

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

En Madrid, a 30 de enero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SERVEO SOCIAL S.L.U. (en adelante SERVEO), contra la Orden del Consejero de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de fecha 21 de noviembre de 2024, por la que se adjudica el contrato denominado “*Gestión de la residencia para personas mayores dependientes ORCASUR de Madrid*”, licitado por la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid número de expediente A/SER-013691/2024, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el día 5 de junio de 2024 en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 8.775.855,44 euros y su plazo de duración será de 2 años.

A la presente licitación se presentaron tres licitadores, entre ellos el recurrente

Segundo. - Tras la tramitación del procedimiento de licitación, el Consejero de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid dicta Orden de fecha 21 de noviembre de 2024, por la que se adjudica el contrato que nos ocupa a SANIVIDA S.L.

SERVEO accede al expediente de licitación y tras su conocimiento en sede administrativa considera que la solvencia técnica acreditada por la adjudicataria no es correcta ni suficiente. En consecuencia, considera que procedería anular la adjudicación ordenada y excluir la oferta presentada por SANIVIDA.

Tercero. - El 12 de diciembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de SERVEO en el que solicita la anulación de la adjudicación y la exclusión de la oferta presentada por SANIVIDA.

El 18 de diciembre de 2024 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024 sobre el mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso sobre los acuerdos de adjudicación.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado, se han presentado alegaciones por parte de SANIVIDA S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una licitadora cuya oferta ha sido clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues la orden impugnada fue adoptada y notificada el 21 de noviembre de 2024 e interpuesto el recurso, ante este Tribunal, el 12 de diciembre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2 c) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

El recurso se basa en la consideración de la solvencia técnica acreditada por SANIVIDA como insuficiente.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente motiva su recurso en la incorrecta e insuficiente acreditación de la solvencia técnica por parte de la adjudicataria, considerando además que ha modificado su oferta al subsanar dicha acreditación.

Destaca que el importe total de los servicios prestados en uno de los tres últimos ejercicios y que servirá como mínimo para la acreditación de la solvencia técnica asciende a 1.396.012,10 euros IVA excluido. Dicha cuantía se acreditará documentalmente mediante certificados en caso de servicios a administraciones públicas y de certificados u otros documentos, entre los que se pueden considerar las facturas, en el caso de servicios a entidades o personas privadas.

Resume el trámite de acreditación y subsanación de la solvencia técnica por SANIVIDA destacando que, en primer lugar, ha incluido facturas que no constaban inicialmente, lo que considera que es una modificación de la oferta, invocando numerosa doctrina de los Tribunales de Contratación y Jurisprudencia.

Considera asimismo, que la documentación aportada inicialmente en relación a los residentes válidos ingresados en las tres residencias sobre las que versa su acreditación de la solvencia, no deberían ser tenidos en cuenta, pues el objeto del contrato y por consiguiente su solvencia se incardinan sobre la gestión de residencias de mayores dependientes.

Sobre este aspecto llega a la conclusión de que aquellas facturas que se ven grabadas con un 10 % de IVA responde a personas válidas y las grabadas con un 4 % de IVA a personas dependientes.

Denuncia también que para lograr alcanzar la cifra necesaria de acreditación ha recurrido a incluir gastos que no son propios del objeto del contrato como pueden ser gastos de peluquería o podología.

Por otro lado, al requerir subsanación a SANIVIDA en cuanto a no incluir el IVA como importe objeto de acreditación, se ha perdido la única vía comprobatoria sobre el estado de las personas mayores residentes, por lo que su consideración como dependientes solo será posible a través de la aportación del Plan Individual de Dependencia y Asistencia, conocido como PIA, de cada uno de ellos.

En definitiva, la cuantía que puede considerarse acreditativa de la solvencia técnica por parte de SANIVIDA es de 1.388.007,73 euros, frente al mínimo exigido en el PCAP que alcanza 1.396.012,10 euros. Por todo ello solicita la anulación de la adjudicación y la exclusión de la oferta de SANIVIDA.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En primer lugar, manifiesta su disconformidad con la conclusión que alcanza el recurrente al confundir la subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia del licitador con la modificación de la propuesta. En base a ello afirma que no se ha modificado en ningún momento la propuesta presentada en su momento procesal oportuno.

Al hilo del anterior planteamiento, admite como válido subsanar la acreditación de la solvencia con nuevos servicios a los anteriormente aportados sobre los mismos residentes o con nueva documentación que complete la acreditación de los importes

de los originalmente utilizados.

No obstante, afirma que SANIVIDA solo aporta los documentos que informan y subsanan los defectos detectados y requeridos por parte de la mesa de contratación.

Centra la controversia en el caso de la acreditación como servicios similares a las plazas privadas en residencias de personas dependientes, sobre los que no tiene la certeza de que respondan a la categoría de válidos o dependientes.

En este punto advierte que según el PCAP la acreditación de la solvencia técnica será sobre los servicios prestados en la gestión de residencias para la atención de personas mayores dependientes.

Es decir, es el establecimiento y los servicios que allí se prestan sobre los que se acreditará la solvencia técnica, no sobre los mayores allí internados. Pudiendo darse el caso de que, bien por acompañar a un cónyuge o bien por no estar todavía resuelto el expediente de determinación de dependencia, haya internos que carecen de esa calificación.

