



**Recurso nº 693 y 741/2014**

**Resolución nº 731/2014**

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2014.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D. A. T. C. G., en nombre y representación de Laboratorio de Análisis Clínicos F. Lema y J. Bandín, S.L., frente al acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluía a dicha empresa del procedimiento de licitación en cuanto a los lotes 1, 2, 3, 5 y 8, de fecha 8 de agosto de 2014, así como frente al acuerdo por el que el Instituto Social de la Marina renuncia a la celebración del acuerdo marco, de fecha 22 de agosto de 2014, dictados en el expediente 2014/PA/1009, cuyo objeto es el *“Establecimiento de un Acuerdo Marco, distribuido en lotes, para la posterior contratación de servicios para la realización de análisis clínicos, complementarios a los reconocimientos médicos de embarque marítimo, durante el año 2015”*, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por parte del Instituto Social de la Marina se convocó licitación para la celebración de un Acuerdo Marco, distribuido en lotes, para la posterior contratación de servicios para la realización de análisis clínicos, complementarios a los reconocimientos médicos de embarque marítimo, durante el año 2015.

El día 4 de agosto de 2014 se reunió la Mesa de Contratación para el examen de la documentación personal de los licitadores. Por lo que respecta al aquí recurrente, la mercantil Laboratorio de Análisis Clínicos F. Lema y J. Bandín, S.L., la Mesa acordó requerir a dicha empresa para que subsanara los defectos hallados en su documentación, debiendo aportar, entre otros documentos y en lo que aquí interesa:



1.- *“De acuerdo con lo exigido en la cláusula 9.1.14 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la contratación, compromiso de poner a disposición del ISM, como mínimo, un laboratorio, con horario de atención al público mínimo de tres horas, comprendidas entre las 8,00 y las 12,00 horas, de lunes a viernes no festivos, en las localidades en que se ubican los Centros de Sanidad Marítima del Instituto y que se citan, a continuación, para cada uno de los lotes a que licita”.*

Se añade a ello que dicho compromiso deberá reflejar la dirección completa y datos descriptivos del laboratorio correspondiente en cada localidad citada.

2.- *“De conformidad con lo señalado en la Cláusula 8.2 del PCAP, deberá acompañar, copia de la resolución de autorización de funcionamiento de los Laboratorios ofrecidos, vigente y otorgada por la/s Comunidad/es Autónoma/s en que se ha de realizar la prestación y de estar inscritos en el Registro General de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, ya que sólo presenta una autorización de la Comunidad Autónoma de Galicia para Vigo”.*

3.- *“Compromiso de puesta a disposición de recursos humanos que se pondrán a disposición de la ejecución del contrato (cláusula 9.1.14 del PCAP). Tal compromiso deberá ir acompañado de relación nominal de cada uno de los profesionales propuestos en que conste su titulación (...)”.*

Presentada documentación por dicha empresa en atención a este requerimiento, es examinada en la siguiente sesión de la mesa de contratación, celebrada el 8 de agosto de 2014, en la que se acuerda tener por subsanados los defectos advertidos respecto del licitador recurrente en lo relativo a los lotes 4, 6, 7 y 9, siendo admitido en la licitación a dichos lotes. Por el contrario, se estima que sigue presentando defectos que obligan a excluirlo de los lotes 1, 2, 3, 5 y 8, en todos los casos por incumplir lo exigido en la cláusula 9.1.4 en relación con la 9.1.14 del PCAP, atendiendo a las razones que se detallan en el acta de la sesión, relativas a la falta de aportación de compromiso o de datos relativos al laboratorio correspondiente a alguna de las localidades así como al hecho de que las autorizaciones de funcionamiento que acompaña para los centros que ofrece en distintas localidades no se corresponden a



laboratorios, siendo tan solo puntos de extracción o por no disponer de autorización para la realización de análisis clínicos.

**Segundo.** Con posterioridad, con fecha 22 de agosto de 2014, se dicta por el órgano de contratación resolución acordando la renuncia a la celebración del contrato.

Se razona en dicho acuerdo, a la vista de las exclusiones acordadas por la mesa de contratación y con base en un informe de fecha 20 de agosto, que, de continuarse el procedimiento, los objetivos de interés público que con el establecimiento del Acuerdo Marco se pretendían conseguir no se alcanzarían, pues previsiblemente la mayor parte de los lotes, particularmente los de mayor importancia económica, se declararían desiertos, o bien, de adjudicarse alguno de los lotes (serían los de menor valor) no habría varios empresarios seleccionados para formar parte del Acuerdo Marco.

Se indica en dicho acuerdo que la distribución en lotes (art. 86.3 TRLCSP) se justificaba en el interés de favorecer la concurrencia (un único lote supondría que sólo podrían optar al contrato empresas de mayor volumen) y la participación de las PYMES, conforme a las recientes directrices de la Unión Europea, y como consecuencia de ello, en la posibilidad de obtener de esta manera ofertas económicamente más ventajosas.

