



Recursos 721 y 793/2021 C.A. Principado de Asturias 47 y 48/2021

Resolución nº 1115/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.

VISTOS los recursos interpuestos por D. C.G.E.A., en representación de SERVICIOS DE ASISTENCIA MÉDICA DE URGENCIAS, S.A., y por D. S.V.P., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), contra el anuncio de licitación y el contenido de los pliegos que han de regir la licitación del contrato de *“servicio de atención residencial para personas con discapacidad con o sin dependencia en la modalidad de alojamiento tutelado en los concejos de San Martín del rey Aurelio, Langreo, Avilés y Gijón”*, con expediente n.º 2021000115, convocada por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 7 de mayo de 2021 se licitó el contrato de *“servicio de atención residencial para personas con discapacidad con o sin dependencia en la modalidad de alojamiento tutelado en los concejos de San Martín del rey Aurelio, Langreo, Avilés y Gijón”*, con expediente n.º 2021000115. Su valor estimado asciende a 4.354.210,66 EUR. De tramitación ordinaria por el procedimiento abierto, el contrato se encuentra dividido en cuatro lotes.

Segundo. Previamente a la licitación habían sido aprobados los pliegos por el órgano de contratación. Disconforme con ellos, formula recurso especial en materia de contratación SERVICIOS DE ASISTENCIA MÉDICA DE URGENCIAS, S.A. (SAMU), quien alega, básicamente, los siguientes motivos: a) vulneración de los artículos 100.2, 102.2 y 102.3 de la LCSP ya que, a.1) habiéndose calculado los gastos de personal de acuerdo con el



XV Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a personas con discapacidad no se prevé actualización alguna, ni en aplicación de eventuales subidas de IPC ni el incremento previsto en el convenio para 2022 y 2023 de entre el 3,75% y el 7,5%, dependiendo de conceptos y actividades; a.2) No está adecuadamente dimensionada la ratio de personal de los distintos lotes de acuerdo con la resolución de 22 de junio de 2009 de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se desarrollan los criterios y condiciones para la acreditación de centros de atención de servicios sociales en el ámbito territorial del Principado de Asturias; a.3) la obligación legal de subrogación de personal aleja el equilibrio entre costes y precio; b) la partida de manutención se fija en 6,65 €/día bajando en 1,35 euros el coste actual lo que imposibilita el cumplimiento de la prestación exigida en el PPT; c) el coste del gasto relativo a la partida de Servicios y Programas es incongruente con los precios de determinados servicios.

Tercero. El órgano de contratación ha informado este recurso en el siguiente sentido: a) Respecto de la no previsión del incremento por IPC se ha seguido la Ley 2/2015 y Real Decreto 55/2017 de Desindexación de la Economía Española, de modo que se sigue en el contrato el principio de no indexación; b) no se recogen previsiones de incrementos salariales futuros por la firma de nuevo convenio colectivo en aplicación de reiterada doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que entiende que los deslizamientos salariales derivados de la revisión de convenio son siempre a riesgo y ventura del contratista; c) respecto de la ratio del personal, la resolución de 22 de junio de 2009 de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se desarrollan los criterios y condiciones para la acreditación de centros de atención de servicios sociales en el ámbito territorial del Principado de Asturias fue modificada por resolución de 25 de noviembre de 2011 y el pliego se ajusta a la misma; d) respecto del coste del servicio de manutención, señala que la fijación del 6,65 euros procede de que se ha fijado el coste en 9,50 euros, pero se ha establecido una reducción del 30% fundamentada en la asistencia por parte de los usuarios a centros de apoyo a la integración, que incluyen entre sus prestaciones la manutención; e) expone pormenorizadamente el cálculo del precio de los “servicios y programas fuera” en consideración al número de personas usuarias de los mismos en el momento de preparación de la licitación con expresión del centro de ayuda a la integración al que asisten, precios de referencia del acuerdo marco



del servicio público de plazas en alojamiento con discapacidad y/o dependencia en el ámbito territorial del Principado de Asturias, método de cálculo por diferencia entre el precio de licitación de la plaza base(RES BASE) y el precio de la misma plaza en la modalidad con programas de otra entidad(RES PF) del lote 5, “alojamiento tutelado” del citado acuerdo marco, multiplicando por el número de usuarios, corrigiendo por la presencia real(esto es, reduciendo sábados, domingos, vacaciones y festivos) y estableciendo una reducción del 30% por diversos factores, tales como:

- a) No todas las personas usuarias asisten a programas de apoyo;
- b) Entre las que asisten, no todas lo hacen a un centro de apoyo a la integración (CAi);
- c) La mayoría de los que asisten a un centro de apoyo a la integración lo hacen a centros públicos, en los cuales el precio público sólo se devenga a partir de un determinado nivel de ingresos del usuario/a

