

Recurso nº 420/2024
Resolución nº 431/2024

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de noviembre de 2024 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 legal de SANIVIDA, S.L. contra el Acuerdo, de 20 de septiembre de 2024, de la Mesa de Contratación por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Gestión integral del Centro de Día Argüelles de atención a personas con discapacidad física y alto nivel de dependencia”, número de expediente 084/2024 (A/SER-002092/2024) promovido por la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 12 de junio de 2024 en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE y el 24 de junio en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 2.773.545,60 euros y su plazo de duración será de 36 meses.

A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. - Tras el desarrollo del procedimiento de licitación, el 24 de julio de 2024, se propuso como adjudicatario a SANIVIDA por lo que de conformidad con el artículo 150.2 de la LCSP se le requirió la documentación correspondiente.

Analizada la documentación presentada, la Mesa acuerda requerirle para que subsane la misma en relación con la solvencia técnica o profesional.

Recibida dicha documentación, se reúne nuevamente la Mesa el 20 de septiembre de 2024 y concluye que SANIVIDA no cumple con el requisito de la solvencia técnica o profesional de conformidad con lo establecido en el PCAP por lo que decide requerir la documentación al licitador clasificado en segundo lugar.

Tercero. - El 15 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SANIVIDA en el que solicita que se anule el acuerdo de exclusión y que se suspenda la ejecución de dicha resolución.

El 30 de octubre 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el 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. - 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 excluida del procedimiento de licitación *“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 el 20 de septiembre de 2024, practicada la notificación el 24 de septiembre, e interpuesto el recurso el 15 de octubre 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 un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco 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.b) de la LCSP.

Quinto. - El objeto del recurso se fundamenta en la interpretación de la solvencia técnica exigida en el PCAP.

En este sentido procede transcribir el apartado 7.b. de la cláusula 1, del PCAP:

...7.b. Acreditación de la solvencia técnica o profesional: ambas acumulativas – Artículo 90.1 de la LCSP, apartado a): Se deberá acreditar “Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.

Criterios de selección: Los licitadores deberán acreditar durante el año de mayor ejecución de los últimos tres años, servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato por un importe igual o superior al 80% de la base imponible anual del contrato, es decir, un importe superior o igual a 396.220,80 €.

Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión, al menos, de un centro de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad física.

Cabe señalar que la prestación de servicios de atención diurna a personas con discapacidad física y alto nivel de dependencia requiere de evidentes aptitudes específicas para su gestión debido a las necesidades de apoyos y dificultades de integración social que presente este grupo de población. Por ello este tipo de servicios requieren de un conocimiento técnico y adecuada experiencia específica necesarias para la satisfacción de las necesidades asistenciales y de los procesos de atención especializada e integración social de las personas con discapacidad física...

Considera la recurrente que de la propia interpretación literal del PCAP, se deduce con toda evidencia que la acreditación de la solvencia técnica y profesional se obtiene por la relación de servicios prestados en los 3 últimos años en la gestión de centros de atención diurna, exigiéndose que la gestión de al menos uno de ellos sea

para personas adultas con discapacidad. “Al menos uno” no puede querer decir “todos ellos”. Esto es, se puede acreditar solvencia, experiencia y buen hacer en residencias y centros de día, exigiéndose además que, en los últimos tres años, se haya gestionado al menos un centro de día con dichas características.

Así en la relación de servicios presentada durante el procedimiento, dice que SANIVIDA acreditó fehacientemente su solvencia técnica, acreditando la gestión durante los tres últimos años de un servicio de Gestión de Centros de Día para Personas con Discapacidad y nueve servicios de Gestión de Centros de Día para Personas Mayores Dependientes (las cuales son, obviamente, personas adultas y con un grado de dependencia que implica algún tipo de discapacidad en su vida diaria), todo ello por importe anual ejecutado de 2.603.678,70 euros, que supera con creces la cifra exigida por el PCAP (396.220,80 euros).

Continúa exponiendo que el pliego no dice en ningún momento que la experiencia específica deba darse “únicamente” en la gestión de centros de atención residencial con atención diurna o de centros de atención diurna para personal adulta con discapacidad física, sino que exige “*la gestión, al menos*” de uno de tales centros.