Sin embargo, en dicho acuerdo se constata, vistas las exclusiones acordadas por la Mesa Central de Contratación, que la agrupación del Acuerdo Marco, en lotes de ámbito superior al provincial, ha supuesto un obstáculo en la concurrencia, con el consecuente impedimento de obtener mejores condiciones económicas en la prestación del servicio.

Se añade además que el Instituto Social de la Marina debe formalizar los contratos que sean precisos para la realización de los análisis clínicos, complementarios a los reconocimientos médicos de embarque marítimo, durante el año 2015, con la antelación necesaria, para que la ejecución de tales reconocimientos, pueda iniciarse el mismo día 1 de enero, si así fuera preciso.



Por tales razones se resuelve renunciar, de conformidad con lo previsto en el artículo 155.3 del TRLCSP, por las razones de interés público expuestas, a la celebración del Acuerdo Marco, informando a los licitadores del derecho a ser compensados por los gastos en que hubieran incurrido de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

**Tercero.** Con fecha 26 de agosto de 2014 se presenta en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por Laboratorio de Análisis Clínicos F. Lema y J. Bandín, S.L. frente al acuerdo de exclusión respecto de los lotes 1, 2, 3, 5 y 8 del Acuerdo Marco.

Aduce el recurrente haber cumplido sobradamente con las exigencias de capacitación respecto a la habilitación empresarial requerida, por lo que no debió excluirse su oferta de la valoración en ninguno de los lotes.

Indica que las autorizaciones de centros sanitarios son competencia de las comunidades autónomas y tienen como norma básica el RD 1277/2003 que establece las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, encontrándose esta empresa autorizada por la Xunta de Galicia como Centro de Diagnóstico con la unidad asistencial de Análisis clínicos. Dicha habilitación para la prestación del servicio es válida en todo el territorio nacional y no está circunscrita a un territorio concreto, tal y como recoge la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en concreto su artículo 20.

Por esta razón, estima la empresa recurrente que la observación que hace la Mesa en el requerimiento para la subsanación de documentación *"ya que sólo presenta una autorización de la Comunidad Autónoma de Galicia para Vigo"* no se ajusta a la legalidad toda vez que la autorización sanitaria presentada es válida para todo el territorio nacional.

A juicio del recurrente, la interpretación que hace la Mesa limita la libertad de establecimiento y libertad de circulación, estimando que se cumplía con los requisitos de capacidad y solvencia con la documentación aportada en su día, sin que procediera subsanación de la misma.



Junto a lo anterior, defiende el licitador recurrente que resultaba innecesario el requerimiento de subsanación respecto a la adscripción de medios conforme a la cláusula 9.1.14 del pliego, toda vez que entregó ya con la presentación de la oferta inicial un compromiso de adscripción de medios incluyendo íntegramente el texto que figuraba en dicha cláusula.

Defiende además la nulidad de la cláusula 9.1.14, puesto que la interpretación que hace la mesa del requisito de adscripción de medios lo convierte de facto en un criterio de capacidad y solvencia por lo que, de interpretarse en este sentido, debe declararse nula la cláusula 9.1.14, por contener una previsión de arraigo territorial que impide y/o dificulta innecesariamente la participación en el procedimiento.

Añade a lo anterior como motivo para la nulidad de la cláusula 9.1.14 la exigencia en la misma de poner a disposición del ISM, como mínimo, un laboratorio en las localidades en que se ubican los Centros de Sanidad Marítima.

En este punto, estima el recurrente que de la lectura del acta de exclusión se desprende que la mesa de contratación entiende como laboratorio los centros que cuentan con la acreditación de la especialidad U.73 de análisis clínicos, y considera que la exigencia de un laboratorio en dichos términos es inasumible por desproporcionada al no ajustarse a la necesidad descrita en pliegos, e incluye un elemento de arraigo territorial que limita injustificadamente la concurrencia haciendo nula la cláusula.

Se indica aquí que el término "*laboratorio*" no se define en los pliegos ni tiene un contenido legal indubitado, estimando el recurrente que la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación, en síntesis, los análisis clínicos complementarlos a los reconocimientos médicos de embarque, no requiere que el Centro que realiza la analítica se encuentre en el mismo lugar en el que se realiza la extracción o toma de muestras. El término "*laboratorio*" debe interpretarse en consonancia con la prestación de servicios a realizar y el contenido de los pliegos en su conjunto, siendo así que las necesidades de potencial arraigo territorial vienen referidas a la extracción o toma de



muestras, sin que en ningún caso se solicite o se exponga la necesidad de contar con un centro de procesamiento de dichas muestras en proximidad.

En razón de todo ello, se solicita que se anule el acuerdo de exclusión y se declaren nulas o parcialmente nulas las cláusulas 9.1.4 y 9.1.14 del PCAP, y se ordene a la mesa de contratación que admita a la oferta de LABORATORIOS LEMA Y BANDÍN, retrotrayendo el procedimiento al momento de producirse la exclusión.

