



Recurso nº 1301/2018 C.A. Castilla-La Mancha 98/2018

Resolución nº 195/2019

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

En Madrid, a 08 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. L. F. R. M., en representación de ESPECIALIDADES MÉDICAS LIBREROS contra el anuncio del contrato de *“Gestión de la vivienda de mayores “Santa Catalina”*, publicada en la Plataforma de Contratación del Estado por el Pleno del Ayuntamiento de Tórtola de Henares, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 17 de noviembre de 2018, se acuerda por el Pleno del Ayuntamiento de Tórtola de Henares la aprobación del expediente, gastos y pliegos del contrato de gestión de la vivienda de mayores *“Santa Catalina”*, siendo publicado el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 21 de noviembre de 2018.

Segundo. A 7 de diciembre de 2018, se interpone recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de contrato de gestión de la vivienda de Mayores *“Santa Catalina”*, dictándose providencia por la Alcaldía de Tórtola de Henares el 11 de diciembre de 2018.

Tercero. Con fecha 18 de diciembre de 2018 se dio traslado del recurso a los restantes interesados para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite.

Cuarto. Con fecha 21 de diciembre de 2018 se acuerda la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de



forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (de ahora en adelante LCSP), 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).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible, al tratarse de uno de los señalados en el artículo 44.2.a) de la LCSP que dispone que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. En relación con la legitimación del 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”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación



jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Analizados los antecedentes del expediente, la mercantil ESPECIALIDADES MÉDICAS LIBREROS carece de legitimación para interponer el presente recurso, por cuanto su objeto social es ajeno al de licitación, en tanto en cuanto, el presente contrato no tiene por objeto ninguna de las actuaciones señaladas en el artículo 6 de Ley General de Sanidad, por cuanto su finalidad es la gestión de una vivienda de mayores, entre cuyos servicios no entra la prestación de asistencia sanitaria.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del presente recurso al carecer de legitimación el recurrente de conformidad con el artículo 55.b) de la LCSP que establece que *“El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos: “b) La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto”.*

Quinto. Como se ha concluido en el Fundamento anterior, procede la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la empresa recurrente; no obstante, aunque sea someramente, se va a proceder a examinar las cuestiones de fondo planteadas.



Se cuestiona el contenido de los pliegos al afirmar el recurrente que no han cumplido los requisitos en relación con la calidad que define el artículo 145 de la LCSP, que no se han definidos los costes del mismo como determina el artículo 100 de la LCSP, como tampoco los gastos generales directos e indirectos y que las actividades de bienestar social se encuentran enmarcadas en el marco de aplicación de la Ley General de Sanidad 14/1986. Sobre esta cuestión, es menester recordar la doctrina del Tribunal acerca de la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación para configurar el contenido de los pliegos. Concretamente, en relación con la fijación del presupuesto del contrato y los criterios que debe seguir el órgano en su establecimiento, decíamos en la Resolución 366/2018, de 13 de abril, que: *“Es muy reiterada la doctrina del Tribunal que sostiene (Resoluciones 310/2012, de 28 de diciembre, 83/2013, de 20 de febrero, 112/2013, de 21 de marzo, 251/2013, de 4 de julio, 341/2013, de 2 de septiembre, 143/2014, de 21 de febrero, 313/2014, de 11 de abril, 629/2014, de 8 de septiembre, 794/2014, de 24 de octubre, 891/2014, de 5 de diciembre, 264/2013, de 4 de julio, 185/2012, de 6 de septiembre, y 88/2015, de 30 de enero, entre otras muchas) que, a la hora de fijar el presupuesto de un contrato, el órgano de contratación debe partir siempre del principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 del TRLCSP. Partiendo de la anterior premisa, el Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar en varias resoluciones el problema de si la entidad contratante está ligada por los convenios colectivos a la hora de diseñar las prestaciones, concretamente el presupuesto, que van a definir el nuevo contrato. Siguiendo, por todas, la Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, cabe señalar que “el criterio que hemos venido manteniendo de manera reiterada es que no es así, que la entidad contratante debe tener plena libertad para definir el objeto del contrato conforme a las disponibilidades presupuestarias y a las circunstancias concurrentes. Este problema se ha planteado en relación con la posible existencia de bajas temerarias en las ofertas de determinados licitadores que no respetarían presuntamente las condiciones mínimas establecidas en el convenio colectivo y también en relación con la indebida determinación de los precios del contrato que se iba a licitar extrayendo siempre una misma conclusión como es que la entidad contratante no debe quedar vinculada por esta circunstancia y que las posibles reclamaciones que se pudieran presentar en este punto serían siempre competencia de la jurisdicción laboral.” Así, en nuestra Resolución 251/2013, de 4 de julio (y, en igual sentido, Resoluciones*



66/2012, de 14 de marzo, o 185/2012, de 6 de septiembre), se afirma lo siguiente: “En este sentido, interesa apuntar que en el momento de fijar el presupuesto o precio de un contrato habrá que partir del principio de control del gasto, cuya previsión normativa aparece en el artículo 1 del TRLCSP, al disponer que ‘La presente Ley 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’. El principio de control del gasto debe inspirar la interpretación del artículo 87 del TRLCSP de manera tal que cuando se indica que ‘Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados’, no se impone a la Administración un ‘suelo’ consistente en el precio general de mercado, por debajo del cual no pueda admitir ofertas, sino todo lo contrario, se persigue el precio más económico, fijado en concurrencia, con el límite de los precios anormales o desproporcionados a la baja. De modo que, lejos de encontrarnos con un ‘suelo’ nos encontramos con un ‘techo’ indicativo,...”.

