

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

En Madrid, a 25 de junio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Televida Servicios Sociosanitarios S.L.U. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 18 de mayo de 2021, por el que se adjudica el contrato de servicios “Teleasistencia domiciliaria del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón” número de expediente 2021/PA/002 este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el día 21 de enero de 2021, en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón alojado en la PCSP, 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 de contrato asciende a 322.080 euros y su plazo de duración será de un año.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Con fecha 10 de febrero de 2021, la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre nº 1 de “*Documentación administrativa*”, el mismo día en distinta sesión, procedió a la apertura del sobre nº 2 “*Oferta técnica relativa a los criterios no valorables mediante fórmulas*”.

Las ofertas fueron remitidas al correspondiente informe técnico, que fue emitido por la Coordinadora del Programa de Mayores, el 4 de marzo de 2021.

La Mesa de contratación, en sesión de fecha 10 de marzo de 2021, procedió a la asumir como propio el contenido del informe anteriormente referido y en consecuencia aprobó la valoración de las ofertas técnicas efectuado, dando lectura de ellas previamente a la apertura del sobre nº 3 “*Proposición económica y otras*”.

Constatado que la oferta de la empresa Televida Servicios Sociosanitarios S.L.U. (en adelante Televida), estaba incurso en valores anormales, se le requirió para la justificación de la misma, lo cual hizo en el plazo acordado.

Admitida la justificación de la viabilidad de la oferta propuesta por Televida, la Mesa de contratación, en sesión de fecha 31 de marzo de 2021, acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a Eulen Servicios Sociosanitarios, S.A. (en adelante Eulen).

Con fecha 12 de mayo de 2021, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón acuerda adjudicar el contrato de servicios de Teleasistencia domiciliaria a la empresa Eulen, notificándose el acuerdo a todos los licitadores y publicándose en la Plataforma de Contratación del Sector público el día 18 de mayo de 2021.

Tercero.- El 7 de junio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Televida en el que solicita la nulidad de la adjudicación por considerar que en la puntuación obtenida la

adjudicataria en los criterios calificados mediante juicio de valor, se ha aumentado en relación al primer informe técnico emitido. Como consecuencia de ello Eulen obtiene el primer puesto en la clasificación de ofertas que de no haberse variado la puntuación le correspondería a ella.

El 10 de junio de 2021, el órgano de contratación remitió 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

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. El 16 de junio de 2021, Eulen presente escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica 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 acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 12 de mayo de 2021, practicada la notificación el 18 de mayo de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 7 de junio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación 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.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente plantea la existencia de dos informes técnicos sobre la calificación de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, ambos publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, que difieren su criterio técnico y en consecuencia sus puntuaciones a dos licitadores.

Esta diferencia de puntuaciones es determinante a la hora de clasificar las ofertas, al beneficiar a Eulen en contra de su oferta que, de no haberse alterado las puntuaciones, sería la primera clasificada y no la segunda.

Aporta una serie de juicio de valores en cuanto a la calificación de la oferta técnica presentada por Eulen, solicitando a este Tribunal el acceso a la

documentación del expediente, en concreto la oferta técnica de la adjudicataria a fin de comprobar la inclusión de todos los aspectos valorables y su calificación.

Es necesario destacar que el expediente fue puesto a disposición del recurrente en la sede del órgano de contratación, con estricto respeto a las partes declaradas confidenciales por la adjudicataria.

El órgano de contratación se opone a las razones de hecho y de derecho manifestadas por el recurrente con precisión y brevedad, en los siguientes términos: *“El primer motivo que alega la recurrente es la existencia de dos informes de valoración de las ofertas técnicas valorables mediante juicio de valor, uno de 22 de febrero de 2021, y otro de fecha 4 de marzo de 2021, publicados ambos en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 20 de mayo de 2021, resultando que con el primero de ellos sería la adjudicataria del contrato.*

Efectivamente constan publicados en la Plataforma ambos informes, pero el único informe válido es el último firmado con fecha 4 de marzo de 2021, por lo que la publicación del firmado el 22 de febrero de 2021, es un error.

En este sentido, se incorpora una nota emitida por doña A.S.C., Coordinadora del Programas de Mayores del Ayuntamiento, en la que corrobora que el segundo de los informes es el único correcto.

