

Recurso nº 417/2022
Resolución nº 409/2022

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 27 de octubre de 2022, 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 la representación de la empresa Vida y Salud Elesppe S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 29 de septiembre de 2022, por el que se deniega la ampliación del número de plazas para personas dependientes en el “acuerdo marco del servicio público de atención a personas mayores dependientes en centro de día. Año 2022”, expediente AM-004-2022, Consejería de Políticas Sociales y Familia, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE con fechas, respectivamente, de 14 y 15 de julio de 2022, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia, mediante procedimiento abierto con criterio único de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 153.812.518,40 de euros y su duración es de dos años.



Segundo.- A la presente licitación se presentaron 74 ofertas, entre ellas la recurrente.

El día 31 de agosto de 2022 se celebra la mesa de contratación con objeto de proceder al estudio y calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores. En esa mesa de contratación se decide cursar los requerimientos a aquellas entidades que debían completar o subsanar su documentación.

El día 9 de septiembre de 2022 se celebra el acto público apertura de las ofertas económicas y documentación que se valora mediante aplicación directa de fórmulas matemáticas. Previamente fue examinada la documentación aportada por las entidades que debían subsanar su documentación, acordando la mesa admitir a todas las entidades.

Asimismo, abierta la documentación señalada anteriormente la mesa acuerda requerir a una serie de entidades para que subsanaran parte de la misma.

En el acta de la reunión de 9 de septiembre de 2022 se recoge que la entidad recurrente oferta 50 plazas en el Centro de Día con el código C5209. No obstante, de acuerdo con los datos inscritos en el Registro de Entidades, Centros y Servicios de Acción Social, el centro donde se ofertan plazas solo tienen autorizadas 25 para personas dependientes.

La mesa de contratación consideró que las plazas máximas ofertadas debían ser 25 plazas ya que son la que este centro tiene autorizadas para personas dependientes, pues de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 13 del PCAP: *“Si el número de plazas ofertadas en un Centro excediese del máximo de plazas autorizadas para ese Centro, se entenderá que el licitador oferta el máximo de plazas autorizadas”*.



Los días 21 y 22 de septiembre de 2022, la recurrente presenta sendos escritos en los que manifiesta su desacuerdo con la decisión tomada por la mesa de contratación y mediante los que comunica que se ha procedido a modificar la autorización del centro ofertado con la finalidad de que las 50 plazas que tienen autorizadas el centro lo sean, todas ellas, para personas dependientes.

El día 29 de septiembre se reúne la mesa de contratación para el estudio de las subsanaciones requeridas, el estudio de varios escritos presentados por diferentes licitadores (entre ellos la recurrente) y realizar la propuesta de adjudicación.

En lo que interesa al recurso, la mesa procede al estudio de los escritos presentados por Vida y Salud Elesppe S.L. acordando lo siguiente:

“La Mesa decide que esa fecha, el fin de plazo de presentación de ofertas, es el límite para cumplir la habilitación y sólo se tomará en cuenta la habilitación que se tuviera en esa fecha, por lo tanto, esa ampliación posterior del número de plazas no se tomará en consideración.”

Sobre la base de esta decisión, la mesa de contratación acuerda proponer como adjudicatarias a todas las entidades que habían presentado válidamente la oferta.

En relación a la entidad recurrente, la mesa de contratación realizó la propuesta de adjudicación por las 25 plazas que el centro de día ofertado (código C5209) tenía autorizadas para personas dependiente a fin del plazo de presentación de ofertas.

Tercero.- El 12 de octubre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se acuerda no aumentar el número de plazas solicitadas.



Cuarto.- Con fecha 19 de octubre de 2022, se recibe el expediente administrativo e 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 transpone 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).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora, *“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 de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 5 de octubre de 2022, presentándose el recurso el día 12 de octubre, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.



Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de la mesa de contratación de un acuerdo marco por el que se deniega la ampliación del número de plazas ofertadas para personas dependientes. El órgano de contratación alega inadmisibilidad del recurso por no ser acto recurrible. Sin embargo, a juicio de este Tribunal se trata de un acto de trámite cualificado que produce indefensión al interesado, por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto resulta de interés transcribir el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP:

“Las entidades licitadoras deberán haber obtenido la autorización administrativa para el centro en el que se ubiquen las plazas ofertadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en el Reglamento Regulator de los Procedimientos de Autorización Administrativa y Comunicación Previa para los Centros y Servicios de Acción Social en la Comunidad de Madrid, y la inscripción en el Registro de Entidades, Centros y Servicios, aprobado por Decreto 21/2015, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno y en los artículos 2 y 4 de la Orden 613/1990, de 6 de noviembre, de la Consejería de Integración Social, por la que se desarrolla el Decreto 6/1990, de 26 de enero, creador del Registro de Entidades que desarrollan actividades en el campo de la acción social y Servicios Sociales en la Comunidad de Madrid.

A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior el sector de atención y la tipología del centro serán las siguientes:

Sector de atención: Personas mayores

Tipología del centro: Centro de día

Subtipo: Otros centros de día”

El certificado que acredite haber obtenido la citada autorización administrativa se aportará de oficio por la Administración Autonómica”.



En cuanto al fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que se procedió a reducir el número de plazas que ha tenido contratadas en los últimos ocho años, 50 plazas a 25, argumentando por la mesa que *“oferta 50 plazas, pero sólo tiene 25 plazas de dependientes autorizadas, por lo cual, según lo que indica el PCAP “si el número de plazas ofertadas en un Centro excediese del máximo de plazas autorizadas para ese Centro, se entenderá que el licitador oferta el máximo de plazas autorizadas”, sólo se tomarán como ofertadas las 25 que tiene autorizadas”*.

Alega que presentó un primer escrito de alegaciones impugnando la referida reducción, aportando la presentación del escrito comunicando la modificación de la tipología del centro a 50 plazas de dependientes, así como del pago de la tasa correspondiente.

Señala que presentó escrito de ampliación al escrito de alegaciones presentado el día 21 de septiembre de 2022, en el que se argumentaba que esta reducción de plazas supone una vulneración de la doctrina de los actos propios, según la cual nadie puede ir contra sus propios actos y es evidente que la Consejería ha venido durante todo este tiempo contratando 50 plazas de usuarios dependientes con la misma autorización que se ha presentado en el acuerdo marco, generando la confianza de que con la autorización administrativa podía contratar las 50 plazas, no puede ahora modificarse el criterio en perjuicio del centro de día.

Considera que en realidad, lo que se viene a hacer con la presentación del escrito de modificación de la tipología es ajustar la autorización a la realidad del centro de día, cuya tipología sería para 50 usuarios dependientes, circunstancia que se tuvo en cuenta en el anterior acuerdo marco, como queda acreditado con la Resolución nº 3108/2018, resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia por la que se hace pública la formalización del *“acuerdo marco del servicio público de atención a personas mayores dependientes en centro de día, año 2019”* en la que aparece Vida y Salud Elesppe S.L., con 50 plazas, con el código de centro C5209.



Por su parte, el órgano de contratación pone de manifiesto que es esencial para la resolución del recurso, destacar que los usuarios de los centros de día objeto de este acuerdo marco son personas mayores dependientes como así figura en los títulos del PCAP y del PTT.

Así, en el apartado II del PPT relativo al objeto, establece expresamente lo siguiente: *“El presente pliego tiene por objeto describir el contenido del servicio de atención a personas mayores dependientes en centro de día cuyas líneas generales vienen definidas en el Decreto 72/2001, de 31 de mayo, por el que se regula el Régimen Jurídico Básico del Servicio Público de Atención a Personas Mayores en Residencias, Centros de Día y Pisos Tutelados (BOCM 4-6-2001), y establecer las obligaciones, condiciones técnicas y actividades específicas que deben ser asumidas y desarrolladas por las empresas o entidades que puedan ser adjudicatarias de la prestación del mismo”*.

También el apartado III del PPT relativo a la definición del servicio se señala, asimismo: *“1. A los efectos de este pliego se entiende por centro de día de atención a personas mayores dependientes el equipamiento especializado, de carácter preventivo y socio habilitador y estancia diurna para personas mayores que presentan pérdidas y/o déficit en su autonomía”*.

