

Recurso nº 293/2017

Resolución nº 297/2017

**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 G.A.F., en nombre y representación de la empresa Clínica Sear, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 21 de agosto de 2017, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del lote 7 del contrato de “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, tramitado por el Servicio Madrileño de Salud, 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) 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:

“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.

Tras la realización de los trámites oportunos, el día 14 de julio de 2017, se reunió la Mesa de contratación acordando respecto de Clínica Sear, S.A., requerirle documentación justificativa y aclaratoria de la habilitación empresarial o profesional (autorización emitida por la autoridad competente), solvencia técnica (aclaración sobre los medios de otras empresas ofertados para acreditar su solvencia y sobre las empresas para las que prestó servicios realizados) y capacidad de contratar

(bastanteo de poderes del representante). Posteriormente con fecha 19 de julio de 2017 se comprobó que no se había solicitado aclaración sobre un requisito de solvencia (acreditar la experiencia mínima de dos años en Psicología Clínica del especialista aportado) y se amplió la solicitud hecha.

La empresa presentó un escrito en el que además de acreditar la habilitación empresarial, afirma que la acreditación de su solvencia técnica la realiza mediante los recursos de la empresa SSR Hestia, S.L., mediante un Acuerdo en el que se establece que, además de aportar un Equipo Asesor formado por profesionales de sus centros de Barcelona, SSR Hestia, S.L., aportará los medios técnicos, económicos y personales de los que dispone para la correcta consecución del servicio, hasta su completa finalización (estipulación primera) en concreto los recursos materiales y personales que resultasen precisos para la adecuada ejecución del servicio (estipulación segunda).

Cuarto.- En su reunión de 21 de julio de 2017, la Mesa de contratación estudió la documentación aportada por varias empresas, relativa a su solvencia técnica y en cuanto a la Clínica Sear, S.A., considera que queda justificada su habilitación empresarial y capacidad de obrar, en cuanto a su solvencia técnica, indica que si bien de la redacción del Acuerdo queda justificada la puesta a disposición del licitador de los recursos de SSR Hestia, S.L., necesarios para la ejecución del contrato y la documentación aportada justifica la capacidad técnica de SSR Hestia, S.L., puede no justificar que esa capacidad técnica se vaya a utilizar en la ejecución del contrato que se licita, ya que al ser la Unidad de Hospitalización de esta empresa la que cumple con la acreditación, tendría que ser esa misma Unidad la ejecutora del contrato en caso de que se adjudique Clínica Sear.

Por ello acuerda pedir a la empresa que justifique cómo va a llevar a cabo la disponibilidad real de los medios ofertados para que estén disponibles en el momento de iniciarse la ejecución del contrato, ya que para el lote 7 ofertado, el PPT precisa de otros recursos humanos para su ejecución, además del Equipo Asesor.

Mediante requerimiento de 27 de julio 2017, se pide a Clínica Sear que justifique cómo va a realizar esa puesta a disposición de recursos humanos y materiales para que estén disponibles en el momento de la comprobación de recursos por el Equipo Evaluador y, en su caso, para la ejecución del contrato.

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.

El 31 de julio de 2017, Clínica Sear, S.A., en contestación al requerimiento efectuado remite la relación del personal previsto y el compromiso firmado de los componentes del Equipo Asesor (tres doctores y dos enfermeros especializados en salud mental) de trasladarse desde Barcelona a prestar servicios en exclusiva para la Clínica Sear si resulta adjudicataria del contrato, aclarando que todo el personal podría actuar desde el inicio del contrato por estar ya colegiado en la Comunidad de Madrid, excepto los profesionales que aportan la solvencia técnica: las tres Doctoras procedentes de SSR Hestia, S.L., y los 2 enfermeros especializados, también procedentes de SSR Hestia, S.L., cuya colegiación está en trámite.

Quinto.- 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:

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 al 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”.