Cuarto. Por su parte, el recurso de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE) alega como motivos de su recurso: a) que el criterio de puntuación sujeto a juicio de valor, apartado A)2, encierra en realidad un criterio sometido a fórmula matemática, de valoración automática. En efecto, este motivo valora las Actuaciones de coordinación con los diferentes organismos públicos y/o entidades que puedan estar relacionados con la persona usuaria para la Integración socio comunitaria y con las familias entre 0 y 15 puntos, que subdivide entre “*Actuaciones de coordinación y colaboración con entidades públicas y/o Privadas, con hasta 7,5 puntos y Actuaciones de coordinación, colaboración y participación de las Familias en la vida del centro, con hasta 7,5 puntos*”. Tras establecer los requisitos del criterio, señala, tanto para uno como otro supuesto: *Puntuación = (nº actuaciones propuestas por la empresa/ propuesta de la mejor Oferta) x 7,5*”. Concluye indicando “*Entendemos por tanto, que este criterio debería ser contemplado dentro de los criterios objetivos o en otro caso, ser definido mediante otros medios que no acompañen fórmula matemática*”; b) que las mejoras adolecen de indeterminación, sin que se definan los máximos, por lo que los licitadores no pueden preparar su oferta con unos mínimos criterios de objetividad.



Quinto. El órgano de contratación muestra su disconformidad con las alegaciones de la Asociación mencionada. En primer lugar, transcribe el criterio sujeto a juicio de valor puntuable y pone el acento en que se requiere que un acto de apreciación discrecional por parte del órgano de contratación, consistente en la “congruencia” entre las medidas propuestas y el fin del criterio, de modo que si las medidas no son congruentes no se puntuará el criterio. En relación a las mejoras considera que el hecho de que se *“deberá esperar a valorar todas las ofertas presentadas, para decidir cuál es la máxima que cada empresa ha ofertado y otorgar por tanto, la máxima puntuación (...)”* acredita que no existe arbitrariedad. Las mejoras se encuentran suficientemente definidas y reúnen los requisitos señalados por las resoluciones del Tribunal en la materia.

Sexto. Por resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 3 de junio de 2021 se acordó la medida cautelar de suspensión del proceso de contratación, sin que afectara al plazo de presentación de las ofertas.

Séptimo. El 9 de junio de 2021, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de los recursos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

Octavo. En aplicación el artículo 13 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, el Tribunal acuerda la acumulación de ambos procedimientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Ambos recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 LCSP en relación al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales publicado en el BOE de 28 de octubre de 2013, prorrogado por acuerdo publicado en el BOE de 16 de septiembre de 2016.



Segundo. Ostenta legitimación SERVICIOS DE ASISTENCIA MÉDICA DE URGENCIAS, S.A. al acreditar que en su objeto social figura la actividad propia del objeto del contrato. Igualmente, ostenta legitimación la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), ya que dispone el artículo 48 de la LCSP 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”*. Habiendo interpuesto el recurso una Asociación que representa intereses comunes a las empresas dedicadas a los servicios para la dependencia, debe afirmarse su legitimación para defender tales intereses colectivos ex art. 24.1 del RPERMC, en cuya virtud: *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”*.

Tercero. Los recursos se han interpuesto en plazo, dado que el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de mayo de 2021, habiendo tenido entrada ambos recursos interpuestos ante este Tribunal el 21 y 26 de mayo de 2021. Asimismo, se ha cumplido con el resto de formalidades exigidas al recurso.

Cuarto. El recurso de SAMU considera que se infringe la LCSP por no atender posibles incrementos del IPC ni el incremento previsto en el convenio de aplicación para para 2022 y 2023 de entre el 3,75% y el 7,5 % de incremento, dependiendo conceptos y actividades. En la memoria justificativa del contrato se consigna: El presupuesto se ha determinado a tanto alzado en función de los gastos de personal, acorde a los salarios pactados en el mesa de negociación del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOPA 04/07/2019), incluyendo el complemento de desarrollo y capacitación profesional (Nivel 1) y el específico, así como el complemento de dirección cuando sea aplicable; los medios

materiales y productos de apoyo y de higiene, droguería y farmacia requeridos; los derivados de la formación necesaria y los costes indirectos y gastos generales... Por su parte, el informe del órgano de contratación expone que *“no se recogieron previsiones de incrementos salariales futuros por la firma de nuevo convenio colectivo en aplicación de la reiterada doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que entiende que los deslizamientos salariales derivados de la revisión de convenio son siempre a riesgo y ventura de la empresa contratista, (...)”* El recurrente se refiere a revisiones salariales ya contempladas en el convenio colectivo, mientras que el órgano de contratación parece referirse a futuras revisiones salariales. En cualquier caso, el Tribunal no puede estimar esta alegación por cuanto el recurrente no explicita específicamente a que categorías laborales previstas en el convenio afecta revisión salarial aplicable en éste, ni si esta revisión es de aplicación automática y necesaria o requiere algún trámite o acuerdo. En definitiva, aunque el convenio colectivo pudiera establecer una revisión salarial durante su vigencia que pudiera coincidir con el ámbito temporal del contrato, no se ha justificado de modo claro en qué consiste y qué impacto tendría en el contrato. Respecto de la alegación a la falta de previsión de revisión de precios en aplicación del IPC resulta clara su contradicción con las previsiones del artículo 103 LCSP.

