



Recurso nº 996/2019 C.A. Valenciana 336/2019

Resolución nº 1028/2019

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

En Madrid, a 16 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.R., en nombre y representación de ALBERTIA SERVICIOS SOCIONANITARIOS, S. A., contra *“la adjudicación”* de la licitación convocada por la Mancomunidad de la Vid y el Mármol, de la Comunidad Valenciana para contratar el *“Servicio integral de la Residencia de Personas Mayores Vidimar ubicada en Pinoso (Alicante).* Expediente 336/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 10 de mayo de 2019 a las 09:56 horas en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), incorporándose los pliegos de la licitación para su descarga el mismo día a las 10:26, y el mismo día 10 de mayo de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), se publica la licitación del contrato de concesión de servicios de gestión integral de Residencia geriátrica *“VIDIMAR”* ubicada en Pinoso (Alicante), con número de expediente 336/2019, siendo la entidad contratante la Mancomunidad de la Vid y el Mármol.

El contrato, calificado como de concesión de servicios, nomenclaturas CPV 85311100, servicios de bienestar social proporcionados a ancianos, 85000000, servicios de salud y asistencia social, 85121252, servicios geriátricos, 85300000, servicios de asistencia social y servicios conexos, 85310000, servicios de asistencia social, 85311000, servicios de asistencia social con alojamiento, 85312000, servicios de asistencia social sin alojamiento y 85312100, servicios de centros de día., tiene un valor estimado de 24.208.153,59 euros,

IVA excluido, siendo un contrato sujeto a regulación armonizada, y licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y presentación de ofertas manual.

En lo que aquí importa, en cuanto al valor estimado y precio del contrato establece el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP), la cláusula 10, lo siguiente.

“(...) Los precios unitarios máximos de licitación del presente contrato, han sido calculados en atención a las siguientes referencias: (i) las plazas concertadas/públicas no admiten baja económica², (ii) las plazas no concertadas sí admiten reducción sobre la tarifa de las plazas públicas.

- *Plazas concertada/pública: 53.30 € plaza/día por usuario/a. Este precio se descompone en los siguientes conceptos y cuantías:*

- Precio neto plaza/día por usuario (IVA excluido): 51,25 €*

- IVA que debe soportar la Administración al 4%: 2,05 €.*

- *Plazas privada: 53,30 € plaza/día por usuario/a. Este precio se descompone en los siguientes conceptos y cuantías:*

- Precio neto plaza/día por usuario (IVA excluido): 48,45 €*

- IVA que debe soportar el usuario al 10%: 4,85 €*

En la determinación de los precios unitarios máximos de licitación del contrato se han tenido en cuenta las cotizaciones, honorarios y salarios del personal, según convenio colectivo de aplicación.”

En la cláusula 24 del PCAP, criterios de adjudicación, igualmente en lo que concierne a los motivos de impugnación se señala.

“ii, CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS.

(...) C) Mejora en las tarifas de la residencia (plazas no concertadas): Hasta 15 puntos: 5 puntos por cada 25 €/mes menos que se proponga bajar las tarifas de la residencia en las plazas privadas no concertadas”

Segundo. Llegado el término de vencimiento para presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra ALBERTIA SERVICIOS SOCIONANITARIOS, S. A.

El 14 de junio de 2019, la mesa procede a la apertura del sobre que contiene la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia de los licitadores, admitiendo a todos los licitadores, y seguidamente, en acto público, procede a la apertura del sobre que contiene la parte de las ofertas referida a los criterios evaluables mediante juicio de valor, solicitando un informe técnico de valoración sobre ellas.

El 17 de julio, la mesa examina y hace suyo el informe técnico de valoración asignando la siguiente puntuación, ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S. A., 22,41 puntos, GESTIÓ SOCIOSANITARIA MEDITERRANI S. L., 21,30 puntos, RESIDENCIA TERCERA EDAD LONADA S. L., 17,70 puntos y CENTENARÍ SALUD S. L., 17 puntos. Seguidamente en acto público se procede a la apertura y lectura de los sobres que contienen la parte de las ofertas evaluable en forma automática o mediante fórmula.