**Cuarto.** El órgano de contratación ha evacuado el informe previsto en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público relativo al recurso dirigido frente a la exclusión, defendiendo su conformidad a derecho.

En tal sentido, se indica en primer lugar que, en contra de lo afirmado por la recurrente y como consta expresamente en la cláusula 9.1.14 del PCAP, la documentación y compromisos exigidos en el mismo, lo eran, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.2 del TRLCSP, en cuanto compromiso de adscripción de medios, no habiéndose excluido a la empresa por falta de habilitación empresarial (art. 54.2 del TRLCSP).

En esta línea, se indica que no se ha exigido que en el momento de la licitación los empresarios tengan autorización de todas las Comunidades Autónomas para la realización de su actividad empresarial. Lo que se exigía era un compromiso de adscripción de medios, citando al respecto la Resolución nº 438/2014 de este Tribunal.

El requerimiento de autorización de la Comunidad Autónoma correspondiente, se refería a cada Centro sanitario ofrecido como Laboratorio, cuando se exigía este tipo de Centro.

*Justifica esta exigencia en “la experiencia adquirida anteriormente de contratos realizados para este servicio, vista la situación en que se está prestando en la actualidad en que las muestras obtenidas deben ser trasladadas desde puntos muy distantes, y los problemas que podrían darse manteniendo las condiciones en que actualmente se presta dicho servicio, pretendía con este requerimiento acortar los tiempos desde la obtención de las muestras (en los casos y lugares en que la*



*extracción o toma de muestras se realiza fuera de un Laboratorio), así como disminuir, al máximo posible, el tiempo de transporte de las mismas hasta el lugar en que éstas han de ser procesadas (menores riesgos de contaminación o manipulación incorrecta en la fase de transporte y menor plazo en la obtención de resultados).*

*Por ello, el PCAP no ha utilizado el término Laboratorio como sinónimo de "Centro sanitario donde el licitador está autorizado a ejercer su actividad empresarial", sino como definición del tipo de Centro requerido con una determinada autorización administrativa para desarrollar la actividad asistencial de Laboratorio de Análisis Clínicos".*

Por lo que respecta a la crítica que se hace en el recurso al requerimiento de subsanación realizado en referencia a la cláusula 9.1.14, considera el órgano de contratación que no se le exigía acreditar la disposición de los medios a adscribir al contrato, puesto que ello se hace, conforme a la Cláusula 13.3 del PCAP, en el momento de requerir la documentación preceptiva al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

En esta fase de subsanación de defectos, y con independencia del vínculo jurídico que el licitador tuviera previsto realizar para integrar los medios requeridos, la Mesa, en aplicación de lo exigido en el PCAP, tan solo exigía una relación de laboratorios, con sus datos descriptivos acompañados de su correspondiente autorización administrativa.

*Se concluye por ello que "el arraigo territorial a que alude el recurrente, como se ha indicado anteriormente, no se configura en PCAP como condición de capacidad (no existe mención alguna a la ubicación de la sede social de la empresa) es una mera exigencia de compromiso de adscripción de medios (artículo 64.2 de TRLCSP)".*

Adicionalmente, y por lo que respecta a la controversia acerca del sentido del término "laboratorio", se apunta que:

*"El objeto del contrato, tal y como se define en el PCAP y en el PPT, comprende la recogida de muestras, transporte, análisis clínicos y entrega de resultados*



*correspondientes a las pruebas analíticas que se soliciten desde los Centros de Sanidad Marítima de del ISM.*

*En las distintas fases de realización de análisis clínicos hay algunas que pueden realizarse fuera de un Laboratorio, como es el caso de la obtención y recogida de muestras, para su posterior traslado al Laboratorio en que se realiza el análisis, se validan los resultados analíticos y se emite el informe de resultados por personal facultativo especializado”.*

En línea con lo anterior, se subraya que las muestras obtenidas en cada localidad que se señala en el PPT, deben ser procesadas en el más breve plazo de tiempo en el laboratorio más cercano.

Y se apunta asimismo que: *“Con respecto al elevado nivel de exigencia de medios por parte de este ISM, y en general, con respecto a aquellos aspectos de los PCAP que impugna, directa o indirectamente, no puede el licitador, que ha aceptado de forma incondicionada su contenido, y que pudiendo haberlos impugnado, no lo hizo, pretender que el ISM modifique las condiciones de la licitación de forma favorable exclusivamente a sus intereses”.*

**Quinto.** El propio licitador ha formulado asimismo recurso especial contra el acuerdo de renuncia a la celebración del Acuerdo Marco, mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2014 en el registro de este Tribunal.

Se defiende aquí en primer lugar que el artículo 155.3 del TRLCSP no ampara esta decisión, puesto que no recoge la figura de *"renuncia al procedimiento"* como forma anormal de terminar el mismo. Por tal razón, la renuncia regulada por el artículo invocado ha de ser a los contratos derivados del acuerdo marco, no al procedimiento.

