

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

En Madrid, a 4 de noviembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación legal de Eulen Servicios Sociosanitarios S.L., contra el decreto del presidente de la Mancomunidad Intermunicipal de Servicios Sociales “Las Vegas”, por el que se adjudica el Servicio de Teleasistencia Domiciliaria 2021 en la Mancomunidad “Las Vegas” (municipios de Ciempozuelos, Chinchón, Morata de Tajuña, Titulcia y Villacanejos), con número de expediente 1525/2020, en favor de Ferrovial Servicios S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 18 de enero de 2021, se publicaron en la Plataforma de Contratación el anuncio, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), que rigen en la licitación “*Servicio de Teleasistencia Domiciliaria en la Mancomunidad Las Vegas durante el año 2021, con posible prórroga para los años 2022 y 2023*”, con número de expediente 1525/2020.

El valor estimado de contrato asciende a 104.000 euros.

Segundo.- En lo que aquí interesa, el PCAP contempla en su cláusula 7.1.1. como criterios valorables automáticamente las siguientes mejoras, entre otras:

“MEJORA 4: Incremento del mínimo establecido de una visita anual a la vivienda por parte de la figura de Coordinación (Máximo 8 puntos).

- Una visita cada 11-10 meses..... 1 punto.
- Una visita cada 9-8 meses.....2,5 puntos.
- Una visita cada 7- 6 meses.....3,5 puntos.
- Una visita cada 5-4 meses.....5 puntos.
- Una visita cada 3-2 meses.....8 puntos.

NOTA: Para acreditar esta mejora deberá aportarse un documento en el que se recoja el número de visitas anuales o la frecuencia de las visitas domiciliarias por parte de la figura de Coordinación. Esta mejora deberá también quedar recogida y descrita en el proyecto técnico.

MEJORA 5. Refuerzo del servicio de teleasistencia mediante un incremento en la frecuencia de los contactos y llamadas a usuarios en caso de crisis sociosanitaria similar a la vivida por COVID 19 (4 puntos).

NOTA: Para acreditar este compromiso de refuerzo del seguimiento de los usuarios en caso de pandemia o crisis sociosanitaria, los licitadores deberán aportar por escrito el plan de atención contemplado en caso de producirse esta situación. En dicho documento deberá recogerse la frecuencia en los contactos telefónicos, que siempre deberán ser superiores al mínimo establecido, así como otras medidas a tomar para mejorar el servicio y la atención de los usuarios de teleasistencia en caso de crisis o situaciones de emergencia como la vivida en 2020”.

La suma de todas las mejoras automáticas alcanza 35 puntos, otros 35 la oferta económica y 30 los criterios sujetos a juicio de valor, consistentes en un proyecto/memoria.

A su vez, contempla como criterio sujeto a juicios de valor en la cláusula 7.1.2.:

“7.1.2. CRITERIOS NO EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE (Hasta un máximo de 30 puntos).

Se valorará la calidad técnica e idoneidad del proyecto hasta un máximo de 30 puntos. Para ello la memoria/proyecto técnico deberá contener al menos aspectos relativos a:

- (...)
- *Principios metodológicos del proyecto.*
- (...)
- *Actuaciones contempladas para reforzar el servicio en casos de situaciones de crisis sociosanitarias como la vivida por el COVID 19.*

Dentro del proyecto técnico deberán contemplarse las mejoras propuestas según lo establecido en el apartado de “Mejoras” del punto 7.1, “Criterios evaluables automáticamente”.

Tercero.- Según afirma el recurrente, encontrando contradicción entre el punto 7.1.2. transcrito y la cláusula 18.2 relativa a la documentación a presentar solicitó aclaración al órgano de contratación sobre la documentación a presentar en el sobre B, que respondió:

“Efectivamente no puede incluirse información relativa a criterios automáticos, por lo que no hay que recoger ningún de información relativa a las mejoras en el proyecto técnico. Se trata de una errata”.

Ante nueva consulta sobre la mejora relativa a las actuaciones complementarias por crisis sociosanitarias, se le contestó igualmente que no procedía incluir esa documentación en el sobre B:

“La documentación relativa a la acreditación de esta mejora debe incluirse en el sobre C, y no en el proyecto técnico”.

Cuarto.- Con fecha 4 de octubre de 2021, se interpone ante el Tribunal el recurso especial en materia de contratación en la que se solicita se declare la nulidad y se

deje sin efecto la resolución recurrida y se retrotraigan actuaciones al momento de valoración de las ofertas, procediendo a la exclusión de FERROVIAL por incumplimiento de los Pliegos por los motivos expuestos en el recurso o, subsidiariamente, a otorgarle 0 puntos en los criterios no valorables de manera automática, en los términos expuestos en el presente escrito de recurso.