En dicho Acta se ha de constar lo siguiente *“visto que en lo relativo a la oferta económica de la prestación de las tarifas una empresa oferta por días y las otras tres por meses, a fin de unificar un criterio que permita una regla proporcional en ellas, se levanta la sesión para determinar un correcto cálculo de ese concepto (apartado 24.2c de los pliegos)”*

El 23 de julio, vuelve a reunirse la mesa que examina un informe sobre el criterio de adjudicación objetivo –concerniente a la tarifa ofertada para plazas privadas- del tenor *literal siguiente:*

“Tras la celebración de la mesa de contratación del pasado 17 de julio de 2019, en la que, en el apartado de las mejoras en las tarifas privadas de la residencia, se presentó una oferta expresada en días por parte de GESMED (45,98 sin IVA) frente a las ofertas de Albertia (1398,83 euros al mes), y Grupo Centenarí y L'Onada (1378,50 euros al mes), la mesa adopta las siguientes consideraciones:

Partiendo del precio de licitación (48,45 euros), si dicha cantidad se multiplica por 365 y se divide entre 12 arroja la cifra de 1473,69 euros al mes (Sin IVA). Sobre este precio, debemos entender que el descuento máximo de 75 euros al mes debe situar la oferta a la que se le valore con 15 puntos en 1398,69 euros al mes. Ante ello, la oferta al día para esa oferta más ventajosa asciende a 45,98 euros.

Como resultado de lo anterior, concluimos que tanto GESMED (presentando su oferta por días) como Albertia, L'Onada y Grupo Centenarí, han realizado la rebaja máxima, permitida y susceptible de valoración. Por ende, la valoración, a cada una de las empresas, del apartado de la mejora en la tarifa privada, debemos situarla en 15 puntos para cada una de las licitadoras."

La mesa aprueba la valoración realizada de acuerdo con el referido criterio y clasifica las ofertas por el siguiente orden: ALBERTIA SERVICIOS SOCIONANITARIOS S. A., con un total de 87,41 puntos, GESTIO SOCIOSANITARIA MEDITERRANI, S. L., con un total de 86,30 puntos, RESIDENCIA TERCERA EDAD L'ONADA S. L. con un total de 82,70 y CENTENARÍ SALUD S. L., con un total de 82 puntos.

En el acto público, el representante de una de las licitadoras señala que, ante una consulta formulada a través de la PCSP, el órgano de contratación respondió que en el citado criterio de adjudicación los precios habrían de calcularse al mes, para meses de 30 días.

A la vista de tal manifestación, la mesa acuerda requerir al Secretario de la Mancomunidad que verifique tal aspecto y que, en caso de ser así, emita informe sobre el criterio a seguir.

El Secretario emite informe señalando que, en respuesta a consulta evacuada el 5 de junio de 2019 en la PCSP, se manifiesta que "en la oferta habrá que poner el precio al mes para meses de 30 días", por lo que, siendo vinculante la contestación a las consultas sobre el pliego de acuerdo con 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 (LCSP), al no concretando el PCAP la manera con la que calcular el precio al mes, en virtud de los principios de igualdad y concurrencia y seguridad jurídica, la mesa ha de seguir el criterio manifestado al responder a la consulta, recomendando por ello:

- Que se considere que las ofertas que hayan ofertado por 1378,50 euros (LONADA Y GRUPO CENTENARI) ofrecen la rebaja de 75 euros, ya que han reducido esa cuantía a la cifra resultado de multiplicar los 48,45 euros diarios por 30.
- Que la empresa que ha ofertado por 1398,83 euros al mes, por hacerlo por 20 euros más que las otras, no sea puntuada con la máxima valoración, porque aunque de forma expresa habla de la rebaja de 75 euros de la cifra del precio base de licitación, el hecho de que eleve la misma en 20 euros sobre el precio que realmente supondría rebajar esos 75 euros hace que su oferta sea contradictoria y deba interpretarse como que se limita a rebajar algo más de 50, no llegando a los 75 que requieren los 15 puntos.
- Que la oferta de 45,98 euros diarios, desde el momento en que multiplicada por 30 arroja 1379,40 euros, se eleva en casi un euro con respecto a los 1378,50 al mes que supondría la oferta de rebaja de 75 euros mensuales, debiendo computarle con 10 puntos y no con 15.

