examinados le atribuye y no realizar propuestas de exclusión como en el caso que es objeto del recurso especial. La trascendencia del acto realizado por la mesa que afecta a numerosos licitadores, en este caso, exige esta solución a los efectos de que, existiendo otros recursos especiales presentados contra este acto impropio denominado de "propuesta", el órgano de contratación deba rectificar formalmente su acto ante la confusión que pueda estar generando este tipo de actos, que ya conoce, como se ha advertido en resoluciones anteriores que no tiene cabida entre las actuaciones que pudiere realizar una mesa de contratación. Por ello se impone esta estimación parcial en este caso, al haber sido introducido en el debate de las partes el vicio del que adolece el acto, siendo una irregularidad que puede estar generando indefensión a los licitadores. Todo ello sin perjuicio de las posibles

consecuencias que, en el futuro, tras el dictado de esta resolución, pudiere tener en los términos expresado en la D. A 28 ª de la LCSP.

CUARTO. Efectos de la estimación del recurso especial.

Los efectos de la estimación parcial suponen la anulación de la resolución que contiene la propuesta de exclusión, no solo respecto de la entidad recurrente, sino también respecto de las demás entidades que se encontraban en la misma situación que ésta. En este sentido, todas las entidades y licitadores que han participado en dicho procedimiento de adjudicación han sido debidamente emplazadas para que sobre la cuestión controvertida se pronunciaren, habiéndose respetado la contradicción y audiencia de las mismas. La anulación de la resolución ha de tener efectos para todos los licitadores y conllevará la retroacción del procedimiento al momento anterior de su dictado, a efectos de que se proceda por la mesa de contratación, en su caso, a acordar la exclusión respecto de aquellas que fueron propuestas para su exclusión.

En base a las consideraciones realizadas, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto contra la propuesta de exclusión, anulándola y retrotrayendo al procedimiento al momento justo anterior a su dictado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLÍNICA ALEN, S.L.**, contra la propuesta de exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Acuerdo marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para la contratación del servicio de asistencia sanitaria complementaria para procedimientos quirúrgicos a usuarios del Servicio Andaluz de Salud en centros sanitarios y servicios privados de la Comunidad Autónoma de Andalucía y provincias limítrofes pertenecientes a otras Comunidades Autónomas”, (Expte. CONTR 2023 0000902330), promovido por el Servicio Andaluz de Salud, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, anulando el acto y retrotrayendo el procedimiento hasta el momento justo anterior a su dictado.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.