Adicionalmente, se manifiesta que la resolución es arbitraria, puesto que, se indica, el órgano de contratación confunde el interés público a salvaguardar en la licitación, la prestación del servicio de análisis clínicos complementarios a los reconocimientos del embarque, con el interés de encontrar al mejor proveedor posible.





Considera además el recurrente que la resolución adolece de falta de motivación, y que no ha existido en la práctica la falta de concurrencia indicada en el mismo, visto el número de concurrentes a la licitación.

Se solicita por todo ello que se anule la citada resolución, y se ordene a la mesa de contratación que continúe con la tramitación del acuerdo marco, retrotrayendo el procedimiento al momento de producirse la renuncia.

**Sexto.** En el informe que ha evacuado el Instituto Social de la Marina en relación con este segundo recurso se manifiesta que la agrupación del Acuerdo Marco en lotes de ámbito superior al provincial fue un obstáculo a la concurrencia, a la vista del limitado número de ofertas presentadas. A ello se añadió además que tras las exclusiones acordadas por la mesa de contratación los licitadores admitidos a cada lote quedaban sensiblemente reducidos. A la vista de ello, los objetivos económico-presupuestarios que fundamentaban la celebración del Acuerdo Marco no se alcanzarían.

Se trataba en concreto de la posibilidad de tramitar en el ejercicio corriente, de forma anticipada, por periodos inferiores a un año (sin incurrir en fraccionamiento) contratos derivados del Acuerdo Marco, minimizando el problema de la Entidad para comprometer créditos de ejercicios posteriores y sin alcanzar los límites del artículo 47.2 de la Ley General Presupuestaria.

Sin embargo, los Lotes de mayor volumen económico (Lotes 1 y 2 y posiblemente el Lote 4 también) se declararían desiertos, debiendo ser tramitados nuevos procedimientos de adjudicación, para un periodo anual completo, con el tiempo suficiente para que su celebración en el ejercicio 2014, permitiera el inicio de su ejecución desde 1 de enero de 2015.

Otro objetivo radicaba en la obtención de ofertas económicamente más ventajosas, al estar prevista la selección de varios empresarios para formar parte del Acuerdo Marco en cada Lote, y previéndose posteriores licitaciones para la adjudicación de los contratos derivados. Con tal previsión, los importes máximos unitarios fijados para la licitación lo fueron considerando que los empresarios que resultaran seleccionados deberían posteriormente realizar nuevas ofertas económicas a la baja, en el momento



de ser invitados a participar en las licitaciones de los contratos derivados. La realidad sin embargo era que en el más optimista de los casos habría un único empresario seleccionado en algún lote, el cual obviamente, al no tener posteriormente que concurrir con otros, es seguro que no mejoraría las condiciones económicas de su oferta.

En relación a la posibilidad de renuncia por razones de interés público-económico, apunta el órgano de contratación que son principios básicos en la actuación de la Administración Pública tanto la eficiencia, conseguir los objetivos al menor coste posible, como la proporcionalidad, en virtud de la cual la medida a adoptar ha de ser adecuada al fin que la justifica, necesaria para alcanzarlo, y equilibrada, derivándose para el interés general beneficios superiores a los inconvenientes que comporta.

En cuanto a la posibilidad de renunciar a la celebración de un acuerdo marco, se invoca el art. 197.1 TRLCSP que remite al respecto a *“las normas de procedimiento establecidas en el Libro II y en el Capítulo I del Título I de este Libro”*, y se razona así:

*“Dado que “este Libro” es el Libro III y que el art. 155.3 está comprendido dentro del Capítulo 1 del Título I del Libro III, está clara su aplicación al supuesto presente. Aplicación lógica, por otro lado, ya que el Acuerdo Marco está concebido en el TRLCSP como uno de los sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas, por lo que la aplicación analógica de las normas que rigen los contratos propiamente dichos resulta obligada”*.

Estima además el órgano de contratación que la finalidad de encontrar al mejor proveedor posible sí puede considerarse como una razón de interés público ya que, según el art. 12 TRLCSP, el objeto de la Ley es, entre otros, el de asegurar una eficiente utilización de los fondos mediante la selección de la oferta más ventajosa. Asimismo, la Ley 30/92 señala, en su artículo 32, como uno de los principios de la actuación administrativa el de eficacia, como también indica que dicha actuación se rige por el principio de eficiencia. Y se concluye exponiendo que:

*“En ese sentido, el incumplimiento, objetivamente constatado, de las razones de interés público que motivaron la celebración del Acuerdo Marco, ampliamente*



*expuestas en la Memoria que obra en el expediente, se convierte en una razón de interés público para no celebrarlo ya que el Acuerdo Marco respondía a unos planteamientos concebidos para obtener unos resultados que no se van a producir por razones sobrevenidas a su convocatoria y no imputables a la Administración”.*

**Séptimo.** Con fecha 15 de septiembre de 2014 la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste y al amparo del art. 46 del TRLCSP, resolvió desestimar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

**Octavo.** La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Al amparo de lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, dirigiéndose frente a acuerdos recaídos en el seno de un mismo procedimiento de licitación, con fundamento en argumentos sustancialmente relacionados entre sí.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de la empresa cuya proposición es excluida por el acuerdo recurrido, siendo a su vez un licitador interesado en impugnar la renuncia a la celebración del acuerdo marco.



