

Recurso nº 206/2019
Resolución nº 140/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 11 de abril de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Luis Felipe Rivero Martínez, en nombre y representación de la entidad mercantil, Especialidades Médicas Libreros S.L. (en adelante EM Libreros), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Servicios sanitarios para la temporada de verano 2019 en las instalaciones deportivas gestionadas por la Dirección General de Deportes” de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, expediente nº C-336A/003-19 (A/SER-026931/2018), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 7 de marzo de 2019 se publicó en el Perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, la convocatoria de licitación pública del contrato de servicios de referencia, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 145.627,80 euros y un plazo de duración de 100 días.

Segundo.- Con fecha 22 de marzo de 2019, ha tenido entrada en este Tribunal



recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de EM Libreros contra el pliego de cláusulas administrativas (PCAP), cuya puesta a disposición de los licitadores tuvo lugar el 7 de marzo de 2019.

Tercero.- El 29 de marzo de 2019 tiene entrada en este Tribunal el expediente de contratación junto al preceptivo informe del órgano de contratación 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), en el que argumenta su criterio desfavorable a la estimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de la empresa recurrente para la interposición del recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de un potencial licitador del contrato *“cuyos derechos e 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.- La interposición de los recursos se ha producido en tiempo y forma ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.c) de



la LCSP, pues los Pliegos se pusieron a disposición de los licitadores el 7 de marzo de 2019, presentándose el recurso el 22 de marzo.

Cuarto.- Los recursos se han interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Falta de exigencia de habilitación profesional para la prestación del servicio.
- 2- Inadecuación del cálculo del presupuesto del contrato al artículo 100 de LCSP.
- 3- Vulneración del artículo 145 de la LCSP en cuanto a los criterios relacionados con la calidad de la oferta.

Respecto al primero de los motivos, el recurrente manifiesta que 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.

Por su parte el órgano de contratación señala que sobre la exigencia de habilitación profesional, la normativa citada está dirigida básicamente a la regulación, por parte de las Administraciones Públicas, tanto estatales, como autonómicas, de los medios y actuaciones del sistema sanitario dirigido a toda la población en general, dentro del marco de actuación de la sanidad pública.



Señala que el objeto del contrato es la asistencia sanitaria en piscinas de uso público durante la temporada de verano por lo que le es de aplicación el artículo 19 del Decreto 80/1998, de 14 de mayo, por el que se regulan las condiciones higiénico sanitarias de piscinas de uso colectivo, y no la Orden 1158/2018, de 7 de noviembre, que ha derogado la Orden 288/2010, de 28 de mayo, alegada por la empresa licitadora, por la que se regulan los requisitos técnicos generales y específicos de los centros y servicios sanitarios sin internamiento, de los servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria y de la asistencia sanitaria prestada por profesionales sanitarios a domicilio en la Comunidad de Madrid, dado que dicha Orden no recoge expresamente la necesidad de disponer de la autorización administrativa previa para las piscinas ni tampoco en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios cuyo Anexo II C.3 incluye expresamente la residencia de tercera edad, empresa, prisión, etc.

Vistas las alegaciones de las partes, hay que señalar que en efecto, el Decreto 80/1998, de 14 de mayo, tiene por objeto la regulación de las condiciones higiénico-sanitarias de todas las piscinas de uso colectivo que tengan su ubicación en el territorio de la Comunidad de Madrid, así como el régimen de autorización e inspección de las mismas, sin perjuicio de lo que dispongan otras normas que, con carácter concurrente, puedan serles de aplicación, sin establecer la necesidad de autorización administrativa previa sino únicamente la obligatoriedad en determinados casos, atendiendo a la lámina de agua, de disponer de personal sanitario etc.

La Orden del Consejero de Sanidad 1158/2018, de 7 de noviembre, regula los requisitos generales y específicos que deben cumplir los centros y los servicios sanitarios sin internamiento, de los servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria, así como la asistencia sanitaria prestada por profesionales sanitarios a domicilio en la Comunidad de Madrid, que aparecen relacionados en el Anexo I, para obtener las correspondientes autorizaciones de instalación, funcionamiento,



renovación y modificación, sin perjuicio del cumplimiento de aquellos otros a que vengan obligados cuando exista una normativa específica. En dicho Anexo no consta la asistencia sanitaria que constituye el objeto del contrato.