Recuerda en este punto que es la propia residencia a través de sus servicios médicos y sociales quienes califican si un mayor es dependiente o no lo es. Ni la declaración de dicha situación ni el IVA aplicable serán determinantes, no obstante, insiste que la acreditación es sobre la gestión de las residencias y no sobre el servicio a personas concretas.

Critica duramente la solicitud de presentación de los PIA's de cada uno de los residentes privados a fin de confirmar su estado de válido o dependiente, al tratarse de documentos que contienen datos protegidos en nivel máximo por la Ley de Protección de Datos, siendo además insostenible el conocimiento de éstos para motivar su recurso.

En cuanto a la diferencia que se plantea entre lo facturado a los internos privados en la primera entrega de documentación y la subsanación una vez excluido el IVA y que se explica por incluir servicios diversos como podología o peluquería, entre otros, la mesa de contratación considera asumibles dichos costes en la facturación a los mencionados internos y en consecuencia válidos a los efectos de acreditación de la solvencia técnica.

Por todo ello, ratifica los acuerdos de la mesa de contratación y la posterior adjudicación acordada por Orden del Consejero de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de fecha 21 de noviembre de 2024.

3. Alegaciones de los interesados

SANIVIDA en su escrito de alegaciones coincide plenamente con los argumentos expresados por el órgano de contratación.

Desglosa cada una de los servicios prestados en tres residencias para la atención a mayores dependientes y su coste.

Aborda la especialidad en la facturación a los residentes privados, aportando las facturas emitidas junto con un documento en el que no figura el IVA. En este punto coincide también con el órgano de contratación que si bien a efectos fiscales una persona mayor solo es dependiente cuando así se considere en su PIA. A efectos de cuidados e ingreso en residencia serán los servicios médicos de aquella quien lo determine.

Se une al órgano de contratación en la crítica a la solicitud de los PIA's de los residentes, por no estar justificado, de modo alguno, el traslado de esa información al recurrente, pudiendo constituir una infracción sobre protección de datos.

En definitiva, considera que la acreditación de la solvencia técnica efectuada es conforme a lo establecido en el PCAP y carece de defectos que resten idoneidad.

Sexto.- Consideraciones del Tribunal.

El recurso interpuesto presenta tres motivos de impugnación. El primero de ellos confundir la subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia con una modificación de la oferta. Conceptos totalmente distintos y que además marcan el límite entre el formalismo y el antiformalismo.

En cuanto a la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones en la oferta de los licitadores, este Tribunal, en consonancia con la doctrina y la jurisprudencia, viene aplicando, con carácter general, un criterio antiformalista, si bien el análisis debe realizarse casuísticamente, analizando las circunstancias que concurren en cada caso.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia 2415/2015 que: *“Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones de este Tribunal núm. 64/2012 y 177/2012)”*.

Teniendo en consecuencia, como límite a la subsanación de la documentación la modificación de la oferta. Esta doctrina la encontramos en numerosas Resoluciones

de este Tribunal, valga por todas la Resolución 427/2024, de 17 de septiembre, en referencia a la Resolución del TACRC n.º 639/20, de 21 de mayo señalaba: *“En el caso que nos ocupa, la omisión se aprecia en la documentación aportada con la oferta económica, de modo que la posible subsanación, como refleja la doctrina ut supra, ha de ser aplicada con suma cautela, erigiéndose como límite infranqueable la modificación de la oferta”*

En el caso que nos ocupa, la subsanación se ha efectuado sobre los documentos inicialmente presentados que, en ningún momento como han puesto de manifiesto el órgano de contratación y el adjudicatario, afectan a la oferta.

En cuanto a la distinción entre residente válido o dependiente, es clara la referencia que en el apartado 7.2 de la cláusula 1 del PCAP se efectúa, dejando reflejado que en todo momento se refiere a centros de atención a personas dependientes y no a la situación médica de cada uno de los residentes.

Como es sabido, 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 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

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. No cabe alterar sobre la marcha y a la vista del resultado de la licitación

las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

En lo que se refiere a la inclusión como servicios de los prestados al margen de la mera atención al residente, esto es la referencia a gastos extraordinarios, este Tribunal no tiene entre sus funciones realizar una investigación de otra documentación que no sea la admitida por la mesa de contratación, que gozará de presunción de validez y verisimilitud. Desconociendo, por tratarse de un tema eminentemente técnico si estos gastos extraordinarios están incluidos en el importe del servicio prestado a las personas dependientes y en consecuencia se igualarían los servicios a todos los residentes.

Por último, la intención del recurrente de acceder a datos protegidos de los residentes privados para distinguir quienes de ellos tiene reconocida dependencia y cuáles no, es inadmisibles e innecesaria a la hora de valorar la correcta acreditación de la solvencia técnica de SANIVIDA. En este mismo sentido se manifiesta la STSJM 75/2024, de 26 de enero (Rec. 594/2023) que anula la prueba que se basa en aportar documentación con datos personales protegidos por la Ley de Protección de Datos.

Por tanto, procede desestimar el recurso en todos sus motivos.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SERVEO SOCIAL S.L.U., contra la Orden del Consejero de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de fecha 21 de noviembre de 2024, por la que se adjudica el contrato denominado “*Gestión de la residencia para personas mayores dependientes ORCASUR de Madrid*”, licitado por

la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid número de expediente A/SER-013691/2024,

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo estipulado 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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 59 de la LCSP.

EL TRIBUNAL