No es la primera vez que efectúa esta alegación, pues en fecha 12 de marzo, presente en la mesa de contratación alegó ante la misma que *“sería necesaria una revisión de la puntuación de los criterios no evaluables objetivamente”*, ya que hicieron una consulta a través de la Plataforma del Estado preguntando si debían citar o no las mejoras en el proyecto técnico, a la que se respondió que éstas únicamente iban a ser valoradas en la parte de mejoras (sobre C). Uno de los puntos valorados no objetivamente hace referencia a *“Actuaciones contempladas para reforzar el servicio en caso de situaciones de crisis sociosanitarias como la vivida por COVID-19”*, apareciendo como mejora *“Refuerzo del servicio de Teleasistencia en caso de crisis sociosanitaria”*.

A lo cual, la Secretaria de la Mancomunidad responde que puede presentar las alegaciones que estime oportunas, y así también se dirige a las representantes de la entidad FERROVIAL, si bien se propone como adjudicataria por las puntuaciones obtenidas tanto objetivamente como a través de un juicio de valor a la entidad FERROVIAL.

En fecha 26 de marzo de 2021, presenta el escrito de alegaciones ante la Mancomunidad, cuya argumentación se reproduce en el presente recurso.

De estas alegaciones se da traslado a Ferrovial, que contesta en 20 de mayo, tal y como consta en el expediente administrativo.

Quinto.- Con fecha 22 de octubre de 2021, se recibió en el Tribunal expediente e informe del órgano de contratación conforme al artículo 56.3 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).

Sexto.- En fecha 3 de noviembre se recibe el escrito de alegaciones de Ferrovial en el plazo legal de cinco días del artículo 56.3 de la LCSP. Ferrovial alega que concurre en UTE, FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.–SANIVIDA, S.L. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, abreviadamente “UTE TELEASISTENCIA LAS VEGAS”, estando la adjudicación en proceso de rectificación en este punto

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 recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una licitadora del contrato *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- También queda acreditado que el recurso se interpuso contra un contrato de servicio cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP, por lo que la resolución es susceptible de recurso especial.

Cuarto.- El recurso es temporáneo, habiéndose publicado la adjudicación el 14 de septiembre se interpone el último día de plazo, el 4 de octubre, conforme al artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En el recurso se insta vista del expediente, sin acreditar con la documentación anexa al recurso que previamente se hubiera solicitado al órgano de contratación.

En cualquier caso, en el recurso se afirma que la vista del expediente es para comprobar si se han incluido aspectos relativos a las mejoras en el sobre B: *“Esto le genera una grave indefensión, puesto que necesitaba tomar vista del expediente, sobre todo de la oferta de FERROVIAL, para confirmar que no había incluido ningún aspecto relativo a “Mejoras” en el Sobre B, lo cual ha supuesto una clara ventaja para esta licitadora, puesto que, como se ha indicado en el relato de los hechos y se demostrará a continuación, el órgano de contratación ha actuado de manera contraria al contenido del Pliego y de sus propias aclaraciones”*.

A resultas del recurso, el órgano de contratación se dirige a los tres licitadores para que señalen las partes de sus ofertas que declaren confidenciales, debiendo identificar los documentos que tengan esta condición. La respuesta de Ferrovial declara confidencial, la documentación que se quiere examinar por el recurrente, la documentación relativa a aspectos relativos a mejoras en el sobre B.

No se niega por el órgano de contratación la mención en el proyecto técnico a incluir en el sobre B de los aspectos de las mejoras citados por el recurrente, ni se niega en el informe técnico de evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, que expresamente citan esos aspectos, y que dieron ya lugar a un escrito de alegaciones por el recurrente, que no necesitó entonces vista de expediente alguno, y a una respuesta de Ferrovial, hoy adjudicatario, tal y como se recoge en el antecedente cuarto. Es un hecho conforme, que no requiere prueba.

La única mención contenida en el expediente remitido a este Tribunal es el índice del proyecto técnico, donde figura un punto relativo al refuerzo por COVID. Ni siquiera se ha remitido este proyecto técnico, que se ha declarado confidencial.

Procede desestimar la petición de acceso al expediente, por las razones expuestas.

Sexto.- Por el recurrente se insta la nulidad de la adjudicación por haber incluido Ferrovial en su Memoria aspectos relativos a las mejoras 4 y 5, tal y como consta en el informe técnico publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, que se los puntúa:

Las puntuaciones totales en los criterios sujetos juicios de valor son:

Puntuaciones totales:

CRUZ ROJA: 13 puntos.

EULEN: 17,5 puntos.

FERROVIAL: 23,25 puntos.