**Tercero.** El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, al referirse a un acuerdo marco cuyo importe es superior a 200.000 euros licitado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador cuyo objeto son servicios comprendidos en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP (art. 40.1.b) TRLCSP ), y dirigirse frente a un acuerdo de exclusión de un licitador así como frente a un acuerdo de renuncia al contrato, actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento (art. 40.2.b) TRLCSP).

**Cuarto.** La interposición se ha producido en los dos recursos dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, habiéndose presentado ambos en el registro de este Tribunal, conforme permite el art. 44.3 de dicho Texto legal. Asimismo, se ha formulado el anuncio previo previsto en el art. 44.1 del TRLCSP.

**Quinto.** Llegados a este punto, a la hora de afrontar el examen de las cuestiones de fondo que se plantean en los recursos, estimamos que debe analizarse en primer lugar el recurso formulado frente a la exclusión. Aunque pudiera pensarse que habría de ser previo el examen de la legalidad de la renuncia al contrato, puesto que de concluirse en su conformidad a derecho quedaría sin objeto el recurso frente a cualquier otro acto del procedimiento de licitación, lo cierto resulta ser que al venir referido en última instancia el fundamento de la renuncia a la limitada concurrencia de licitadores admitidos a la licitación, en el caso de que pudiera concluirse en que el recurrente hubo de ser admitido, por no resultar su exclusión conforme a derecho, se vería sustancialmente afectado el razonamiento que sirve de base a la renuncia, con lo que resulta de estudio preferente la cuestión relativa a la legalidad de dicha exclusión.

Aclarado lo anterior, el examen de las cuestiones que plantea el recurso frente a la exclusión exige partir de lo que prevén las cláusulas del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que se tienen por incumplidas en el acuerdo de exclusión. Se trata en concreto de los apartados 4 y 14 de la cláusula 9.1, relativa a la documentación personal de los licitadores, acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, en los cuales se establece:



*“9.1.4 De conformidad con lo señalado en la Cláusula 8.2 del presente Pliego, todos los licitadores deberán acompañar, copia de la resolución de autorización de funcionamiento vigente otorgada por la/s Comunidad/es Autónoma/s en que se ha de realizar la prestación y de estar inscritos en el Registro General de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios”.*

*“9.1.14 Además, de acuerdo con lo previsto en el artículo 64.2 del TRLCSP, los licitadores deberán aportar el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, que deberán concretarse en su candidatura u oferta. Estos compromisos se integrarán en el contrato, atribuyéndoseles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223 f) del TRLCSP.*

*En concreto, los licitadores deberán aportar compromiso de poner a disposición del ISM, como mínimo, un laboratorio, con horario de atención al público mínimo de tres horas, comprendidas entre las 8,00 y las 12,00 horas, de lunes a viernes no festivos, en las localidades en que se ubican los Centros de Sanidad Marítima del Instituto y que se citan, a continuación, para cada uno de los lotes:(...)”*

Se añade que dicho compromiso reflejará la dirección completa y datos descriptivos del laboratorio correspondiente en cada localidad citada, así como que la acreditación de su disposición deberá realizarse, a requerimiento del ISM, en el plazo señalado en la Cláusula 13.3 de este Pliego, puntualizándose por último que serán excluidos del procedimiento los licitadores que no acompañen los compromisos de puesta a disposición del ISM de los recursos humanos y materiales citados en este punto.

De otra parte, en la cláusula 13.3 a la que se hace referencia se establece que:

*“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes en los términos exigidos*



*por los artículos 13 y 14 del RGLCAP, o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello (Anexos 5 y 6); de disponer efectivamente de los medios que se hubiera comprometido dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a lo previsto en las Cláusulas 9.1.13 y 9.2.1.1 del presente Pliego.*

*Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.*

*Con respecto a la acreditación de disponer de los recursos que el licitador se comprometió a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato (Cláusulas 9.1.13 y 9.2.1.1 del presente Pliego) el empresario deberá acreditar, con contratos o documentos válidamente admitidos en derecho, que dispone de locales, instalaciones y personal que permita ejecutar los contratos derivados del Acuerdo Marco, en los términos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas y conforme a la oferta por él realizada”.*

A la hora de interpretar estas cláusulas, conviene tener presente que, en sesión celebrada el día 25 de julio de 2014, la Mesa de contratación vino a interpretar, reconsiderando su primer posicionamiento al respecto, que la interpretación correcta que debía darse al contenido de las cláusulas 8.2 y 9.1.14, a la vista de su redacción, era que la autorización administrativa requerida lo era para los Centros Sanitarios, no exigiéndose a las empresas como requisito de habilitación empresarial.