El primer informe de 22 de febrero fue modificado por el segundo de 4 de marzo (si bien la fecha que consta es 3 de marzo, pero está firmado el día 4 a las 13,28 h). En el acta de la Mesa de Contratación de valoración de las ofertas técnicas, y en el acta de la Mesa de apertura de las ofertas económicas, Sobre 3, consta la puntuación del segundo de ellos. Dicha puntuación fue leída en voz alta con anterioridad a la apertura del sobre 3.

Dichos informes están firmados electrónicamente, por lo que no hay duda de la fecha de su emisión, comprobándose que el segundo de ellos fue firmado el 4 de marzo a las 13,28 horas, por tanto, con anterioridad a la apertura del Sobre 3 que tuvo lugar el día 10 de marzo a las 12,32 horas, como consta en el acta correspondiente. Al publicar en la Plataforma de Contratación la documentación correspondiente al expediente, se cometió el error de publicar los dos informes, el correcto y el incorrecto.

Basta comprobar el acta de la Mesa para ver cuál es el informe que la Mesa dio por válido e hizo suyo.

Recuerdesé que es la Mesa de Contratación a quien corresponde valorar las ofertas técnicas, y esta valoración se hizo conforme al segundo de los informes. Por tanto el primero no es válido, y es un simple error que se le diera publicidad en la Plataforma.

La razón de la existencia de los dos informes radica que en el primero de ellos no se especificaba la puntuación de cada uno de los subcriterios, así como tampoco se indicaba qué calificación se otorgaba a cada una de las ofertas (inadecuada, insuficiente, satisfactoria o excelente), de la cual dependía la puntuación a otorgar. (...).

Pues bien, en el primero de los informes, se contiene una explicación de cada una de las ofertas de los licitadores, pero sin distinguir entre los subcriterios, y sin tampoco indicar la calificación que debía tener (inadecuada, insuficiente, etc.), lo que determinaba la puntuación.

Por dicha razón, por el Departamento de Contratación se solicitó su modificación, siendo sustituido por el firmado el 4 de marzo, donde ya se desglosan los distintos subcriterios, y se otorga la calificación que determina la puntuación. Como consecuencia de la modificación efectuada, la puntuación de dos licitadores varía, pasando Eulen de 27 a 30 puntos, y Servicios de Telasistencia, S.A. de 28 a 30 puntos.

El informe de valoración que analiza la Mesa de Contratación en sesión de 10 de marzo de 2021, y que da por válido es el firmado el 4 de marzo de 2021, acordando: ÚNICO - Valorar la Oferta técnica de conformidad con el informe técnico emitido otorgando la siguiente puntuación:

PROPUESTA TÉCNICA		PUNTUACIÓN TOTAL
1	ASISPA	17
2	CRUZ ROJA ESPAÑOLA	18
3	EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS S.A.	28
4	ILUNION SOCIO SANITARIO S.A.	18
5	QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES S.A.U.	23
6	SERVICIOS DE TELEASISTENCIA S.A.	30
7	TELEVIDA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS S.L.U.	18
8	UTE (FERROVIAL SERVICIOS S.A.U.-SANIVIDA S.L.).	16

Dicha puntuación fue leída en voz alta en el acto público de apertura de las ofertas económicas, Sobre 3, con anterioridad a la apertura de éstas, como así consta en el acta de la sesión de fecha 10 de marzo de 2021.

Por tanto, las puntuaciones de las ofertas valorables mediante juicio de valor son las que constan en el informe firmado el 4 de marzo de 2021, y en el acta de la Mesa de Contratación de 10 de marzo de 2021, y finalmente, en el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación de 12 de mayo de 2021”.

Por su parte el adjudicatario manifiesta en su escrito de alegaciones que: *“la Mesa de contratación la que ha decidido hacer suyas las puntuaciones otorgadas por ‘el segundo’ de los informes, por lo que las puntuaciones otorgadas por la mesa son las que constan en el acuerdo de adjudicación.*

Consta en el expediente administrativo al que ha tenido acceso mi mandante (Informe del Órgano de Contratación) que el ‘segundo’ de los informes sustituye íntegramente al primero, que es el que finalmente asume como propio la mesa.

La técnico emite el ‘segundo’ (y definitivo) informe, a petición del Departamento de Contratación que solicita una revisión del informe que incluya una explicación de los subcriterios que comprende cada uno de los dos apartados principales a valorar, al considerar que es necesario desarrollar con más detalle cada uno de los mismos.

En cualquier caso, interesa destacar que ambos informes son emitidos antes de la apertura de las ofertas económicas y que la mesa asume como propio el ‘segundo’ de ellos antes de proceder a la apertura de las ofertas económicas.

