

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don C.L.S., en nombre y representación de Sanatorio Esquerdo, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 21 de agosto de 2017, por el que se la excluye de la licitación del lote 8 del contrato de gestión de servicios públicos Hospitalización Psiquiátrica Prolongada, C.A. 3/2016, tramitado por el SERMAS, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 2 y 22 de junio de 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, Portal de Contratante de la Comunidad de Madrid y en el BOE, la convocatoria para la licitación del contrato mencionado, dividido en ocho lotes, a adjudicar mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios, todos objetivos. El valor estimado del contrato asciende a 249.614.200 euros.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su cláusula 1 apartado 8, exige para acreditar la solvencia técnica entre otros requisitos los siguientes:

“Artículo 78.1.d) - El objeto del contrato responde al fin especial de prestar sanitaria a pacientes beneficiarios del Sistema Público de Salud en las mismas condiciones que recibirían, como mínimo, en los centros sanitarios públicos, por lo que el cumplimiento de todos los requisitos será verificado "in situ" por el Equipo de Evaluadores de la D.G. Ordenación e Inspección-Subdirección General de Evaluación y Control”.

Por su parte el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), establece en el apartado 10.1.a) las características de las instalaciones, indicando, entre otras, lo siguiente:

“Las habitaciones deberán tener las siguientes características básicas:

- *Equipadas con camas sanitarias no manipulables que puedan suponer un riesgo para la integridad física de los pacientes, dotadas con todos los colchones, cubrecolchones, almohadas y fundas de almohadas fabricados con material ignífugo.*

(...)

- *Dotadas de mobiliario sanitario en buen uso y adecuado a las necesidades de cuidados de los pacientes”.*

Tercero.- A la licitación del contrato se presentaron siete empresas entre ellas la recurrente.

En su reunión de 21 de julio de 2017, la Mesa de contratación estudió la documentación aportada por varias empresas, relativa su solvencia técnica y tras requerir determinadas aclaraciones, finalmente se acuerda admitir de forma condicionada a todos los licitadores ya que en el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP, se establece como solvencia técnica la verificación *in situ* por un Equipo de Evaluadores (Inspectores de la Subdirección General de Inspección Sanitaria y Evaluación) del cumplimiento de todos los requisitos técnicos exigidos en el PPT, por lo que los recursos deberán encontrarse en los centros ofertados en el momento de la inspección.

Cuarto.- La Mesa de contratación de 21 de agosto de 2017, da cuenta de los informes de evaluación sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos de los centros realizados por el Equipo de Evaluadores y concluye que *“la Mesa considera incumplimientos graves de las prescripciones técnicas del PPT principalmente las referidas a la falta de camas sanitarias -definidas por el Equipo Evaluador como articuladas y fijadas la suelo- y colchones ignífugos (apartado 10.1.a del PPT) y de alcachofas de duchas empotradas (recogidos en el anexo 4 del Plan Estratégico), ya que son elementos que pueden poner en peligro la integridad de los pacientes ingresados.*

En las conclusiones de los Informes se determinan que no cumplen estos requisitos de seguridad las empresas:

1 HH.HH.S.C.J.-COMPLEJO ASISTENCIAL BENITO MENNI.

2 O.H.S.J.D.-CENTRO SAN JUAN DE DIOS.

3 O.H.S.J.D.-CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ.

4 CASTA GUADARRAMA S.L.

5 CLÍNICA SEAR S.A.

6 SANATORIO ESQUERDO S.A”.

(...)

“De acuerdo con lo indicado, la Mesa acuerda la EXCLUSIÓN de las ofertas que incumplen los requisitos de seguridad indicados en los Informes de Inspección por falta de acreditación de la solvencia técnica establecida en el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP”.

Posteriormente, el 22 de agosto de 2017, en sesión pública la Mesa pone en conocimiento de las licitadoras las exclusiones acordadas con indicación de los motivos de las mismas y se hace entrega de una copia de los Informes del Equipo Evaluador, indicándoles la posibilidad de realizar alegaciones.