Respecto de la alegación de no estar adecuadamente dimensionada la ratio de personal de los distintos lotes de acuerdo con la resolución de 22 de junio de 2009 de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, por la que se desarrollan los criterios y condiciones para la acreditación de centros de atención de servicios sociales en el ámbito territorial del Principado de Asturias, el recurso carece de mayor explicitación y el órgano de contratación sencillamente niega tal falta de dimensionamiento, comenzando por indicar que la referencia a la resolución del año 2009 es errónea por cuanto existe una posterior de 2011 que la sustituye y a la que ajusta la dimensión de la plantilla el contrato. Lo cierto es que el recurso cita la resolución de 2009, pero aporta, como documento nº 5 tanto la resolución de 2009 como su modificación en 2011. Sin embargo, el recurrente se limita a señalar, remarcándolos en amarillo aquéllas previsiones de la resolución modificada que harían aún más inviable la ejecución del servicio con el precio publicado del contrato. Sin embargo, el órgano de contratación no solo manifiesta que se ha tenido en cuenta la previsión de la resolución y su modificación, sino que-a diferencia de SAMU-



realiza los cálculos para cada uno de los lotes, distinguiendo entre cuidadores/as y directores/as de alojamiento.

En relación a la alegación de que la obligación legal de subrogación de personal aleja el equilibrio entre costes y precio del contrato, se trata de una mera afirmación genérica que no puede ser evaluada por el Tribunal por dicha razón.

Por lo que respecta al precio de manutención, frente a lo alegado en el recurso, el órgano de contratación expone que no se ha producido una reducción en 1,35 céntimos respecto del precio actual, fijándolo en 6,65, sino que el precio de manutención diario se ha fijado en 9,50, pero que a tal precio se le ha aplicado una reducción del 30% por cuanto esta prestación no es realizada en todo caso por el contratista puesto que las personas usuarias del servicio asisten a centros de apoyo a la integración que incluyen la prestación del menú de mediodía. Esta explicación se considera suficientemente razonada por el Tribunal y que desvirtúa el motivo del recurso.

Otro tanto ocurre con los costes de programas y servicios fuera, que el órgano de contratación considera que sí están incluidos en el precio del contrato, exponiendo detalladamente el método de cálculo. Sobre el mismo no se aprecia razón de arbitrariedad y la fijación del precio recae dentro de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

Quinto. En relación al recurso de AESTE, el primer motivo se refiere al criterio de puntuación sujeto a juicio de valor, apartado A)2. Sin embargo, resulta que la apreciación de la congruencia entre las medidas propuestas y el fin del criterio consistente en actuaciones de coordinación con los diferentes organismos públicos y/o entidades que puedan estar relacionados con la persona usuaria para la Integración socio comunitaria y con las familias constituye un juicio de valor a formular por el órgano de contratación y que, por tanto, no puede ser considerado como criterio automático. Esa apreciación de la congruencia no se reduce a una fórmula matemática.

Por último, respecto de la alegación de las mejoras el recurso de AESTE considera que existe indeterminación en su definición y que el sistema de puntuación establecido exige



conocer primero la totalidad de las ofertas. En relación a la definición, el pliego no define en qué consisten las mejoras, sino que contiene conceptos abiertos: productos de apoyo a la movilidad personal, material educativo, de ocio y deporte para el ocio y disfrute personal, productos de apoyo para la comunicación, programas de ocio y tiempo libre(excursiones, participación en eventos festivos y culturales municipales) y contratación de personal especializado en funciones cuyo fin sea el fomento de la autonomía(terapeuta ocupacional y fisioterapeuta). Pues bien, el objeto de las mejoras se encuentra debidamente definido en el pliego. Para su apreciación, también existe una definición suficiente en el pliego en función de la aportación monetaria que representan, excepto las últimas citadas que lo son por sesiones. Para la concreta asignación de puntuación se establece una fórmula para cuya aplicación se requiere que el órgano de contratación conozca la totalidad de mejoras ofertadas por los licitadores. Es decir, no se asignará la puntuación de modo sucesivo por el orden de apertura de sobres, sino que, abiertos todos, se procede a la aplicación de la fórmula. Este método no se estima que contraría ningún precepto de la LCSP.

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. C.G.E.A., en representación de SERVICIOS DE ASISTENCIA MÉDICA DE URGENCIAS, S.A., y por D. S.V.P., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), contra el anuncio de licitación y el contenido de los pliegos que han de regir la licitación del contrato de *“servicio de atención residencial para personas con discapacidad con o sin dependencia en la modalidad de alojamiento tutelado en los concejos de San Martín del rey Aurelio, Langreo, Avilés y Gijón”*, con expediente n.º 2021000115, convocada por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias.



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 Asturias 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.