Es notorio que, al decir “*la gestión de al menos un centro de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad*”, se pueden entender por servicios de igual o similar naturaleza aquellos servicios de gestión de centros de atención diurna que constituyen el objeto del contrato, con el único requisito de que la gestión de uno, al menos, sea para atención diurna para personas adultas con discapacidad.

A su juicio la Mesa de Contratación está reescribiendo el Pliego, que es “lex contractus” tanto para los licitadores como para el órgano de contratación y a pesar de que la literalidad del pliego no necesita interpretación alguna, lo que no cabe en modo alguno es que se lleve a cabo una interpretación restrictiva que suponga la exclusión del licitador propuesto como adjudicatario.

En definitiva, *“tanto por las reglas generales (todos los servicios relacionados por mi representada cumplen por su objeto -y no solo, aunque también, por la coincidencia de CPVs- con el requisito de ser de igual o similar naturaleza al servicio objeto del contrato) como por la especialidad prevista en el Pliego (que se acredite la “gestión, al menos, de un centro de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad física”), SANIVIDA ha acreditado plenamente y de conformidad con los pliegos del contrato que son la ley de aquel, su solvencia técnica”*.

En defensa de su pretensión cita la Resolución 111/2020, de 4 de junio y la Resolución 112/2024, de 14 de marzo de este Tribunal.

Por último, expone que no puede aceptarse, a este respecto, el argumento de la Mesa de Contratación relativo a las diversas categorías que se establecen en el artículo 6 de la Orden 2372/2023, de 25 de julio, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, por la que se aprueba la Cartera de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Esta clasificación se establece a efectos completamente diferentes y nada tiene que ver, entiende, a los efectos que nos ocupan en este caso, que se consideren prestaciones diferenciadas de la cartera de servicios sociales la relativa a la atención diurna para personas mayores en situación de dependencia y la referente al servicio de atención diurna en centro de día para personas con discapacidad. Ello es así, ante todo, porque las carteras de servicios tienen como destinatarios últimos a los usuarios de los servicios y no a las empresas prestadoras de los mismos.

Por su parte el órgano de contratación destaca que el objeto del contrato es la gestión de un centro de atención para personas adultas con discapacidad física, y los criterios de solvencia técnica especificados en el PCAP requieren experiencia específica en la gestión de este tipo de centros. Aceptar la interpretación propuesta por SANIVIDA implicaría admitir que la solvencia técnica puede justificarse con contratos ajenos al objeto del contrato licitado, lo cual contraviene los requisitos del

PCAP.

A la vista del pliego, no puede considerarse que la experiencia en la atención a personas mayores, o a personas con discapacidad intelectual, sea equivalente a la gestión de centros para personas con discapacidad física. Las características y necesidades de estos colectivos son distintas y requieren una especialización técnica y operativa diferente.

Por ello, el PCAP exige que los licitadores acrediten experiencia específica en la gestión de centros de atención para personas adultas con discapacidad física, y no cualquier tipo de centro de atención. Fundamenta su interpretación en lo siguiente:

1. Objeto del Contrato:

El objeto del contrato es la gestión de un centro de atención para personas adultas con discapacidad física. Por lo tanto, la experiencia específica en la gestión de este tipo de centros es fundamental para garantizar la calidad del servicio y la adecuada atención a los usuarios.

2. Requisitos de Solvencia Técnica:

El apartado 7.b del PCAP establece que se entiende por servicios de igual o similar naturaleza “la gestión, al menos, de un centro de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad física”. Esto implica que la experiencia en la gestión de centros de atención a personas adultas con discapacidad física es un requisito indispensable y no puede ser sustituida por experiencia en la gestión de otros tipos de centros.

3. Especificidad de los Servicios Requeridos:

La gestión de centros de atención diurna para personas adultas con discapacidad física requiere aptitudes específicas debido a las necesidades de apoyo y dificultades de integración social que presenta este grupo de población. Estos servicios requieren un conocimiento técnico y experiencia específica que no se

adquieren necesariamente en la gestión de centros para personas mayores o con discapacidad intelectual. La atención a personas mayores dependientes y a personas adultas con discapacidad física grave presenta diferencias significativas en términos de necesidades, enfoques y competencias requeridas.

En cuanto a las necesidades de atención, las personas mayores dependientes requieren cuidados médicos y de enfermería para manejar sus enfermedades crónicas, administración de medicamentos y control de signos vitales. También necesitan apoyo en actividades diarias como la higiene personal, alimentación, movilidad y actividades recreativas, así como programas de estimulación cognitiva para mantener y mejorar sus funciones mentales.