El 25 de julio de 2019, la mesa a la vista del informe emitido por el Secretario y siguiendo su recomendación, acuerda clasificar de nuevo las ofertas por el siguiente orden: RESIDENCIA TERCERA EDAD LONADA S. L. con un total de 82,70 puntos, ALBERTIA SERVICIOS SOCIONANITARIOS S. A., con un total de 82,41 puntos, CENTENARÍ SALUD S. L., con un total de 82 puntos, y GESTIO SOCIOSANITARIA MEDITERRANI, S. L., con un total de 86,30 puntos, proponiendo como adjudicatario RESIDENCIA TERCERA EDAD LONADA S. L., acuerdo que se publica en la PCSP el 26 de julio de 2019 a las 12:17 horas.

Tercero. El 5 de agosto de 2019 a las 12:03 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por ALBERTIA SERVICIOS SOCIONANITARIOS, S. A., contra el Acuerdo de 25 de julio de la mesa de contratación, con el siguiente *petitum*, que *“previa la tramitación legal, lo estime íntegramente anulando la citada resolución de la mesa con retroacción del procedimiento al momento de la valoración de la oferta económica concerniente a la tarifa ofertada para plazas privadas, que deberá realizarse conforme al pliego de cláusulas administrativas y valorar la oferta económica de la recurrente con la máxima puntuación y ser notificada con la motivación exigida.”*

Igualmente solicita como medida cautelar la suspensión del procedimiento de licitación.

Cuarto. El órgano de contratación, el 2 de septiembre, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. El 3 de septiembre, la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los demás licitadores y se le concede un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que estime conveniente, habiendo hecho uso de dicha facultad RESIDENCIA TERCERA EDAD LONADA S. L.

Sexto. El 16 de agosto, la Secretaria del Tribunal por delegación del Tribunal acuerda la denegación de la solicitud medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es, de darse los demás requisitos de procedibilidad, competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013, al ser el contratante una entidad local de aquella Comunidad Autónoma.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)”*

La recurrente es licitadora en el correspondiente procedimiento, resultando primera clasificada y propuesta como adjudicataria en la primera propuesta de adjudicación, por lo que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria, teniendo pues interés legítimo y, por ello, legitimación para recurrir.

Tercero. El procedimiento de licitación en que se ha producido el acto impugnado se refiere a un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado excede de 3.000.000 de euros. El acto recurrido, tiene por contenido dejar sin efecto un acto anterior de la mesa que clasificaba las ofertas y proponía el adjudicatario del contrato, y producir una nueva clasificación de las ofertas, con criterios distintos de valoración, proponiendo un adjudicatario distinto del anterior.

Si bien que el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación en virtud de lo señalado en el artículo 44.1.c) de la LCSP, no lo es así el acto impugnado.

En efecto, la letra b) del apartado 2, y el apartado 3, del citado artículo 44 LCSP disponen.

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...)

b) 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 (...)

3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.”

Se sigue así la dogmática tradicional en nuestro derecho administrativo, recogida hoy con carácter general en el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que prescribe que son susceptibles de recurso administrativo las resoluciones o actos que ponen fin al procedimiento, pero no los actos de trámite, que no pueden recurrirse independientemente de la resolución, salvo que se trate de actos de trámite cualificados, por decidir directa o indirectamente el fondo del asunto –en el procedimiento de licitación sobre la adjudicación–, porque determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Pues bien, el acto recurrido, la clasificación de las ofertas y la propuesta de adjudicación de la mesa es un mero acto de trámite que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues aquel culmina con la adjudicación, ni decide la adjudicación, pues como expresamente señala el artículo 157.6 de la LCSP, la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto, pudiendo el órgano de contratación no adjudicar el contrato de acuerdo con la propuesta formulada, motivando su decisión.

En consecuencia, debemos inadmitir el recurso, sin necesidad de entrar a examinar los restantes requisitos de procedibilidad y la cuestión de fondo planteada, todo ello sin perjuicio de que la recurrente pueda formular, si así lo estima, recurso contra el acto de adjudicación que, en su caso, se dicte, si es conforme con la propuesta de la mesa, por los mismos motivos del presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.M.R., en nombre y representación de ALBERTIA SERVICIOS SOCIONANITARIOS, S. A., contra “la adjudicación” de la licitación convocada por la Mancomunidad de la Vid y el Mármol, de la Comunidad Valenciana, para contratar el “Servicio integral de la Residencia de Personas Mayores Vidimar ubicada en Pinoso (Alicante). Expediente 336/2019.

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.

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