Ferrovial habría obtenido mayor puntuación al haber incluido en su Proyecto aspectos relativos a las mejoras 4 y 5. Sobre esta última es claro el informe técnico: *“Actuaciones contempladas para reforzar el servicio en caso de situaciones de crisis sociosanitarias como la vivida por covid-19:*

- Cruz Roja: el proyecto recoge una descripción de su programa “Responde”, no haciendo mención explícita de las actuaciones ante situaciones de crisis sociosanitarias como las provocadas por el COVID-19.

- Eulen: el proyecto no recoge explícitamente ningún apartado relacionado con este criterio.

- *Ferrovial: incluyen un protocolo específico de actuación ante situaciones de crisis sociosanitarias (como la provocada por el COVID-19), detallando dentro de las diferentes actuaciones cómo responde la entidad en cada momento y situación. CONCLUSIÓN: el proyecto que mejor define este criterio es FERROVIAL, ya que CRUZ ROJA no hace referencia explícita a situaciones de emergencia sociosanitarias, sino que describe un programa de actuación de la entidad muy general, no relacionándolo con estas situaciones. El proyecto de EULEN no recoge ningún apartado relacionado con este criterio”.*

Esta mejora 5 refiere al *“refuerzo del servicio de teleasistencia mediante un incremento en la frecuencia de los contactos y llamadas a usuarios en caso de crisis sociosanitaria similar a la vivida por COVID 19 (4 puntos)”.*

En cuanto a la mejora 4, se afirma por el recurrente que se desprende del informe técnico que Ferrovial incluyó información relativa a la mejora Incremento del mínimo establecido de una visita anual a la vivienda por parte de la figura de Coordinación (Máximo 8 puntos), aunque no se corrobora.

Entiende EULEN que contaminada la valoración del Proyecto Técnico por la inclusión de aspectos relativos a las mejoras (criterios automáticos), en contra de las respuestas a las consultas realizadas, procede la nulidad de la adjudicación con retroacción de actuaciones excluyendo a FERROVIAL por incumplimiento de los Pliegos u otorgarle 0 puntos en los criterios no valorables de forma automática.

El órgano de contratación admite las consultas y sus respuestas, que no se localizan en la Plataforma de Contratación del Sector Público, debiéndose entender ciertas. Afirma que no son vinculantes para los licitadores, puesto que no se indicó así expresamente en ningún momento y las respuestas serían contrarias a los Pliegos que prevalecen, pues en otro caso habría que modificarlos y los licitadores los han asumido al presentar las proposiciones, no habiendo sido recurridos.

Aun suprimiendo la puntuación relativa a esas mejoras, el adjudicatario no variaría.

Por Ferrovial se afirma que *“la propuesta de la UTE se ha presentado cumpliendo con los requisitos de los pliegos sin que se haya vulnerado la aclaración sobre la información relativa a las mejoras que se podría incluir en el Sobre C. A este respecto destacamos que en el Sobre B, no se incluyó información relativa a las mejoras que tuviese que ser objeto de valoración económica en el Sobre C. Por ello, no tiene trascendencia alguna en la valoración de las ofertas presentadas por los licitadores, por cuanto, como decimos, las mejoras indicadas carecen de contenido económico, y por ello, no afectan a la oferta económica planteada y con ello a la valoración del contenido del Sobre C, no existiendo causa alguna de exclusion”*.

Cita varias Resoluciones de este Tribunal: 112/2017, de 5 de abril, 350/2020, de 17 de diciembre, 119/2021, de 19 de marzo. Todas ellas excluyen el automatismo de la exclusión por desvelar aspectos de los criterios de fórmula en la documentación relativa a los criterios sujetos a juicios de valor, siendo necesario un examen pormenorizado de cada caso.

El Tribunal no encuentra en la Plataforma de Contratación las preguntas y respuestas a las consultas, que podía haber aportado el recurrente.

No obstante, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares afirma expresamente que las mejoras debían recogerse en el Proyecto Técnico objeto de juicio de valor y a incluir en el sobre B: *“Dentro del proyecto técnico deberán contemplarse las mejoras propuestas según lo establecido en el apartado de “Mejoras” del punto 7.1, “Criterios evaluables automáticamente” (cláusula 7.1.2.)*.

Y expresamente se cita el COVID-19 en el contenido del proyecto técnico.

La cláusula 8.2 del pliego sobre documentación a presentar vuelve a incluir las mejoras en el sobre B:

“1. Sobre A: “Declaración responsable acerca del cumplimiento de los requisitos y exigencias previas para contratar” - Anexo I Para los licitadores inscritos en el ROLECE no será necesario adjuntar esta declaración responsable.

2. Sobre B: “Documentación referente a criterios valorables mediante un juicio de valor”- Anexo II (Oferta económica) y documentación relativa a las mejoras.

3. Sobre C: “Documentación relativa a los criterios valorables automáticamente”.

Posteriormente, cuando desarrolla la cláusula incluye las “mejoras” en el sobre C, mientras afirma que el B contendrá la documentación exigida por la cláusula 7.1.2.