Las personas adultas con discapacidad física grave, en cambio, necesitan programas de rehabilitación y terapias para mejorar su funcionalidad e independencia. Requieren cuidados especializados para manejar las necesidades específicas derivadas de su discapacidad, como la espasticidad y los cuidados respiratorios. Además, es crucial proporcionarles apoyo psicosocial para fomentar su inclusión social, desarrollo personal y participación en la comunidad.

Vistas las alegaciones de las partes procede transcribir la regulación que hacen los pliegos del contrato.

La cláusula 1 del PCAP define el objeto del contrato como sigue:

...Gestión del centro de atención a personas adultas con discapacidad física “Argüelles”, ubicado en la C/ Andrés Mellado, 31 - 28015 Madrid, y con capacidad para dar cobertura a 23 plazas de Centro de Día y 17 plazas de tratamientos especializados en régimen ambulatorio.

El centro de atención a personas adultas con discapacidad física “Argüelles” proporcionará, a través del presente contrato, atención especializada a 40

personas adultas con discapacidad física en los siguientes recursos:

. Centro de Día (23 plazas): Equipamiento especializado de carácter socio rehabilitador y estancia diurna, destinado a proporcionar atención rehabilitadora, habilitación personal y social, y cuidados personales, a fin de conseguir el mantenimiento, adquisición y desarrollo de sus capacidades y posibilidades de desarrollo personal, e inclusión social y familiar.

. Servicio de Atención en Régimen Ambulatorio (17 plazas): Servicio por el que se proporciona terapia integral e integradora cuando así lo precisen los usuarios, sin requerir que la discapacidad reúna el requisito de grave, y enfocada principalmente a las áreas de psicología, fisioterapia, terapia ocupacional y logopedia.

Código CPV: 85312000-9 Servicios de asistencia social sin alojamiento”

En cuanto a la solvencia técnica dispone el apartado 7 de la misma: *Criterios de selección: Los licitadores deberán acreditar durante el año de mayor ejecución de los últimos tres años, servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato por un importe igual o superior al 80% de la base imponible anual del contrato, es decir, un importe superior o igual a 396.220,80 €.*

Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión, al menos, de un centro de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad física...

De la dicción del PCAP podemos concluir que el objeto del contrato es la gestión de un centro de atención de personas adultas con discapacidad y que la solvencia requerida es que en los últimos tres años se hayan prestado servicios de igual o similar naturaleza de los que constituyen el objeto del contrato, exigiéndose

que al menos uno de ellos sea de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad física.

Nótese que no se exige que todos los servicios prestados en centros con atención diurna sean para personas adultas con discapacidad, ni siquiera en relación con la concreción de la solvencia en *“al menos uno de ello sea de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad física”* se determina un importe mínimo.

Así para acreditar la solvencia será suficiente con que uno de los servicios prestados sea de atención residencial con atención diurna o de un centro de atención diurna para personas adultas con discapacidad física. El PCAP no determina que se entienda por *“servicios de igual o similar naturaleza”* para el supuesto de la prestación del servicio en un centro de atención a personas adultas con discapacidad no alcance la total del importe que asciende a 396.220,80 euros.

No plantea ningún problema determinar qué es un servicio de igual naturaleza, al contrario de lo que ocurre en los servicios de similar naturaleza, por ello ante el vacío de regulación del PCAP no hay otra opción que remitirse a lo regulado en el artículo 90.1.a). párrafo segundo *“Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”*.

Cabe señalar que si bien el órgano de contratación en aplicación del artículo 90.3 de la LCSP, exige una experiencia concreta en el PCAP, lo circunscribe a “al menos uno” no a todos los servicios que haya prestado.