Por tanto, se ha cumplido escrupulosamente las normas establecidas, sin que haya habido trato discriminatorio o arbitrario alguno”.

Vistas las posturas de las partes se debe recordar que la Mesa de contratación según el artículo 326.2 b) de la LCSP es el órgano de asistencia técnica especializada del órgano de contratación compuesto por personas que reúnen las garantías de objetividad, imparcialidad y posesión de determinados conocimientos técnicos que, en su tarea de evaluación de las proposiciones. Este órgano colegiado puede solicitar cuantos informes precise, posibilidad que la propia LCSP recoge en distintos

apartados de su articulado como por ejemplo, el artículo 146.2 b), el segundo párrafo del artículo 150.1 y el último párrafo del artículo 325.5.

En los mismos términos se manifiesta el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público en su artículo 22.1 e), donde atribuye a la Mesa de contratación la función calificadora de las propuestas presentadas y la habilita para la solicitud de cuantos informes técnicos precise para lograr dicha calificación.

Si analizamos la naturaleza de los informes técnicos, estos consisten en documentos auxiliares, de carácter no preceptivo y no vinculante, que ayudan a la Mesa de contratación en su tarea de valoración así los califica el informe 9/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Ello implica que la Mesa de contratación no está vinculada por las consideraciones contenidas en dichos informes y que no tiene por qué asumirlos de forma automática y vinculante.

Dicho lo cual en este caso concreto, el llamado primer informe adolecía de ciertos errores que el departamento de contratación observo y previamente a su presentación a la Mesa de contratación, solicito del órgano promotor de la contratación la revisión de dicho informe, resultando de ello el llamado segundo informe, que no es tal, pues es el único que fue presentado y admitido por la Mesa de contratación.

El llamado primer informe, debió quedar en el procedimiento de contratación como un borrador o documento de carácter interno, que de no haber cometido el error de publicarlo en el perfil de contratante, ni siquiera hubiera formado parte del expediente administrativo No obstante lo dicho este Tribunal ha comprobado las actas de la Mesa de contratación y ha llegado a la conclusión de que su actuación fue correcta en todos sus actos, tanto en los de asunción del único informe técnico presentado, como en el acuerdo de adjudicación posterior.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

Como segundo motivo de recurso, Televida considera que la oferta técnica presentada por Eulen no incluye todos los documentos requeridos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP). Incide en la imposibilidad de fundamentar correctamente este motivo de recurso al haber sido declarada confidencial gran parte de la oferta técnica.

El órgano de contratación se opone a los argumentos del recurrente por dos motivos, el primero al ser entregado el índice de dicha oferta en la que se comprueba la existencia de todos los documentos requeridos y en segundo lugar defiende que no se pudiese a disposición de Televida la totalidad de la oferta técnica al haber sido declarada confidencial parte de ellas. Declaración que también hicieron el resto de los licitadores con sus ofertas técnicas incluido el recurrente.

No obstante transcribe el índice de la oferta técnica aportada por Eulen, donde este Tribunal ha comprobado que constan distintos documentos que responden en sus títulos a los exigidos por el PCAP.

El adjudicatario en su escrito de alegaciones, no hace mención alguna a este motivo de recurso.

Se ha de destacar que cuando un licitador declara confidencial parte de su documentación, en aplicación del artículo 133.1 de la LCSP, debe respetar por un principio de reciprocidad que otro licitador obre de la misma forma. Por lo que solicitar la exhibición de una documentación declarada confidencial para la fundamentación de un recurso, cuando la misma documentación ha sido declarada confidencial por el solo puede denegarse.

La aportación del índice de la oferta técnica propuesta por Eulen, unido a la comprobación que la Mesa de contratación efectuó de la existencia de dichos documentos, lleva a considerar válida y legítima la actuación de dicho órgano colegido, de conformidad con lo establecido en el art. 39 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

No obstante lo dicho este Tribunal ha comprobado la oferta técnica aportada por Eulen, constando en ella la totalidad de los documentos propuestos solicitados en el PCAP por lo que no se concede el acceso a la parte confidencial de la propuesta técnica del adjudicatario solicitada por el recurrente y se desestima este motivo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Televida Servicios Sociosanitarios S.L.U. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 18 de mayo de 2021, por el que se adjudica el contrato de servicios “Teleasistencia domiciliaria del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón” número de expediente 2021/PA/002.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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 59 de la LCSP.