Tras el estudio de las alegaciones presentadas, los Vocales Técnicos junto con el Equipo Evaluador señalan los requisitos de seguridad considerados relevantes, *“habitaciones equipadas con: a) camas dotadas de colchones, cubrecolchones y fundas de almohadas fabricadas con materiales ignífugos y b) cuartos de baño con*

alcachofa de ducha empotrada o sistema equivalente de gestión de riesgo, sin ningún tubo flexible”.

En relación a las camas instaladas se consideró que debían ser camas hospitalarias, adecuadas a pacientes que necesitan más contención y no otro tipo de camas sanitarias de mayor versatilidad, que se ajustarían a los diferentes grados de rehabilitación de los pacientes de media y larga estancia.

Quinto.- Con fecha 12 de septiembre de 2017, se recibe en el Registro de la Consejería de Sanidad, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por parte de Sanatorio Esquerdo, S.A., contra su exclusión del lote nº 8.

El día 2 de octubre tuvo entrada en el Tribunal procedente del SERMAS el escrito de interposición de recurso, copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega en primer lugar la falta de acceso al expediente que ha solicitado y que reitera en el recurso y además que *“la Mesa de contratación motivó la exclusión de SANATORIO ESQUERDO, S.A. en el no cumplimiento de las instalaciones de las medidas de protección contra daños contenidas en las Recomendaciones técnicas del Plan Estratégico de Salud Mental 2010-2014 de la Comunidad de Madrid. A este respecto se debe señalar que la Mesa de contratación en su valoración de las instalaciones ha dotado el cumplimiento de las recomendaciones técnico de un carácter indispensable y necesario para la prestación del servicio de psiquiatría con internamiento y de un carácter obligacional, cuando la realidad es que los Pliegos no las dotan de tal carácter”.*

El órgano de contratación en su informe alega que ha quedado acreditado el incumplimiento de las prescripciones del PPT por las razones que se analizarán al resolver sobre el fondo del recurso.

Sexto.- Por acuerdo de 4 de octubre de 2017, el Tribunal denegó a la recurrente el acceso al expediente de contratación por tener conocimiento de los documentos e informes necesarios para fundar su recurso.

Séptimo.- No se da traslado del recurso al resto de interesados puesto que no ha habido licitadores admitidos al lote impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Sanatorio Esquerdo, S.A., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al lote impugnado del que ha sido excluida y por tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que si bien no se discute la calificación del contrato, el recurso se ha interpuesto contra la exclusión de un contrato calificado en el DOUE como de servicios, si bien en otros documentos aparece como gestión de servicios públicos, concierto. Habiéndose tramitado como servicios cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, el acuerdo de exclusión se produjo el 21 de agosto y la recurrente admite que conoció su contenido el 22 de

agosto. Por lo que interpuesto el recurso el 12 de septiembre, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto se concreta en determinar si la oferta de la recurrente presentada al lote nº 8, debió ser admitida a la licitación, por considerar que las instalaciones cumplen las especificaciones técnicas establecidas en el PPT.

Debe recordarse que los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Cabe recordar también que las características técnicas correspondientes a las instalaciones que configuran el objeto del contrato, corresponde determinarlas al

órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Sentado lo anterior debe considerarse si los las instalaciones ofertadas para el lote cumplen las características técnicas exigidas.

Comprueba el Tribunal que el Informe de inspección del Equipo Evaluador respecto de las habitaciones indica lo siguiente:

- *“Todas las habitaciones cuentan con:*
- *Cama/s sanitaria/s no manipulables que puedan suponer un riesgo para la integridad física de los pacientes.....SI*
- *Los colchones, sobrecolchones, almohadas y fundas de almohadas están fabricados con material ignífugo.....SI”.*

Sin embargo, el apartado 4. Conclusiones, determina:

“El mobiliario de las habitaciones (mesillas y armarios) es convencional no sanitario.

