

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don A.L.S., en nombre y representación de Casta Guadarrama, S.L., contra la Resolución de 30 de septiembre de 2017, de la Viceconsejería de Sanidad por la que se adjudica y se le excluye del procedimiento de adjudicación del lote 8 del contrato “Gestión del servicio público de unidades hospitalarias de tratamiento y rehabilitación y unidades de cuidados psiquiátricos prolongados en régimen de hospitalización psiquiátrica de media y larga estancia”, número de expediente: C.A. 3/2016, Hospitalización Psiquiátrica Prolongada, 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 Contratación 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) establece en el apartado 8 de la cláusula 1, para acreditar la solvencia técnica o profesional lo siguiente:

“Artículo 78.1.d) - El objeto del contrato responde al fin especial de prestar asistencia 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:

*“Todas las dependencias de las unidades de hospitalización, tanto UHTR como UCPP están dotadas de medidas de protección contra riesgos de daño a los propios pacientes o al personal (ausencia de objetos cortantes o peligrosos, los cristales y ventanas tienen protección, etc. (...)) tal y como recoge el Anexo IV del Plan Estratégico de Salud Mental 2010-2014 de la C. De Madrid.....”**

Descripción de la ubicación de las camas en las diferentes Unidades:

Ver observaciones.

Las Unidades deberán contar con aseos y otros servicios adaptados a las necesidades de los pacientes con discapacidad física en función de su edad y patología asociadas.

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 que licitó únicamente al lote 8.

Tras la realización de los trámites oportunos, la Mesa de contratación en la reunión celebrada el 21 de julio de 2017, acuerda admitir de forma condicionada a todos los licitadores ya que en el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP, se establece para acreditar la 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, en sesión 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:

En primer lugar 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.

Casta Guadarrama, en su escrito de 24 de agosto, alega que considera que la solvencia es un requisito previo de aptitud de las empresas para ser admitidas a licitación que se debe apreciar de forma abstracta y ser posible su subsanación de acuerdo con el artículo 82 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). Contesta a cada una de las conclusiones emitidas en el Informe del Equipo Evaluador concluyendo que a su juicio todos los requisitos indicados deberían ser verificados en el momento de la propuesta de adjudicación y no en el momento de comprobación de la solvencia técnica o profesional de los licitadores.

Tras el estudio de las alegaciones presentadas por todas las licitadoras excluidas, 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.

Concluye este informe que el Centro Casta Guadarrama, S.L., no dispone de colchones ignífugos ni de alcachofas empotradas en las duchas.

Sexto.- Con fecha 12 y 13 de septiembre de 2017, las empresas Sanatorio Esquerdo, S.A. y Clínica Sear, S.A., presentaron sendos recursos especiales en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 21 de agosto de 2017, por el que se les excluye de la licitación al contrato. A la vista de lo cual el 28 de septiembre de 2017, la Mesa de contratación se reunió con la finalidad de informar las alegaciones de las empresas, remitirlas al Órgano de Contratación y acordar elevar la propuesta de adjudicación del concurso al único licitador admitido, Resolución que fue adoptada el 30 de septiembre y notificada el día 4 de octubre de 2017 a todos los interesados.

Interesa conocer que el TACP ha desestimado ambos recursos, mediante Resolución 297/2017 y Resolución 298/2017, ambas de fecha 19 de octubre de 2017.

Séptimo.- Con fecha 26 de octubre de 2017, se recibe en el Tribunal el escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa Casta Guadarrama, S.L., contra su exclusión del lote 8, en el que solicita se acuerde la nulidad de la Resolución de 30 de septiembre de 2017 de la Viceconsejería de Sanidad y ordene proseguir el procedimiento de adjudicación de forma que sea valorada su oferta hasta la adjudicación de este contrato.

En el recurso señala que si bien en el acto de apertura de las ofertas económicas realizadas el día 22 de agosto de 2017, se mencionó que su oferta no iba a ser considerada de acuerdo con lo expuesto en un informe elaborado por un órgano evaluador, no se expresaron las concretas razones, ni le fue notificado tal acuerdo, por lo que el 24 de agosto presentó un escrito poniendo de manifiesto el equívoco producido, a su juicio, en la Administración entre el concepto de capacidad técnica, la oferta técnica y la exigencia de la totalidad de los requisitos materiales previstos en el

pliego para la fase de ejecución del contrato, y en el que se rebate el informe de evaluación de fecha 16 de agosto de 2017 realizado sobre la oferta presentada.

Afirma que ha tenido conocimiento de los motivos de su exclusión, con la notificación de la Resolución de adjudicación del lote 3, declarando desiertos los lotes 1, 2, 4, 5 y 6; y señalando la suspensión de la de los lotes 7 y 8 y que posteriormente mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2017, de la Subdirectora General de Análisis de Costes, se ha dado traslado de los informe de valoración de fecha 18 de septiembre de 2017 y de 24 de septiembre de 2017 en donde se señala que *“Centro Sanitario Casta Guadarrama S.L. No disponen de colchones ignífugos ni de alcachofas empotradas en las duchas”*.