Para que las respuestas a las solicitudes de aclaración tengan carácter vinculante es necesario que sean aclaraciones, no modificaciones de los Pliegos que obligarían a ampliar la convocatoria. Es, además, necesario que los Pliegos contemplen este carácter vinculante: *“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”* (artículo 138 LCSP).

En los PCAP de esta licitación no se localiza mención a las consultas.

En cualquier caso, los criterios sujetos a juicio de valor no se circunscriben a los dos puntos que el recurrente dice contaminados por las dos mejoras. El proyecto técnico tiene un contenido mucho más extenso y las actuaciones de emergencia por semejanza al COVID solo ocupan un epígrafe. El contenido mínimo del Proyecto/memoria son 14 puntos, entre los que se encuentra el del Covid (cláusula

7.1.2 del PCAP):

“Se valorará la calidad técnica e idoneidad del proyecto hasta un máximo de 30 puntos. Para ello la memoria/proyecto técnico deberá contener al menos aspectos relativos a:

- Objetivos específicos y operativos del proyecto.*
- Principios metodológicos del proyecto.*
- Descripción del personal dedicado al contrato, así como las horas dedicadas al mismo. o Protocolo de inicio de los casos.*
- Protocolo de seguimiento de los casos.*
- Gestión administrativa de altas, bajas, incidencias.*
- Protocolos que se establecen con las auxiliares para el control de las actividades. – Protocolo de comunicación con las personas usuarias del servicio.*
- Protocolo de custodia y manipulación de llaves.*
- Protocolo general de actuación ante mantenimiento preventivo y correctivo.*
- Protocolo de coordinación operativo con la Mancomunidad de Servicios Sociales.*
- Instrumentos de evaluación propuestos y descripción del sistema de evaluación continua previsto.*
- Anexo con los modelos de solicitudes, autorizaciones y otros documentos a utilizar por la empresa licitadora.*
- Actuaciones contempladas para reforzar el servicio en casos de situaciones de crisis sociosanitarias como la vivida por COVID 19”.*

De los 128 folios del Proyecto técnico, el tema COVID ocupa 2.

Estas mejoras no desvelan nada sobre el contenido de la oferta económica. Tampoco vienen descritas en los términos objeto de valoración en los criterios automáticos.

La supuesta contaminación de la valoración técnica por el conocimiento de una o dos mejoras automáticas no es significativa o es irrelevante.

Afirma también Ferrovial que, si se le suprimieran los 4 puntos relativos a la mejora de COVID, seguiría siendo adjudicatario.

La diferencia entre Eulen y Ferrovial en los criterios sujetos a juicios de valor es de 6 puntos y la diferencia total final de 15,79 puntos, teniendo diferencia en la mejora 4 (2,5 puntos EULEN y 8 FERROVIAL) y en la económica (30,46 y 35, respectivamente).

Entidad Puntuación

CRUZ ROJA 73,89 puntos

EULEN 77,46 puntos

FERROVIAL 93,25 puntos

De todos los escenarios posibles el único que favorece al recurrente es la exclusión de Ferrovial o la puntuación de 0 al mismo en juicios de valor, manteniendo la suya propia: otorgar los mismos puntos a los dos en la valoración subjetiva, o a los tres licitadores en la misma o suprimir esa puntuación para los tres no sirve a salvar los 15,79 puntos de diferencia.

Si se entiende que es confusa la cláusula por contradecir otras del Pliego o que contamina, y se suprime su valoración para los tres, la diferencia entre Ferrovial y Eulen sigue siendo de 10,4 puntos a favor de la primera.

En atención al suplico, no procede excluir a Ferrovial, porque la respuesta a la consulta no parece vinculante en relación con la literalidad de los Pliegos, que modificaría, pues contemplan otra cosa, y donde no figuran las consultas vinculantes. Tampoco se aprecia que el conocimiento de esa mejora haya

contaminado la apreciación de los juicios de valor, teniendo un peso menor en los mismos, de tener alguno. Es imposible que le pueda dar una ventaja sustancial a Ferrovial que tiene 6 puntos más que Eulen en esos criterios subjetivos, más otros 9,79 en el resto de criterios, 15,79 en total.

Procede igualmente desestimar la pretensión que se dé 0 puntos a Ferrovial en el criterio de adjudicación 7.1.2., manteniendo Eulen los suyos.

Procede la desestimación del 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 presentado por la representación legal de Eulen Servicios Sociosanitarios S.L., contra el decreto del presidente de la Mancomunidad Intermunicipal de Servicios Sociales “Las Vegas”, por el que se adjudica el Servicio de Teleasistencia Domiciliaria 2021 en la Mancomunidad “Las Vegas”, con número de expediente 1525/2020, en favor de FERROVIAL SERVICIOS, S.A.

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 59.1 de la LCSP.