Señala que el centro de día ofertado por Elesppe es el centro de día denominado Vida y Salud, con número de registro: C5209. El sector de atención de este centro son personas mayores, la tipología del centro es centro de día y el subtipo otros centros de día. La capacidad máxima simultánea de este centro según consta en su autorización son 50 plazas de la cuales 25 lo eran para personas autónomas y 25 para personas dependientes. Todos estos datos figuraban inscritos en el registro de entidades, centros y servicios de acción social. El centro de día ofertado por la recurrente cumple con la autorización administrativa que se requería en el PCAP como habilitación, si bien establece que solo 25 plazas de las 50 de capacidad máxima son para personas dependientes. Por tanto, los usuarios del



acuerdo marco serán siempre personas mayores dependientes y, por tanto, solo podrán ocupar plazas autorizadas para los mismos y no plazas autorizadas para personas autónomas.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que este Tribunal solo puede entrar a conocer el cumplimiento de los pliegos de acuerdo marco objeto de recurso, sin que sea pertinente analizar la legalidad de otros procedimientos de licitación ajenos a acuerdo marco que no ocupa.

A este respecto, hay que señalar que el PCAP en apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP, exige como habilitación legal para contratar que las entidades licitadoras deberán haber obtenido la autorización administrativa para el centro en el que se ubiquen las plazas ofertadas.

El artículo 140.4 de la LCSP establece que *“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”*.

Por tanto, se trata de dilucidar si a la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas la recurrente disponía de la habilitación legal exigida para el número de plazas ofertadas.

Tal como señala el órgano de contratación, el plazo de presentación de ofertas en este acuerdo marco terminó el día 26 de agosto de 2022, y a esa fecha, según consta en la autorización administrativa, el centro de día ofertado por Elesppe solo tenía 25 plazas autorizadas para personas dependientes. Los días 21 y 22 de septiembre de 2022, la recurrente presenta escritos en los que manifiesta su desacuerdo con la decisión tomada por la mesa de contratación y mediante los que comunica que se ha procedido a modificar la autorización del centro ofertado con la finalidad de que las 50 plazas que tienen autorizadas el centro lo sean, todas ellas,



para personas dependientes. Por tanto, la modificación posterior una vez pasado el plazo de presentación de ofertas de la autorización administrativa, requerida como habilitación profesional, ampliando el número de plazas autorizadas para personas dependientes, no puede ser tenido en consideración, siendo en ese caso de aplicación la cláusula 13 del PCAP que señala que: *“Si el número de plazas ofertadas en un Centro excediese del máximo de plazas autorizadas para ese Centro, se entenderá que el licitador oferta el máximo de plazas autorizadas”*.

Por otro lado, el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP transcrito anteriormente establece que la habilitación exigida se realizará mediante el certificado que acredite haber obtenido la citada autorización administrativa que se aportará de oficio por la Administración autonómica, sin que, por tanto, dicha acreditación se pueda realizar acudiendo a otros expedientes de licitación anteriores a la presente licitación.

Como señala el órgano de contratación admitir la modificación propuesta por la recurrente supondría conculcar el principio de igualdad de trato con el resto de licitadores, siendo un claro trato de favor que se le otorgaría a la recurrente en detrimento del resto de licitadores que no han gozado de la misma oportunidad.

Procede traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos constituyen la ley del contrato y vincula por igual al órgano de contratación y a los licitadores que han presentado ofertas.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.



En el caso que nos ocupa la exigencia de habilitación legal mediante la correspondiente autorización administrativa está clara, de modo que el hecho de que las 25 plazas adicionales para personas dependientes no tuvieran la preceptiva autorización administrativa para completar las 50 ofertadas a la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas, es responsabilidad únicamente del recurrente al no haber solicitado expresamente la autorización para las 25 plazas restantes, sin dar por supuesto que por la vía de hecho estaba concedida, por lo que la actuación del órgano de contratación se ajustó a las previsiones de los pliegos.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso especial.

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 de la empresa Vida y Salud Elesppe S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 29 de septiembre de 2022, por el que se deniega la ampliación del número de plazas para personas dependientes en el “acuerdo marco del servicio público de atención a personas mayores dependientes en centro de día. Año 2022”, expediente AM-004-2022, Consejería de Políticas Sociales y Familia.

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 46.1 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.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **0964144453421158263915**