

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

En Madrid, a 15 de febrero de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Sacyr Social S.L., (en adelante Sacyr) contra la Orden de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, de fecha 29 de diciembre, por la que se adjudica el contrato de servicios de “Gestión del complejo residencial de Vallecas para personas mayores afectadas por la enfermedad del Alzheimer” número de expediente (A/SER-017735/2023) este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en el DOUE el 7 de agosto de 2023 y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 4 de agosto de 2023, 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 24.616.470,10 euros y su plazo de duración será de tres años.

A la presente licitación se presentaron cinco licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

**Segundo.-** Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso los siguientes apartados del PCAP:

*“...9.2.- CRITERIOS DE CALIDAD EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA*

*9.2.3 FORMACIÓN MÁXIMO 2 puntos.*

*Por elaborar y disponer, además de lo establecido en el PPT, de un plan de formación en el “modelo de atención centrada en la persona”: Puntuación excluyente. (Marcar solo una opción) Hasta 2 puntos.*

- *Por elaborar y disponer de un plan de formación continuada y específica en el “modelo de atención centrada en la persona” para todos los profesionales del centro de más de 30 horas al año. 1 punto.*
- *Por elaborar y disponer de un plan de formación continuada y específica en el “modelo de atención centrada en la persona” para todos los profesionales del centro de más de 50 horas al año. 2 puntos”.*

*“ANEXO IX – DOCUMENTACIÓN TÉCNICA RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS.*

*(...)*

*9.2.3 FORMACIÓN. Elaborar y disponer, además de lo establecido en el PPT, de un plan de formación en el “modelo de atención centrada en la persona”. Puntuación excluyente (Marcar sólo una opción).*

*Elaborar y disponer de un plan de formación continuada y específica en el “modelo de atención centrada en la persona” para todos los profesionales del centro de más de 30 horas al año.*

SI  No

*Elaborar y disponer de un plan de formación continuada y específica en el “modelo de atención centrada en la persona” para todos los profesionales del centro de más de 50 horas al año*

SI  No

(...)”.

**Tercero.-** El 22 de enero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Sacyr en el que solicita la anulación de la adjudicación, la aplicación textual de los criterios de valoración establecidos en el Anexo IX, con la consiguiente rectificación de las puntuaciones y subsidiariamente, si se aprecia, la nulidad de todo el procedimiento de licitación.

El 30 de enero de 2024 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 (LCSP).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el 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. Finalizado el plazo Clece S.A., presenta escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con 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, 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 y notificado el día 29 de diciembre de 2024 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 22 de enero 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 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 Sacyr centra su impugnación en la evaluación errónea por parte de la mesa de contratación del criterio de valoración sobre formación de los trabajadores.

Mantiene que en el apartado 9.2 de la cláusula 1 del PCAP, se valorara con 2 puntos elaborar y ejecutar, además de lo establecido en el PPT, un plan de formación continuada y específica sobre técnicas de movilizaciones y transferencias en personas mayores para todos los trabajadores de atención directa de al menos 30 horas al año. Sin embargo, en el Anexo IX al PCAP, documento modelo para declarar el ofrecimiento de mejoras u otros criterios de evaluación automática se mantiene que obtendrá 2 puntos la propuesta que ofrezca elaborar y ejecutar, además de lo establecido en el PPT, un plan de formación continuada y específica sobre medidas alternativas a las sujeciones” para todos los trabajadores de atención directa de, al menos, 30 horas al año.

Mantiene que ambas actuaciones formativas son diametralmente distintas. Informa que, al apreciar el error en el PCAP, donde en un apartado se establece un tipo de formación y en el anexo se establece otro distinto, procedió a informar y solicitar información al órgano de contratación, el día anterior al término del plazo de licitación y mediante correo electrónico obteniendo como respuesta que se atovieses a lo establecido en el apartado 9.2 de la cláusula 1 del PCAP.

Por ello modificó el texto del Anexo IX para igualar la mejora en cuestión en ambos documentos, presentado entonces dicho modelo modificado y ofreciendo la formación requerida como mejora.

El resto de licitadores, tras acceder al expediente de contratación y comprobarlo, utilizaron el Anexo IX sin corrección alguna, por lo que entiende que no ofrecen la mejora que establece el PCAP en su apartado 9.2, sino otro tipo de formación que nada tiene que ver con la requerida y en consecuencia no debe ser valorada.