En coherencia con ello, apunta el órgano de contratación en su informe que las autorizaciones de funcionamiento requeridas por la primera de las cláusulas citadas vienen referidas no ya a la propia persona del licitador sino, en función de su ámbito territorial, a cada uno de los laboratorios a los que se alude en el compromiso de adscripción de medios requerido. Esta precisión queda confirmada a la vista del tenor de la comunicación relativa a la subsanación de la documentación personal presentada, toda vez que en la misma se indica que se deberá aportar “*copia de la resolución de autorización de funcionamiento de los Laboratorios ofrecidos*”



Así las cosas, el hecho de que efectivamente esta exigencia se refiera a las autorizaciones de que deben disponer los distintos laboratorios a adscribir al contrato conforme a las cláusulas 9.1.14 y 13.3 deja sin base las alegaciones del recurrente acerca de una pretendida limitación de la libertad de establecimiento y libertad de circulación.

Efectivamente, no se trata ya de que no se reconozca al licitador recurrente la aptitud para operar en todo el territorio nacional con base en la autorización concedida por la Comunidad Autónoma de Galicia, circunstancia en la que descansa toda su argumentación, sino de que se está exigiendo que los distintos laboratorios que se comprenden dentro del compromiso de adscripción de medios (en función de los lotes a los que se concurre) dispongan de la pertinente autorización autonómica, exigencia que, obviamente, resulta conforme a derecho, teniendo presente además que en el caso del recurrente no se trata de laboratorios integrados en su estructura empresarial (que estarían amparados por las autorizaciones otorgadas al mismo) sino vinculados a otros empresarios y, en función de las correspondientes relaciones jurídicas con éstos, a disposición del licitador para la ejecución de las prestaciones contractuales. En esta línea, en la cláusula 9.2.1 del PCAP, relativa al contenido del sobre nº 2 A), se requiere que los subcontratistas propuestos dispongan de la correspondiente autorización de funcionamiento de la Comunidad Autónoma de que se trate.

No cabe por tanto sino desestimar las alegaciones del recurrente en este punto.

Otro motivo de impugnación, no ya sólo del acuerdo de exclusión sino asimismo del pliego, viene referido a que, a juicio del recurrente, la interpretación que hace la mesa del requisito de adscripción de medios lo convierte de facto en un criterio de capacidad y solvencia por lo que, de interpretarse en este sentido, debería declararse nula la cláusula 9.1.14, por contener una previsión de arraigo territorial que impide o dificulta innecesariamente la participación en el procedimiento.

Es cierto que este Tribunal en diversas ocasiones ha tenido la oportunidad de expresar su criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterio de solvencia de los licitadores o como criterio de adjudicación en los contratos del sector público. Debemos recordar aquí lo ya expuesto en la Resolución



nº 21/2013, de 17 de enero, en el sentido de que el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de valoración, de suerte que las cláusulas que contengan criterios de valoración propios del referido arraigo territorial vulneran los principios ahora recogidos en los artículos 1 y 150 del vigente TRLCSP y han de quedar totalmente proscritos, resultando contrarias aquéllas al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, lo anterior no impide que, como aquí ha sucedido, resulte admisible que se establezcan condiciones de ejecución del contrato en las que se exija un determinado arraigo territorial, bajo determinadas premisas. Aludíamos a ello en la Resolución nº 553/2014, de 18 de julio, en los términos que siguen:

*“En realidad, la previsión establecida en el PPT incorpora una exigencia de compromiso de adscripción de medios (artículo 64.2 de TRLCSP) durante la ejecución del contrato cuya admisión, como ha señalado este Tribunal en la Resolución 438/2014, en un supuesto muy similar al analizado, “no cabe descartar a priori, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad de obligada observancia, ex artículo 1 TRLCSP, en el ámbito de la contratación pública ni resulte contrario al principio de proporcionalidad”. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C-234/03), señaló que, si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, por mucho pudiera considerarse adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición a cumplir durante la ejecución del contrato, requiriéndose en fase de adjudicación únicamente el compromiso de tenerla. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución 101/2013 de este Tribunal afirmó que, “la exigencia de ‘Delegaciones de Zona”, como modalidad de arraigo territorial, sería admisible bien como compromiso de adscripción de medios a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego de prescripciones técnicas. Y ello en el bien entendido de que dicha exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato encontraría su límite*





*en el principio de proporcionalidad, atendida su relación con el objeto y el importe del contrato, así como en los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública. Por otro lado, es patente que dicha exigencia, si proyectada sobre la ejecución del contrato, que no sobre su adjudicación y como requisito de la misma, no puede comportar infracción ni quebrantamiento del referido artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, cuya previsión se contrae, explícitamente, a los "requisitos discriminatorios (...) para la adjudicación de contratos públicos".*

Desde tal perspectiva, en el caso que aquí nos ocupa se advierte como la exigencia de disponer de laboratorios en las localidades referidas en el pliego se ajusta a las condiciones del objeto del acuerdo marco y resulta razonable y proporcionada para garantizar la adecuada realización de las actividades objeto de licitación, no suponiendo una restricción a la concurrencia ni una condición para la adjudicación del contrato, por lo que resulta admisible.