Finalmente, el Real decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorizaciones de centros, servicios y establecimientos sanitarios, señala en su artículo 2 que *“A los efectos de lo dispuesto en esta norma, se consideran centros, servicios y establecimientos sanitarios los que se recogen en la clasificación que figura como anexo I de este real decreto, figurando la definición de cada uno de ellos en el anexo II”*. Comprobado dicho anexo, no figura la actividad objeto del contrato como centro, servicio o establecimiento sujeto a autorización.

Por todo ello, cabe concluir que no es necesaria una habilitación profesional consistente en una autorización administrativa previa para su funcionamiento. Por lo que el motivo debe ser desestimado.

Respecto al segundo motivo de impugnación, el recurrente manifiesta que *“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’.”*



Señala una serie de errores que a su juicio figuran en el presupuesto base de licitación. Así mismo manifiesta que se ha incumplido el artículo 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”*.

Por su parte, el órgano de contratación respecto al cálculo del presupuesto base de licitación señala que se ha respetado lo dispuesto en el artículo 100 LCSP, en concreto, en el aspecto puesto en tela de juicio por el recurrente, para la determinación del precio hora del personal sanitario y del personal ATS/DUE:

Se han calculado los costes de personal, de acuerdo con el Convenio Colectivo 2016-2020 para *“Establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos”* de la Comunidad de Madrid (Resolución de 26 de abril de 2018. BOCM de 19 de mayo de 2018). En concreto se ha aplicado lo previsto:

- En el anexo II donde se recoge la asimilación de categorías con áreas de actividad, encuadrándose los médicos en el grupo V y los ATS en el grupo IV.
- En el anexo VII donde se recogen los distintos salarios bases mensuales para el año 2019 de los citados grupos IV y V, así como el plus de transporte.
- En el anexo III que recoge el personal al que corresponderá el plus de responsabilidad; en este caso sólo podría aplicarse a los médicos, cifrándose dicho plus en un 10% del módulo correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del citado Convenio colectivo.

A estos importes, según el órgano de contratación, se han añadido la parte correspondiente a las pagas extraordinarias y a los festivos. Por último, se ha añadido



los costes de seguridad social correspondientes cifrados en un 35%. De esta manera, se ha obtenido coste total por gastos de personal mensuales.

Para obtener un importe hora, se ha utilizado una jornada de 8 horas diarias (que multiplicado por 22 días laborales que tendría el mes da como resultado 176 horas mensuales) plenamente conforme con lo establecido en el Convenio colectivo. En concreto, en su artículo 12 relativo a la jornada de trabajo, señala que la jornada en cómputo anual será de 1680 horas y que la jornada diaria será continuada y que no podrá ser inferior a 7 horas ni superior a 10 horas.

De esta manera, para hallar el cálculo del precio hora se optó por dicha jornada diaria compatible con el citado convenio. De esta manera se llegó al precio hora de coste de personal.

A estos costes de personal se han añadido otros conceptos:

- Una cantidad a tanto alzado sobre los costes directos de la gestión de residuos, ya que es difícil al cuantificación la misma y la propia Ley de contrato permite la utilización del tanto alzado.

- Una cantidad en gastos generales y de gestión, donde se han incluidos los gastos de comunicaciones, vestuario, material y formación, tal y como se puede comprobar en el apartado 3 de la cláusula 1ª del PCAP como consecuencia de la escasa cuantía de los mismos y por el hecho de una vez finalizado el contrato, el equipo aportado o el material sanitario no gastado, revierte en la propia empresa. Como se puede comprobar el porcentaje establecido para estos gastos se ha cifrado en un 7% del presupuesto base de licitación, lo que representaría una cifra global respecto al presupuesto base de licitación de 10.193,95 euros. Esta cifra englobaría con creces los gastos anteriormente señalados, como se puede comprobar.