En el presente supuesto, aun partiendo de la facultad de discrecionalidad del órgano administrativo, el mismo ha sido especialmente diligente a la hora de dar sus justificaciones al recurrente.

En relación con la alegación de inaplicación del artículo 145 de la LCSP, el contrato hace referencia a la clasificación CPV: 853111100-3, denominada según el Reglamento (CE) n.º 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007. El código de Clasificación CPV: 853111100-3 no aparece en el anexo IV de la Ley 9/2017 de contratos del sector público, de manera expresa, y en la descripción de los códigos que aparece en el anexo tampoco aparece ninguna denominación similar a la de “servicios de bienestar social proporcionados



a ancianos", por lo que no procede la aplicación de la excepción del artículo 145 de la Ley 9/2017.

En relación con la alegación relativa a la indefinición de costes y gastos, también se proporciona una justificación razonable al determinar que la empresa actual prestataria de los servicios es una asociación sin ánimo de lucro por lo que no se consideró que la misma pudiese informar sobre los gastos generales de estructura ni del beneficio industrial que se pueda obtener de la vivienda por lo que no se consideró posible realizar un método de cálculo que los tuviese en cuenta de manera individual, no encontrando, para este caso, otra forma de valorar el valor estimado más que a través del valor estimado de contratos anteriores de la vivienda del municipio de conformidad con el artículo 101.10 de la LCSP.

Finalmente, en relación con la alegación relativa a que las actividades de bienestar social se enmarcan en el ámbito de la Ley General de Sanidad, el artículo 6 de dicho texto legal dispone que *"las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas a:*

1 Promover la salud.

2 A promover el interés individual, familiar y social por la salud mediante la adecuada educación sanitaria de la población.

3 A garantizar que cuantas acciones sanitarias se desarrollen estén dirigidas a la prevención de las enfermedades y no solo a la curación de las mismas.

4 A garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud.

5 A promover las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente:"

El presente contrato no tiene por objeto ninguna de las actuaciones señaladas en el citado precepto, por cuanto su objeto es la gestión de una vivienda de mayores, entre cuyos servicios no entra la prestación de asistencia sanitaria, tanto es así que ninguno de los puestos de trabajo publicados en la relación de personal a subrogar en el servicio de



gestión de vivienda de mayores, tiene esas funciones; todos los puestos son auxiliares, sin que ninguno de los mismos tenga funciones sanitarias. Adicionalmente, de plantearse dichas necesidades, los usuarios son enviados a los correspondientes centros médicos. Por este motivo, al no ser objeto del contrato la prestación de servicios médicos, la alegación del recurrente de falta de acreditación de habilitación empresarial o profesional para funcionar como centro sanitario no puede prosperar.

Sexto. En relación con la división de lotes, la doctrina general de este Tribunal se sintetiza en la Resolución nº 813/2018 que determina que: *“En cuanto al nuevo régimen legal previsto sobre la división del contrato en lotes, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid, en Resolución 124/2018, de 25 de abril, señala que la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación pero sujeta a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la nueva LCSP, como explica en su preámbulo, es “Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas (...))”. A diferencia de lo que se establecía en el artículo 86.3 del TRLCSP, la nueva LCSP en el artículo 99 precisa “2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. 3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes: a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia. B) El hecho de que, la realización independiente de las diversas*



prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente". Por su parte, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en Resolución 189/2018, de 19 de junio, indica, en relación con el artículo 99 LCSP, que "si bien la regla general en nuestra normativa contractual había sido la unidad del objeto debiendo justificarse en el expediente el fraccionamiento en lotes (artículo 86 del TRLCSP), el sistema se invierte en la nueva LCSP por aplicación de la Directiva antes mencionada, como medida para favorecer la concurrencia de las PYMES en la contratación pública, de modo que el órgano de contratación deberá dividir el objeto salvo que justifique válidamente en el expediente los motivos que determinen la no división". Acogiendo la doctrina de los Tribunales citados, se ha de hacer especial énfasis en que el artículo 99.3, apartado primero, de la nueva LCSP, señala: "Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, [...]". De lo dicho se desprende con claridad que la división en lotes, si bien es la regla general como ya se ha indicado, no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación,..."

Dicha resolución establece la doctrina de que la división depende de la naturaleza y el objeto del contrato, por lo que el órgano de contratación debe dividir el objeto salvo que justifique motivadamente que no procede dicha división. En el presente caso, se ha justificado motivadamente la no división, dado que la naturaleza de la prestación del contrato, la división en lotes implicaría un empeoramiento del servicio.

Séptimo. En relación con la alegación por el recurrente de falta de cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, esta alegación tampoco puede ser tenida en



consideración. Ello es debido a que la protección del tratamiento de datos de carácter personal se reconoce en el apartado 8 del pliego de Cláusulas Administrativas que indica que “las partes se atenderán, en materia de protección de datos de carácter personal, a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en su redacción dada por la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible que modifica la anterior, y a cuantas normas reguladoras estén vigentes durante el desarrollo del presente contrato”. Es evidente que el organismo va a garantizar que en la prestación del servicio se va a desarrollar en cumplimiento de la referida normativa, de tal manera que la fundamentación del recurrente se trata de una mera valoración subjetiva, que carece de fundamentación jurídica.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. L. F. R. M., en representación de ESPECIALIDADES MÉDICAS LIBREROS contra el anuncio del contrato de “*Gestión de la vivienda de mayores “Santa Catalina”*”, publicada en la Plataforma de Contratación del Estado por el Pleno del Ayuntamiento de Tórtola de Henares.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 Castilla-La Mancha, 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.