Este cambio de puntuaciones, hace variar la clasificación de las ofertas a su favor que pasaría a ocupar el primer puesto.

Asimismo, considera que el órgano de contratación ha incurrido en la alteración de los principios de transparencia e igualdad entre licitadores, al haber recibido diversas consultas sobre el contenido de los pliegos y no publicar tanto la pregunta como la respuesta en el perfil del contratante, impidiendo que todos los licitadores gozarán de la misma información.

El órgano de contratación considera como adecuada y sujeta a derecho la actuación de la mesa de contratación por dos razones, en primer lugar, porque cierto es que existe una diferencia entre la redacción de la mejora que nos ocupa en el texto del apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP y en el Anexo IX a este. No obstante, consideran válido y entiende que sin necesidad de modificar el Anexo IX, las propuestas presentadas hayan considerado como la formación requerida la que figura en el apartado 9.2 de la cláusula 1 del pliego y ello en base a dos razones:

Primero, el artículo 139.1 de la LCSP establece la admisión total y sin merma alguna de lo establecido en los pliegos de condiciones, por lo que, aunque exista esa diferencia de redacción, lo admitido y ofrecido es el curso establecido en el apartado 9.2 de la cláusula 1 del PCAP.

En segundo lugar, han considerado que el anexo no tiene contenido sustantivo siendo solamente un modelo de declaración, por lo que sin duda valoraron que prevalece el apartado 9.2 de la cláusula 1 al Anexo IX, que, además, antes de entrar a establecer la forma de declaración (mediante cuadros de si y no) dice textualmente: “Cláusula 1 apartado 9.2.- CRITERIOS DE CALIDAD EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA”. Por ello es innegable que prevalece lo establecido en el cuerpo del pliego y no lo transcrito erróneamente en el modelo de presentación de oferta.

Concluyen relatando qué si bien el resto de licitadores no han modificado el Anexo IX, la mesa reconoce un error en los pliegos de condiciones y en base a la doctrina unánime de que un error de la administración nunca puede perjudicar a un administrado, entienden como válidas todas las propuestas efectuadas en este concreto apartado.

En cuanto a la pretendida nulidad de procedimiento por no haber publicado en el perfil del contratante las informaciones solicitadas por los licitadores, incluyendo la efectuada por el recurrente manifiestan que en aplicación del art. 138: “... *Es un hecho indudable que los licitadores tuvieron toda la información que necesitaron para conformar su oferta, no solo a través de la documentación publicada en el Portal de Contratación Pública y de las respuestas dadas a sus numerosas preguntas, sino también, a través de las visitas al centro que se organizaron durante el plazo de licitación, de cuya convocatoria tuvieron la oportuna publicación en el Portal de Contratación. Estas visitas tienen como objetivo conocer el centro residencial donde se va a prestar el servicio, así como, resolver las cuestiones que puedan plantear los licitadores a los técnicos de esta Consejería.*

*Por lo tanto, podemos señalar que el órgano de contratación ha cumplido con lo establecido en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 138 de la LCSP, esto es, “ha proporcionado a todos los interesado en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que esto soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación”.*

*En cuanto a la publicación de las consultas planteadas, se considera que no todas las respuestas a las consultas planteadas por los licitadores deben publicarse en el Portal de Contratación. Según el párrafo segundo del artículo 138.3 de la LCSP solo en el caso de 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 consultas serán vinculantes y deberá publicarse en el perfil del contratante.*

*Por lo tanto, no todas las consultas planteadas por los licitadores tienen que ser publicadas, sino solo aquellas que sean aclaraciones al pliego o al resto de documentación (y sean vinculantes según el PCAP). El concepto de aclaración, lo podemos inferir de varias resoluciones de los Tribunales de Contratación, que establecen el concepto de aclaración como aquel que clarifica el contenido del pliego o del resto de documentación fijando la interpretación de su contenido entre los varios posibles que admita su dicción literal.*

*Si bien el PCAP de este contrato establece que cuando lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos, o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y se harán públicas en el perfil del contratante, considera este órgano de contratación que ninguna de las cuestiones planteadas por los licitadores se refiere a aclaraciones a lo establecido en el pliego, y por tanto, ninguna de las respuestas dadas a estas consultas fija el sentido de ninguna cláusula de los pliegos cuyo tener literal admita varias interpretaciones...”.*