- Los sistemas de comunicación que debe aportar la empresa, son equipos cuyo coste en el mercado no excede de 70 euros por unidad, lo que asciende a 280 euros, al ser cuatro las instalaciones previstas en el contrato, debiéndose tener en cuenta que, una vez finalizado el contrato, los equipos quedan a disposición de la empresa al ostentar la propiedad sobre los mismos, pudiéndolos utilizar para otros contratos que realice la empresa adjudicataria. En definitiva, el coste de este material para tres meses no son 280 euros dado que habría que tener en cuenta que el plazo de amortización de estos bienes de equipo es de diez años, por lo que el coste mensual es de 2,33 euros y el de tres meses de duración del contrato es de 6,99 euros.

- El mismo criterio es extensible al vestuario necesario e identificaciones, siendo material que resulta obligatorio para la empresa, no solamente para el presente contrato, sino para cualquier otro contrato que preste tanto en el ámbito privado como público, por lo que se entiende que no debe ser expresamente adquirido para la ejecución del presente contrato, teniendo la consideración de EPI, equipo de protección individual, para personal sanitario.

- En cuanto al material clínico y de diagnóstico, dicho material está incluido como Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas ascendiendo a un coste de 800 € si bien, teniendo en cuenta el material utilizado en las campañas de verano anterior, se utiliza no más del 70% de los materiales.

A todo lo anterior se añade que el beneficio industrial que se ha cifrado en un 10%.

Destaca finalmente, que el valor todos estos conceptos han determinado el precio hora del personal médico y del personal ATS/DUE y el presupuesto base de licitación en función de las horas establecidas en el PCAP, respetando estimado del contrato también se ha ajustado a lo previsto en el artículo 101 de la LCSP.



Vistas las alegaciones de las partes, hay que señalar que el artículo 100.2 de la LCSP establece respecto al presupuesto base de licitación que *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, 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”*.

Por su parte el artículo 101.2 señala 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”*.

Una vez analizada la cláusula 1, apartado IV del PCAP y la Memoria económica que figura en el expediente de contratación, se comprueba que se detalla correctamente los costes, básicamente de personal, del presente contrato ajustándose a lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de la LCSP, desglosándose los gastos generales y el beneficio industrial en los términos de las alegaciones presentadas por el órgano de contratación expuestas anteriormente que han sido plenamente corroboradas.

Por todo ello, este motivo debe ser desestimado.

Finalmente, como tercer motivo de impugnación, el recurrente alega incumplimiento del artículo 145.4 de la LCSP que establece que los criterios relacionados con la calidad , al tratarse de servicios incluidos en el Anexo IV, deben



representar , al menos el 51 % de la puntuación asignable a la valoración de las ofertas.

Por su parte, el órgano de contratación señala que el apartado 9 de la Cláusula 1ª del PCAP ha respetado dicho criterio.

De la simple lectura de esta cláusula se comprueba que efectivamente consta:

- | | |
|--------------------------------------|------------|
| 1- Criterios relacionados con costes | 49 puntos. |
| 2- Criterios cualitativos | 51 puntos. |

Por lo que se da cumplimiento a la previsión del artículo citado, lo que lleva a la desestimación de este motivo.

Finalmente, el recurrente señala un error en la cláusula 40 del PCAP que se refiere a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que efectivamente está derogada. Esta circunstancia es reconocida por el órgano de contratación como un error a subsanar, debiendo entenderse realizada a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Esta ley traspone la Directiva que se cita en la propia cláusula 40.

Este error no altera las condiciones de licitación del contrato, debiendo procederse simplemente a su corrección.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el 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 interpuesto por don Luis Felipe Rivero Martínez, en



nombre y representación de la entidad mercantil, Especialidades Médicas Libreros S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de “Servicios sanitarios para la temporada de verano 2019 en las instalaciones deportivas gestionadas por la Dirección General de Deportes” de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes, expediente nº C-336/003-19 (A/SER-026931/2018/2018).

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.- 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 46.4 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.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL POR SUSTITUCIÓN

