



Recurso nº 1062/2019 C.A. de las Islas Baleares 89/2019

Resolución nº 1261/2019

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

En Madrid, a 11 de noviembre de 2019

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.S. en representación de la entidad SAR RESIDENCIAL Y ASISTENCIAL, S.A.U. (en adelante, “Recurrente”) contra los “*Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares*” de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca para contratar el “*Servicio de gestión integral de seis centros de día (6 lotes)*”, con expediente 2019-037-A , este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 1 de agosto de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de “*Servicio de gestión integral de 6 centros de día (6 lotes)*”, convocado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, con un valor total estimado de 7.473.002,29 euros, confiriendo a los posibles licitadores un plazo máximo para presentar sus solicitudes de participación hasta el 2 de septiembre de 2019, a las 14:00 horas. El mismo día se publicó el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniendo a disposición de todos los interesados los pliegos rectores del procedimiento de contratación.

Segundo. El 23 de agosto de 2019 la Recurrente, disconforme con el contenido del PCAP, interpone frente a los mismos un recurso especial en materia de contratación directamente en el registro electrónico de este Tribunal.

Tercero. El 2 de septiembre de 2019, a la fecha de finalización del plazo para la presentación de las solicitudes de participación, constan presentadas en plazo las de las entidades EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, SA y CUIDAR SERVEIS SOCIAL DE MALLORCA SL.



Cuarto. El 9 de septiembre de 2019 el órgano de contratación emite un *“Informe en relación al recurso especial en materia de contratación contra el expediente 2019-37- A relativo a los pliegos para la contratación de servicios de gestión integral de seis centros de día”* (en adelante, *“Informe del órgano de contratación”*), con las siguientes conclusiones:

“PRIMERA.- Estimar el recurso especial en materia de contratación presentado, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por SAR RESIDENCIAL Y ASISTENCIAL, S.A.U. (A79059085). Esta estimación se fundamenta en la determinación de un presupuesto base de licitación que incumple lo estipulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y de forma más concreta lo regulado en sus artículos 100, 101 y 102.

SEGUNDA.- Que la Sección de Contratación del Ayuntamiento de Palma, teniendo en cuenta que la deficiencia descrita en el presente informe tiene el carácter de no subsanable, proceda a resolver, de conformidad con el artículo 152 de la LCSP, el desistimiento del procedimiento para la contratación de servicios de gestión integral de seis centros de día, iniciado mediante Acuerdo de Junta de Gobierno de 15 de mayo de 2019”

Quinto. El 17 de septiembre de 2019 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió denegar la suspensión provisional del procedimiento solicitada por la Recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, *“LCSP”*), aplicable *ratione temporis* a la revisión del presente procedimiento de contratación, convocado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018 y el Convenio suscrito con la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares publicado en el BOE el 19 de diciembre de 2012 y por su prórroga publicada el 17 de diciembre de 2015.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.



Tercero. La Recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso especial en materia de contratación los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, “PCAP”) del contrato de “*Servicio de gestión integral de seis centros de día (6 lotes)*” convocado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca. En concreto, se impugna la determinación del presupuesto base de licitación contemplada en el Apartado A del Cuadro de Características del PCAP

Pretende la Recurrente que por este Tribunal se acuerde (1) declarar nulo o anular el apartado A del Cuadro de Características del PCAP, relativo al presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato, por no ser adecuados a precios de mercado, en los términos indicados en el cuerpo de este escrito y (2) ordenar la retroacción del procedimiento de licitación al momento anterior a la aprobación de los pliegos y documentos que rigen la licitación, toda vez que los vicios de legalidad identificados, impiden la conservación de los actos posteriores que no se vieran afectados.

En defensa de sus pretensiones la Recurrente alega, en síntesis, la vulneración en la determinación del presupuesto base de licitación del contrato de las reglas establecidas en los artículos 100, 101, 102 y 1 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación propugna igualmente la estimación del recurso especial, entendiendo que se han vulnerado los preceptos antes citados.

Quinto. Sentado con claridad cuál es el objeto del recurso especial, parece claro que las alegaciones contenidas en el Informe del órgano de contratación implican un reconocimiento pleno de las pretensiones de la parte recurrente. A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019:

Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.



En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el



recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico.”

Esto es, de acuerdo con esta doctrina por este Tribunal sólo cabe proceder a la estimación del recurso especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Y esta circunstancia, a la vista del recurso y del contenido de los PCAP, debe ser rechazada.

Tal y como se reconoce por el órgano de contratación, se ha producido un error consistente en tomar como referencia para calcular el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato las tablas salariales de 2018, relativas a la Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicios de ayuda a domicilio), cuando se deberían haber fijado en virtud de la Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican la revisión y las tablas salariales para 2019 del VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes desarrollo y de la promoción de la autonomía personal.

Ello, teniendo en cuenta que los PCAP se publicaron el 1 de agosto de 2019, vigentes las nuevas tablas salariales, implica necesariamente un error que infringe lo previsto en los artículos 100 a 102 de la LCSP. No hay, por lo tanto, una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico en las pretensiones sostenidas por la Recurrente.

Procede, en consecuencia, la estimación íntegra del recurso especial.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.L.S. en representación de la entidad SAR



RESIDENCIAL Y ASISTENCIAL, S.A.U. contra los “*Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares*” de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca para contratar el “*Servicio de gestión integral de seis centros de día (6 lotes)*”, con expediente 2019-037-A.

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 Justicia de las Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.