Por lo demás, y dando respuesta a otra de las alegaciones del recurrente, no cabe dudar a la vista de los pliegos acerca de que los laboratorios cuya disponibilidad debe justificarse conforme a las cláusulas que venimos examinando han de gozar de la capacidad para la realización de análisis clínicos, como defiende el órgano de contratación. Así resulta tanto de la definición que hace el PCAP del objeto del contrato (cláusula 1.1) como de la exposición de las prestaciones a ejecutar que se realiza en el pliego de prescripciones técnicas.

Lo cierto es aquí que, no habiendo impugnado en su momento los pliegos, el recurrente no puede cuestionar ahora que la exigencia de un laboratorio en los términos apuntados sea inasumible por desproporcionada o que no se ajuste a las necesidades descritas en los pliegos.

En definitiva, y conforme a lo que se ha razonado, procederá desestimar el recurso interpuesto frente al acuerdo de exclusión.



**Sexto.** Una vez confirmado el acuerdo de exclusión por estimarse conforme a derecho, procede pasar a examinar la legalidad de la renuncia a la celebración del acuerdo marco.

Comenzando por la cuestión que se plantea acerca de la posibilidad de renunciar a la celebración de un acuerdo marco, consideramos que la regulación del TRLCSP no impide esta posibilidad. Antes al contrario, como recuerda el órgano de contratación en su informe, el art. 197.1 establece que para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el Libro II, y en el Capítulo I del Título I de este Libro. Y es precisamente en el referido Capítulo I del Título I del correspondiente Libro, el III, donde se regula en el art. 155 la renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración, indicando en su apartado 3 que: *“Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia”*.

A la vista del claro tenor de las normas citadas, no cabe acoger el razonamiento del recurrente relativo a que la renuncia regulada por este artículo ha de ser a los contratos derivados del acuerdo marco, no al procedimiento.

Por el contrario, debe estimarse abierta la posibilidad de renunciar a la propia celebración de un acuerdo marco por razones de interés público, al margen de que, asimismo, resulte viable una renuncia con idéntico fundamento a la celebración de cualquiera de los concretos contratos que traigan causa de un acuerdo marco de darse las circunstancias para ello.

Partimos aquí de que la decisión acerca de acometer la celebración de un contrato (o de un acuerdo marco, en cuanto instrumento negocial cuyo objeto es fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que se pretendan adjudicar durante un período determinado), así como la elección del cauce adecuado para la licitación, siempre con respeto a los parámetros legalmente establecidos para los distintos procedimientos de contratación, son cuestiones que se enmarcan dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa. El órgano de contratación, ante la



necesidad de proveerse de determinados bienes, obras o servicios, puede, dentro de las posibilidades que le ofrece la normativa de contratación pública, elegir libremente los términos en los que plantear la contratación y el cauce o procedimiento a seguir.

En tal sentido, señalábamos en nuestra Resolución nº 292/2012, de 5 de diciembre, que, en el ámbito de sus competencias y en razón de la oportunidad y de las disponibilidades presupuestarias que tenga asignadas, el órgano de contratación puede decidir libremente si celebra o no determinado contrato, y, en caso afirmativo, el contenido de la prestación objeto del mismo.

Esta libertad alcanza asimismo a la posibilidad de renunciar a la celebración de un contrato encontrándose en curso un procedimiento de contratación, siempre que existan razones de interés público para ello, como no puede ser de otro modo, puesto que ningún ente del sector público puede verse constreñido a celebrar un contrato si existen razones justificadas para estimar improcedente dicha contratación. Ahora bien, ello siempre con el límite de que en ningún caso la discrecionalidad puede encubrir una decisión arbitraria, debiendo siempre estar dirigida la actuación administrativa a la satisfacción del superior interés general.

Tal y como indicaba este Tribunal en su Resolución nº415/2013 de 26 de septiembre, el concepto de "*interés público*" constituye, como es sabido, el prototipo de concepto jurídico indeterminado caracterizado, como su propio nombre indica, por la indeterminación previa de los supuestos precisos constitutivos de su existencia, debiendo ser, en cada caso, el operador jurídico quien resuelva, en vista de las circunstancias concurrentes, si existe o no un interés público que pueda justificar la decisión adoptada, dado que el interés público es, a fin de cuentas, la razón de ser justificadora de toda la actuación de la Administración y de los Poderes Públicos en general, que no pueden actuar arbitrariamente adoptando decisiones por simple conveniencia o cambiar injustificadamente de criterio.