El 6 de noviembre se ha recibido en el Tribunal la copia del expediente y el informe del órgano de contratación al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP en el que opone que ha quedado acreditado el incumplimiento de las prescripciones del PPT y además tampoco se cumplen los requisitos de solvencia técnica exigidos por las razones que se analizarán al resolver sobre el fondo del recurso.

Noveno.- No se da traslado del recurso al resto de interesados puesto que no ha habido otros 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 presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Casta Guadarrama, S.L, 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, pues si bien el Acuerdo de exclusión se produjo el 21 de agosto y la recurrente admite que conoció su sentido aunque no los motivos que la justifican, estos han sido puestos de manifiesto en la Resolución de adjudicación de fecha 30 de septiembre, acto objeto de esta impugnación, que fue notificada el 4 de octubre de 2017. Por lo que interpuesto el recurso el 26 de octubre de 2017, 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 8, debió ser admitida a la licitación, por considerar que las instalaciones cumplen las especificaciones técnicas establecidas en el PPT y si además ha acreditado debidamente la solvencia técnica exigida mediante los medios de un tercero.

Al igual que en los recursos precedentes respecto de la primera cuestión alegada, cumplimiento de las especificaciones técnicas, 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 del 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 las instalaciones ofertadas por la recurrente para el lote 8 cumplen las características técnicas exigidas.

Comprueba el Tribunal que el Informe de inspección del Equipo Evaluador constata una serie de incumplimientos respecto de las habitaciones. Concretamente en las páginas 6 y 7 se indica:

- *“Descripción de la ubicación de las camas en las diferentes Unidades:*

Ver observaciones.

- *Dispone de habitaciones con más de dos camas y/o habitaciones sin baño.....NO.*

Ver observaciones.

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

En las observaciones se manifiesta que *“Todas las habitaciones cuentan con cuarto de baño completo: plato de ducha con alcachofa de flexo largo (no empotrada), inodoro y lavabo fabricados con material cerámico (*).*

El mobiliario de las habitaciones (camas y mesillas) es convencional, no sanitario, estando fijadas al suelo únicamente las camas de las habitaciones de observación especial junto al control de enfermería.

Solamente los cubrecolchones están fabricados con material ignífugo”.

La recurrente en su escrito afirma que aunque nada se señala en el Pliego sobre la determinación de la capacidad mínima que debe de apreciarse en los licitadores, por el informe de evaluación se realiza una suerte de precisión de esta capacidad mínima cifrándola en la dotación de camas con materiales ignífugos y en que las alcachofas de ducha se encastren en la pared, señalando que *“ambos elementos son subsanables en un corto periodo de tiempo y con bajo coste”.*

El órgano de contratación argumenta que el Informe del Equipo Evaluador, realiza unas matizaciones que se refieren a elementos de seguridad que constituyen unos requisitos técnicos cuyo cumplimiento forma parte de la acreditación de 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, al considerar fundamental la disponibilidad de esos elementos de seguridad en el momento de la acreditación de la solvencia técnica de las empresas, sin que la acreditación de esta solvencia sea subsanable en otro momento distinto y no pudiendo la empresa acreditar su disponibilidad en plazo, optó por proponer su exclusión de la licitación, habiendo asumido su propuesta el órgano de contratación.

Debemos tener en cuenta que las observaciones y comentarios del Equipo Evaluador que constan en su informe, resultan claras al afirmar que *“Todas las habitaciones cuentan con cuarto de baño completo: plato de ducha con alcachofa de flexo largo (no empotrada), inodoro y lavabo fabricados con material cerámico (*)*.

El mobiliario de las habitaciones (camas y mesillas) es convencional, no sanitario, estando fijadas al suelo únicamente las camas de las habitaciones de observación especial junto al control de enfermería.

Solamente los cubrecolchones están fabricados con material ignífugo”.

A la vista del PPT no puede considerarse que se estén exigiendo recomendaciones del Plan Estratégico de Salud Mental puesto que es el propio Pliego el que ha incorporado ciertas recomendaciones 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 las inspecciones realizadas por el personal que posee los conocimientos técnicos precisos, debiendo limitarse a comprobar el cumplimiento de los términos y las condiciones contenidas en los Pliegos a la hora de realizar las evaluaciones.

Se ha constatado en este caso que la recurrente reconoce que las instalaciones no cumplen en el momento de la inspección algunos de los requisitos establecidos por el PPT, si bien había planificado la sustitución del mobiliario mediante el traslado del procedente de otro centro del mismo grupo (Casta Arévalo), por lo que siendo fácilmente subsanables se podría comprobar su cumplimiento en el momento de la adjudicación. A esto hay que señalar que nos encontramos ante requisitos técnicos de la oferta que son insubsanables y que al constituir además condiciones de solvencia técnica, su cumplimiento debe acreditarse en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

En consecuencia, 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 don A.L.S., en nombre y

representación de Casta Guadarrama, S.L., contra la Resolución de 30 de septiembre de 2017, de la Viceconsejería de Sanidad por la que se le excluye del procedimiento de licitación del lote 8.del contrato “Gestión del servicio público de unidades hospitalarias de tratamiento y rehabilitación y unidades de cuidados psiquiátricos prolongados en régimen de hospitalización psiquiátrica de media y larga estancia”, número de expediente: C.A. 3/2016 Hospitalización Psiquiátrica Prolongada.

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.