Esta problemática que se plantea en la redacción dada en el PCAP para acreditar la solvencia técnica o profesional se ha analizado en otras resoluciones de este Tribunal, que se corresponden con el mismo órgano de contratación. Así en la Resolución 111/2020, en la que se analiza igualmente la solvencia técnica requerida y el pliego establecía: *“Criterio de selección: Los licitadores deberán acreditar durante el año de mayor ejecución de los últimos tres años (2016, 2017 y 2018), un importe ejecutado igual o superior a 204.732,00 euros en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato. Se entiende por servicios de igual o similar naturaleza la gestión, al menos, de un servicio de intérpretes de lengua de signos española para atención de personas sordas o con discapacidad auditiva”* se interpretaba: *“En el concreto caso que nos ocupa el PCAP es muy claro a la hora de determinar la forma de acreditar la solvencia técnica y profesional. Solicitando que del total de contratos que se presenten hasta alcanzar la cifra mínima de 204.732,00 euros, añadiendo que de todos esos, solo uno, que incluso podría ser un contrato menor, su objeto sea idéntico al licitado.”*. Más reciente en la Resolución 112/2024, de 14 de marzo, se dice: *“Y tampoco la literalidad de los pliegos recoge que son servicios de igual o similar naturaleza “únicamente” los de gestión de residencias”*.

Sentado lo anterior procede analizar la documentación presentada por SANIVIDA a los efectos de determinar si cumple con la solvencia técnica requerida. En concreto presenta 10 certificados de los que sólo admite como válido el órgano de contratación uno por ser el que daría cumplimiento a la solvencia técnica cuando en su redacción dice *“al menos de un centro de atención residencial con atención diurna o de atención diurna para personas adultas con discapacidad física”*. En concreto es el siguiente:

- Informe de buena ejecución de servicios del Ayuntamiento de Valdemoro del contrato del servicio de atención a usuarios del Centro de Día para personas con discapacidad intelectual con gran dependencia y personas con discapacidad física para grandes dependientes. Sna Luis Gonzaga con fecha 23/10/2023. El importe total líquido del servicio ascendió para el año 2023 fue de 69.174,16 euros.

El resto de certificados se refiere en su mayor parte a servicios prestados en centro de día a personas mayores dependientes. Sin ser necesario relacionar todos los servicios prestados, destacamos el siguiente por ser suficiente para acreditar la solvencia técnica:

- Certificado de la Junta de Castilla y León. Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades Gerencia de Servicios Sociales. Gerencia Territorial de Burgos.

En relación con el contrato que tiene por objeto el “Servicio de Estancias Diurnas en Centros de Personas Mayores dependientes de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Burgos: Residencia para Personas Mayores Burgos I, Residencia Mixta de Personas Mayores de Miranda de Ebro, Centro de Día para Personas Mayores Burgos III y Centro de Día para Personas Mayores de Aranda de Duero”, expediente A2022/007175 y CPV: 85311100- Que el importe total líquido de los servicios ejecutados en el año 2023 ascendió a 690.618,12 €. El contrato comenzó su ejecución el 15/03/2023, actualmente sigue en vigor y se ha ejecutado a plena satisfacción.

A juicio de este Tribunal, este servicio sirve para acreditar la solvencia técnica pues se refiere a personas mayores dependientes.

Así con estos dos servicios quedaría acreditar la solvencia técnica por sumar ambos más del importe requerido, esto es, 396.220,80 € y porque con el contrato del Ayuntamiento de Valdemoro se cumpliría la especialidad requerida en el PCAP que al

menos sea un centro de atención residencial con atención diurna o de atención diurna para personas adultas con discapacidad física.

Recordar que como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

La interpretación que hace el órgano de contratación de la solvencia técnica requerida no tiene aquí cabida pues a su juicio todos los centros tendrían que ser de atención a personas adultas con discapacidad física, requisito que no se exige en el PCAP. Esto demuestra lo importante que resulta que los pliegos estén redactados con rigor para evitar posteriores conflictos de interpretación, aunque en este supuesto no ha lugar a tal interpretación.

En consecuencia, se estima el recurso por lo que procede admitir la oferta de SANIVIDA al haber acreditado la solvencia técnica requerida en el PCAP.

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. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SANIVIDA, S.L. contra el Acuerdo, de 20 de septiembre de 2024, de la Mesa de Contratación por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato “Gestión integral del Centro de Día Argüelles de atención a personas con discapacidad física y alto nivel de dependencia”, número de expediente 084/2024 (A/SER-002092/2024).

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. - 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.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: DIAZ BENITO PEDRO
Fecha: 2024 11 15 10:33

La autenticidad de este documento se puede comprobar en
<https://gestion.madrid.gob.es/gestion/comunidad/madrid/csv>
mediante el siguiente código seguro de verificación: