

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA
COMUNIDAD DE MADRID

CC: CONSEJERÍA DE CULTURA, TURISMO Y DEPORTES DE LA COMUNIDAD
DE MADRID

D. Luis Felipe Rivero Martínez, con DNI , en calidad de administrador único de la sociedad ESPECIALIDADES MÉDICAS LIBREROS SLU, con CIF nº. 08991845H, con domicilio en Alcalá de Henares, C/ Madre de Dios 12, ante este Organismo comparece y como mejor proceda en derecho DICE:

Que con fecha 07 marzo 2019 se publicó en la Plataforma de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por Consejería de Cultura, Turismo y Deportes el anuncio del contrato de Servicios sanitarios para la temporada de verano 2019 en las instalaciones deportivas gestionadas por la Dirección General de Deportes.

Que no encontrandonos conformes con algunos extremos establecidos en el contrato, mediante el presente escrito, venimos a recurrir en base a las siguientes:

ALEGACIONES

Primera.- Que en el PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES (de aquí en adelante PCAP) del contrato se definen en el objeto del contrato la Clasificación CPV de los servicios: 85141000-9 Servicios prestados por personal médico, 85141200-1 Servicios prestados por enfermeros.

Segunda.- Que las actividades referidas en la alegación primera se enmarcan en las actividades reguladas en Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Tercera.- El artículo 29.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone que los centros, servicios y establecimientos sanitarios, cualquiera que sea su nivel, categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que respecto de su estructura y régimen inicial puedan establecerse, señalando el artículo 30 que todos los Centros y establecimientos sanitarios, así como las actividades de promoción y publicidad, estarán sometidos a la inspección y control por las Administraciones Sanitarias competentes.

Cuarta.- Que dicha normativa en la Comunidad de Madrid se rige por los siguientes:

- Resolución de 14 de febrero de 2017, de la Dirección General de Inspección y Ordenación, por la que se ordena la publicación del

modelo de impreso de "Comunicación de variación de plantilla sanitaria" (BOCM nº 46, de 23 de febrero)

- Orden 288/2010, de 28 de mayo, de la Consejería de Sanidad, por la que se regulan los requisitos técnicos generales y específicos de los centros y servicios sanitarios sin internamiento, y de los servicios sanitarios integrados en organización no sanitaria en la Comunidad de Madrid. (BOCM nº 128 de 31 de mayo)
- Decreto 51/2006, de 15 de junio, sobre autorización de los Centros de Servicios y Establecimientos Sanitarios de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 150, de 26 de junio)
- Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios (BOE nº 254, de 23 de octubre)
- Orden 577/2000, de 26 de octubre, sobre requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades (BOCM nº 268, de 10 noviembre).
- Resolución de 6 de mayo de 2011, por la que se ordena la publicación de impreso normalizado de "Solicitud de Autorización de Centros y Servicios Sanitarios" (BOCM nº 127, de 31 de mayo).

Quinta.- Que al artículo 65 de la Ley 9/2017 establece en su apartado 2. Que los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

Sexta.- Así mismo la RECOMENDACIÓN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE CONTENIDO BÁSICO DE LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES COMUNES PARA TODO TIPO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, indica que cuando para la realización de una actividad sea requisito disponer de una habilitación especial deberá acreditarse que el candidato o el licitador está en posesión de la misma.

Séptima.- Que en el PCAP, apartado 6 de la cláusula 1 se indica que no proceda la preceptiva habilitación empresarial, que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato según el artículo 65 de la LCSP.

Octava.- En función de las alegaciones segunda a séptima, la existencia de una habilitación previa como centro sanitario debería ser criterio de solvencia técnica a acreditar y disponer con carácter previo a la presentación de oferta, como requisito para poder acreditar la solvencia de la existencia de servicios similares, pues sin la existencia de habilitación, estos servicios estarían fuera de la legalidad y por lo tanto no podrían ser valorables. Por lo tanto para poder acreditar un contrato de objeto similar no puede ser suficiente con una mera relación, sin la documentación que acredita la autorización preceptiva. Al margen de que para el nuevo desempeño esta sea gestionada por el titular de la instalación.

Novena.- La Clausula 40 del PCAP se refiere de manera reiterada a la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, que actualmente no está en vigor.

Décima.- La ley 9/2017 establece la Disposición adicional vigésima quinta. Protección de datos de carácter personal. 1. Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, además del cumplimiento de los apartados 2 y 3.

Undécima.- La Ley Orgánica 15/1999 ha sido ampliada por el Reglamento General de Protección de Datos RGPD).

Duodécima.- Dicho RGPD, establece en su artículo 28 Encargado del tratamiento 1. Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este elegirá únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.

Décimo tercera.- La Agencia española de Protección de Datos en su documento **EL IMPACTO DEL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS** establece en su apartado 7 la "Necesidad de valorar si los encargados con los que se hayan contratado o se vayan a contratar operaciones de tratamiento ofrecen garantías de cumplimiento del RGPD. El RGPD establece una obligación de diligencia debida en la elección de los encargados de tratamiento que deben aplicar todos los responsables, contratando únicamente encargados que estén en condiciones cumplir con el RGPD."

Décimo cuarta.- No se establecen cuáles son los requisitos para dar cumplimiento al artículo 28 del RGPD que ofrezcan garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas.

Décimo quinta.- El artículo 100 de la Ley 9/2017 establece que "el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia". Así mismo "En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación".

Décimo sexta.- Que en el PCAP, Cláusula 1, Apartado 4, en el establecimiento de los costes se cometen los siguientes errores, que dan lugar a un presupuesto erróneo:

- Las jornadas de 40 horas semanales son erróneas, siendo el convenio de referencia de 1680 horas anuales y 37,5 horas semanales. Esto supone un error de cálculo superior al 5%.
- Se estima un salario bruto mensual que en realidad es coste bruto mensual.
- No se contempla el coste de absentismo que según la encuesta Trimestral de Coste Laboral>>Resultados nacionales>> desagregación del tiempo de trabajo>> 3.4 Tiempo de trabajo por trabajador y mes por secciones de la CNAE-09 para el sector Q establece en 11,6%.
- No se contempla el coste de formación dedicada que, sin embargo se exige en el apartado 19 del la clausula 1 del PCAP
- No se contempla el coste de finalización de contrato sinodo esta una adjudicación puntual y sin posibilidad de subrogación obligatoria, que aunque sea a valorar el reiso por el licitador se debe contemplar para una decuada valoración del contrato.
- Se contempla un gasto de gestión de residuos sin indicar como se calcula
- No se contempla el gasto de material exigido en el contrato
- Se mezclan los conceptos de gatos generales y de gestión qu ela norma contempla como capítulos diferenciados.

Décimo séptima.- El art 101 de la Ley 9/2017 establece que "En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial".

Décimo octava.- No tener en los aspectos indicados y establecidos en la normativa, supondría además una vulneración de la regulación administrativa establecida en 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.

Décimo novena.- Que en ningún apartado de los pliegos quedan definidos por separado los gastos generales, de acuerdo al artículo 101 de la Ley 9/2017, siendo imposible por lo tanto definir los establecidos en el artículo 101.

Vigésima.- Entre otros, supondría la vulneración de los siguientes artículos:

- Artículo 145 de la Ley 9/2017 Que establece que los criterios relacionados con la calidad debe representar al menos el 51% de la puntuación asignable.

- Artículos 100 y 101 de la Ley 9/2017 que indican que los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia y En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.
- Artículo 39. Causas de nulidad de derecho administrativo.
 1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
 2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes: a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.

Vigésimo primera.- Así mismo, las condiciones establecidas en el concurso tal y como está planteado, acarrearían la invalidez del mismo al estar dentro de las causas de nulidad y/o anulabilidad previstas en los artículos 38 a 40 de la Ley 9/2017 de contratos del sector público.

Vigésimo segunda.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 44 párrafo 6 de la ley 9/2017 de contratos del sector público en concordancia con la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se formula recurso contra dicho pliego de condiciones y en virtud de todo lo expuesto anteriormente se,

Vigésimo tercera.- Que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma y los documentos y que al mismo se acompañan, se sirva admitirlos, y en consecuencia:

SOLICITA:

1.- Se proceda a la subsanación de los errores detectados, bien por modificación de la presente licitación, bien mediante la publicación de una nueva si se considera oportuno, debiendo, en todo caso, con carácter previo, proceder a la suspensión o anulación del procedimiento de contratación vigente según corresponda.

Fdo: Luis Felipe Rivero Martínez

En Alcalá de Henares, a 22 de marzo de 2018

Firmado
digitalmente por
LUIS
FELIPE RIVERO (R:
B81725541)
Fecha: 2019.03.22
14:37:49 +01'00'

LUIS FELIPE
RIVERO (R:
B81725541
)