En cuanto a la pretendida nulidad del procedimiento por la alteración del principio de igualdad entre licitadores al negarles toda la información sobre los pliegos y su interpretación, manifiesta el órgano de contratación que: *“...Por otra parte, la recurrente después de acceder al expediente, no identifica qué consulta o consultas de las planteadas por los licitadores y resueltas por el órgano de contratación, hubiera necesitado conocer para conformar su oferta. No identifica qué información, conocida en el trámite de acceso al expediente, le ha perjudicado y le hubiera llevado a presentar una oferta distinta a la que presentó. En definitiva, esto lleva a la conclusión de que la recurrente no ha visto conculcados sus intereses y que se ha respetado el principio de igualdad en el procedimiento.*



*No pueden escudarse la recurrente en un eventual perjuicio al resto de licitadores ya que la misma carece de legitimación para la defensa de derechos e intereses que no sean los suyos. (...)*

*Es doctrina consolidada por los Tribunales de contratación que el recurso especial en materia de contratación no se puede convertir en una especie de acción pública, sino que es necesario identificar el derecho subjetivo conculcado que permita impugnar una actuación administrativa que el recurrente considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y en la defensa de sus derechos...”*

Clece S.A., en su escrito de alegaciones considera que este recurso es extemporáneo toda vez que pretende la modificación o corrección de los pliegos de condiciones en fase de adjudicación, sin que cumpla los requisitos establecidos jurisprudencialmente para una posible impugnación indirecta de los pliegos de condiciones.

A la vista de la posición de las partes debemos acudir al reiterado criterio de este Tribunal, valga por todas, la resolución 151/2023 que: *“De acuerdo con esta doctrina, en aquellos supuestos en los que las previsiones contenidas en los Pliegos por los que se rige la contratación (que constituyen la “lex contractus”) incurren en oscuridad, ambigüedad o contradicción, ello no puede originar un perjuicio para las empresas que toman parte en los procedimientos de licitación, y si no es posible resolver las dudas sobre su sentido con arreglo a las disposiciones de la LCSP, debe atenderse a las normas sobre la interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, una de la cuales es la recogida en su art. 1.288, con arreglo al cual “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.*

*En el caso de la contratación pública, la aplicación de esta norma implicará que las cláusulas de los Pliegos que adolezcan de oscuridad, ambigüedad o contradicción, no deberán interpretarse a favor de la parte que las redactó, el órgano de contratación, sino a favor de las empresas licitadoras que las hayan interpretado de forma*

*razonable, en beneficio de la libre concurrencia y siempre con respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación”.*

*Analizando el concreto caso que nos ocupa, sin duda alguna el error puesto de manifiesto no puede perjudicar a quienes de buena fe y utilizando el modelo establecido han aceptado la mejora propuesta sobre formación del personal en el PCAP. La no modificación de parte de dicho modelo no puede llevarnos a entender que la formación propuesta no es la solicitada y máxime en el presente caso, que, si bien el contenido de los cursos es distinto, su materia y duración es idéntica, por lo que la diferencia de coste en relación con el valor estimado del contrato es nimia...”*

En relación con la pretensión de declarar la nulidad del procedimiento por el contenido de los pliegos de condiciones se incardina en la llamada impugnación indirecta de los pliegos, que precisa del cumplimiento de unos requisitos estrictos establecidos principalmente por la jurisprudencia del TJUE en su conocida sentencia E-Vigilo que viene a requerir que los motivos de nulidad del pliego no pudieran haberse conocido, entendido o apreciado por un licitador diligente en el plazo de licitación.

En el presente caso, el recurrente observo el error el día anterior a terminar el plazo de presentación de solicitudes, por lo que pudo impugnar los pliegos de condiciones a fin de corregir dicha incongruencia, actuación que no ha realizado, por lo que no cumple las condiciones necesarias para plantear en este momento procesal la impugnación de los pliegos de condiciones y en consecuencia debe desestimarse la pretensión de nulidad del procedimiento.

Por todo lo cual, se desestima el recurso en todos sus motivos de impugnación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 Sacyr Social S.L., contra la Orden de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, de fecha 29 de diciembre, por la que se adjudica el contrato de servicios de “Gestión del complejo residencial de Vallecas para personas mayores afectadas por la enfermedad del Alzheimer” número de expediente (A/SER-017735/2023).

**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 multa 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.