Descendiendo ya a las concretas circunstancias del supuesto que nos ocupa, el órgano de contratación ha fundamentado su renuncia a celebrar el acuerdo marco, en esencia, en la imposibilidad de alcanzar los objetivos perseguidos puesto que, de una parte, tras las exclusiones acordadas por la mesa se podría concluir en que los lotes



de mayor volumen económico (lotes 1 y 2 y posiblemente el lote 4 también) se declararían desiertos, debiendo ser tramitados nuevos procedimientos de adjudicación, para un periodo anual completo, con el tiempo suficiente para que su celebración en el ejercicio 2014 permitiera el inicio de su ejecución desde 1 de enero de 2015. A ello se añadía, en segundo lugar, el argumento de que la agrupación del acuerdo marco en lotes de ámbito superior al provincial había supuesto un obstáculo en la concurrencia, con el consecuente impedimento de obtener mejores condiciones económicas en la prestación del servicio.

Conviene llamar la atención aquí sobre el hecho de que tales conclusiones se sustentan en un informe de 20 de agosto de 2014 en el que se analiza la documentación contenida en el sobre 2 A) de los licitadores admitidos al procedimiento (ofertas técnicas) y se pondera la posibilidad razonable de que muchas de ellas hubieran de ser a la postre excluidas por la mesa de contratación vistas sus deficiencias.

A la vista de ello, cuestiona el recurrente que tal motivación se ajuste realmente a exigencias de interés público, indicando que el órgano de contratación confunde el interés público a salvaguardar en la licitación, la prestación del servicio de análisis clínicos complementarios a los reconocimientos del embarque, con el interés de encontrar al mejor proveedor posible.

Para resolver esta discrepancia, parece oportuno acudir a los objetivos a perseguir en la contratación pública ya los principios que la rigen, para poder discernir si efectivamente nos encontramos en este caso ante una razón de interés público que pudiera justificar la renuncia.

A tal fin, el art. 1 del TRLCSP establece que dicho texto legal tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la



definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Conforme a lo expresado en esta norma, así como al general principio de eficacia al que debe servir la acción administrativa, parece evidente que la consecución mediante el contrato de las mejores condiciones en lo que se refiere a la proposición del adjudicatario (o adjudicatarios, en este caso), constituye un fin de interés público a perseguir de forma inexcusable en este ámbito. Por tal razón, y desde la óptica que aquí nos ocupa, en el caso de que por unas u otras razones se advierta en el desarrollo de un procedimiento de licitación que tal objetivo no va a cumplirse, existirá razón de interés público suficiente para renunciar a la celebración del contrato, no pudiendo verse constreñido el órgano de contratación a concluir un contrato en tales circunstancias, lo que supondría un evidente perjuicio para el ente público contratante y una quiebra de los principios rectores de la contratación pública.

Abunda además en las razones de interés público justificativas de la renuncia la razonable previsión de que los lotes de mayor volumen económico se declararían desiertos, con la consiguiente necesidad de acometer de forma inmediata nuevos procedimientos de adjudicación, frustrándose los objetivos perseguidos con el acuerdo marco, en los términos que se apuntan por el órgano de contratación.

Adicionalmente, cabe indicar que la propia limitación en la concurrencia que se pone de manifiesto en el expediente que nos ocupa tras las exclusiones acordadas por la mesa, aparte de provocar los efectos antedichos, es en sí misma un efecto no deseado, tanto en términos generales, como en el ámbito específico de los acuerdos marco, disponiendo al respecto el art. 196.1 que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de modo que la competencia se vea obstaculizada.

Si se ponderan en conjunto todas las razones expresadas, forzoso será concluir en que existían razones de interés público suficientes como para justificar la renuncia a la celebración del acuerdo marco, con lo que procederá igualmente desestimar el recurso frente a dicho acuerdo.

Por todo lo anterior,



**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar los recursos interpuestos por D. A. T. C. G., en nombre y representación de Laboratorio de Análisis Clínicos F. Lema y J. Bandín, S.L., frente al acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluía a dicha empresa del procedimiento de licitación en cuanto a los lotes 1, 2, 3, 5 y 8, de fecha 8 de agosto de 2014, así como frente al acuerdo por el que el Instituto Social de la Marina renuncia a la celebración del acuerdo marco, de fecha 22 de agosto de 2014, acuerdos dictados en el expediente 2014/PA/1009, cuyo objeto es el *“Establecimiento de un Acuerdo Marco, distribuido en lotes, para la posterior contratación de servicios para la realización de análisis clínicos, complementarios a los reconocimientos médicos de embarque marítimo, durante el año 2015”*.

**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 47.5 del TRLCSP.

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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.