En segundo lugar sobre la subsanación realizada por dicha empresa relativa a la acreditación de su solvencia con medios de terceros concluyen que “*Siendo de aplicación la misma argumentación que la recogida en el apartado cuarto respecto de los recursos materiales, la falta de acreditación de la disponibilidad de los recursos humanos que aportan la solvencia técnica, según se establece en el apartado 8 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas, en el plazo de presentación de ofertas supondría causa de exclusión de la licitación. Complementariamente, a juicio de algunos componentes de la Mesa de contratación no se justifica suficientemente la solvencia técnica del licitador, puesto que no será la Unidad acreditada de SSR HESTIA la que ejecutará el contrato, sino un nuevo equipo de profesionales asesorados por cinco personas de esa Unidad*”.

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.

Sexto.- 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 Clínica Sear, S.A., contra su exclusión del lote 7. 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 el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

El recurso alega que se ha excluido indebidamente la oferta ya que *“el Equipo Evaluador concluye en su informe el CUMPLIMIENTO DE CLÍNICA SEAR, S.A. DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL PPT, Las “matizaciones” que se añaden responden a RECOMENDACIONES TÉCNICAS BÁSICAS PARA EL DISEÑO Y ADECUACIÓN DE LAS UNIDADES DE HOSPITALIZACIÓN PSIQUIÁTRICA Y URGENCIAS PSIQUIÁTRICAS EN HOSPITALES GENERALES, Anexo 4 del Plan Estratégico de Salud Mental 2010-2014. El carácter de “Recomendación” es aquí destacable, puesto que en el PPT no se dice en ningún caso que el Plan Estratégico*

de Salud Mental 2010-2014, tenga una consideración distinta a la de meras recomendaciones, tal como ha considerado ahora la Mesa de Contratación al otorgarle un valor absoluto en relación a su cumplimiento para determinar la inclusión o exclusión de la licitadora”.

El órgano de contratación en su informe alega 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.

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 presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Clínica Sear, 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 7, 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.

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 definan 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 para el lote 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 la página 7 se indica:

- “*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”.*

La recurrente en su escrito afirma que “*El informe del Equipo Evaluador califica el mobiliario de las habitaciones como “convencional, no sanitario”, sin embargo, entiende esta parte que el equipo evaluador se deja llevar por la apariencia estética del citado mobiliario, puesto que esta entidad en atención a los destinatarios que han de utilizar la Unidad, pacientes “prolongados”, y en consecuencia con larga estancia en la misma, ha pretendido dotar la Unidad de un mobiliario que unifique el carácter*

sanitario y la apariencia estética de confort y calidez como un elemento que contribuye a la humanización del entorno sanitario, dotándolo de un ambiente más acogedor sin renunciar a los elementos característicos propios del material/equipamiento sanitario (funcionalidad, higiene, seguridad, etc.). (Véase fichas técnicas del mobiliario adjuntas a este escrito, que se corresponden con la línea hospitalaria del proveedor ERGO K3)".

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, 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 observaciones y comentarios 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, estando todas las

camas ancladas al suelo mediante tornillo para impedir su manipulación” y “los colchones están fabricados con material viscolástico, siendo ignífugos los cubrecolchones, almohadas y pijamas de los pacientes”.

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 las instalaciones no cumplen algunos de los requisitos establecidos por el PPT, ya que las fichas técnicas del mobiliario (mesas, sillas, sillones y sofás) aportadas por la recurrente en su escrito de alegaciones a la Mesa no acreditan que sea mobiliario de tipo sanitario sino dirigido a grandes colectivos.

Tampoco se ha acreditado que los colchones sean ignífugos indicándose en la ficha que cumplen la normativa de retardo al fuego que es algo distinto.

En consecuencia, el recurso debe desestimarse por este motivo, siendo correcta la actuación de la Mesa al excluir a la recurrente.

La desestimación del recurso por el motivo anterior hace innecesario el análisis del segundo motivo alegado, acreditación de la solvencia técnica, puesto que la licitadora ha sido excluida del procedimiento.

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 G.A.F., en nombre y representación de la empresa Clínica Sear, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 21 de agosto de 2017, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del lote 7 del contrato de “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.

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.