Los colchones no son ignífugos, los cubrecolchones, almohadas, sábanas y pijamas sí son ignífugos”.

La recurrente en su escrito no hace alegaciones sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas del mobiliario y de los colchones, causas de la exclusión, sin embargo en el escrito de alegaciones presentado previamente a la Mesa, exponía que *“Como se observa en la ficha técnica adjunta nuevamente a este escrito, el colchón cumple con la normativa de retardo al fuego:*

Colchón - BS EN 597 -1: 1995, BS EN 597 -2: 1995 y BS 6807: 1996, Sección 2, Fuentes de Ignición 0,1 y 5.Funda - BS 7175”.

El órgano de contratación argumenta que el Informe del Equipo Evaluador, realiza unas matizaciones que se refieren a elementos de seguridad que constituyen requisitos técnicos cuyo cumplimiento forma parte de la acreditación de la solvencia

técnica de las empresas licitadoras de acuerdo con lo indicado en el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP (Declaración Responsable sobre su cumplimiento, Anexo XII al PCAP), por lo que su incumplimiento sí sería motivo de exclusión. Añade además que *“La redacción del apartado 10.1. RECURSOS MATERIALES ESPECÍFICOS DE LAS UNIDADES- a) Características de las instalaciones, del PPT, puede dar lugar a interpretaciones en cuanto al nivel de exigencia en cuanto a los requisitos de seguridad exigibles, al especificar: ‘Todas las dependencias de las unidades de hospitalización, tanto UHTR como UCPP, estarán dotadas de medidas de protección contra riesgos de daño a los propios pacientes o al personal (ausencia de objetos cortantes o peligrosos, cristales y ventanas con protección, etc.), teniendo en cuenta las recomendaciones recogidas en el anexo 4 del Plan Estratégico de Salud Mental 2010-2014 de la Comunidad de Madrid’. Por lo que la Mesa de contratación, ante la trascendencia de sus propuestas de exclusión de difícil reparación, dio opción a los licitadores a presentar alegaciones a su propuesta y solicitó un informe a los Vocales Técnicos, que ha concluido con la enumeración de los elementos que se deben considerar esenciales para la determinación de la exclusión o no de las licitaciones (...).”*

Debemos tener en cuenta que las conclusiones del Equipo Evaluador que constan en su informe, resultan claras al afirmar que *“el mobiliario de las habitaciones (camas y mesillas) es convencional, no sanitario”* y *“los colchones no son ignífugos”*. Este último extremo resulta admitido por la recurrente puesto que el hecho de que los colchones cumplan con la normativa de retardo al fuego no significa que sean ignífugos, se trata de dos conceptos diferentes.

A la vista del PPT no puede considerarse que se estén exigiendo recomendaciones del Plan Estratégico de Salud Mental ya que es el propio Pliego el que ha incorporado ciertas recomendaciones, en concreto la expresión inequívoca de que todo el material de las camas debe ser ignífugo lo que ha determinado la exclusión de otras licitadoras, por lo que en este caso ya no son recomendaciones sino exigencias técnicas, requisitos de obligado cumplimiento para la licitadoras.

La apreciación del cumplimiento de esos requisitos es una cuestión técnica que el Tribunal no puede realizar por lo que debe basarse en los informes y en la inspecciones realizadas por el personal que posee los conocimientos técnicos precisos, debiendo limitarse a comprobar el cumplimiento de los términos y las condiciones contenidas los Pliegos a la hora de realizar las evaluaciones.

En consecuencia, habiéndose constatado en este caso que las instalaciones no cumplen alguno de los requisitos establecidos por el PPT, el recurso debe desestimarse por este motivo, siendo correcta la actuación de la Mesa al excluir a la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don C.L.S., en nombre y representación de Sanatorio Esquerdo, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 21 de agosto de 2017, por el que se la excluye de la licitación del lote 8 del contrato de gestión de servicios públicos Hospitalización Psiquiátrica Prolongada, C.A. 3/2016.

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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.