

Recurso nº 131/2018**Resolución nº 120/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 4 de decembro de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D. R.S.O.G. actuando en nome e representación de INNOVACIÓN Y DESARROLLO ASISTENCIAL S.L contra a adxudicación do contrato de xestión do servizo de atención residencial e de centro de día no Concello de Paradela, licitado por tal Concello, expediente ID 336157, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- O Concello de Paradela convocou a licitación do contrato de xestión do servizo de atención residencial e de centro de día, en réxime concesional, cun valor estimado declarado de 3.612.218,24 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia o 28.05.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP).

Terceiro.- Impugna o recorrente a adxudicación acordada pola Xunta de Goberno Local de 30.10.2018 a favor de TRONCOSO CASARES S.L, notificado ao

recorrente e publicado na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia nesa mesma data.

Cuarto.- O 21.11.2018 INNOVACIÓN Y DESARROLLO ASISTENCIAL S.L (IDEA en adelante) interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través do formulario telemático existente a tal fin na sede electrónica da Xunta de Galicia e na web do TACGal.

Quinto.- Ese mesmo día reclamouse ao Concello de Paradela o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 LCSP. A documentación foi recibida neste Tribunal o día 23 e 26 de novembro.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados o 26.11.2018, recibíndose as alegacións da empresa TRONCOSO CASARES S.L.

Sétimo.- O 27.11.2018 o TACGal decide manter a suspensión automática da licitación derivada do artigo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- Dado que a oferta do recorrente foi clasificada en segundo lugar, ostenta lexitimación para recorrer contra a adxudicación.

Cuarto.- En virtude das datas transcritas nos antecedentes, o recurso foi presentado en prazo.



Quinto.- Estamos perante a impugnación da adxudicación dunha concesión de servizos de valor estimado superior aos tres millóns euros, polo que o recurso é admisible.

Sexto.- Procederemos a referenciar as alegacións do recorrente, do informe do órgano de contratación e da empresa adxudicataria xunto coa análise da cuestión de fondo.

Sétimo.- As primeiras consideracións do escrito do recurso van referidas a criticar a reserva que debe existir sobre a información dos procesos de licitación, para pasar seguidamente a reflexionar sobre a negativa do acceso á documentación por confidencialidade, pero sen trasladar un discurso claro no tocante ao fin do recurso especial presentado.

O relevante a estes efectos é que non se aporta esta cuestión aos efectos do artigo 52 LCSP, pois non se nos expresa que se solicitara un acceso perante o Concello, que este fora rexeitado ou que fora incompleto, de forma que se solicite deste TACGal o acceso no apartado 3 dese precepto, polo que a cuestión non ten máis percorrido aos efectos deste recurso especial.

En todo caso, o informe do Concello a este recurso recolle:

“Ademais á recorrente tivo dereito a ver o expediente e acceder a esa documentación e comprobar se ese documento que pon en dúbida constaba ou non, ao igual que a toda a oferta técnica contida no sobre B, salvo a declarada confidencial, e non o fixo.

(...)

Se ben o propio Informe de valoración dos proxectos das empresas que se presentan ao procedemento aberto multicriterio, tramitación ordinaria, non suxeita a regulación harmonizada, da concesión do servizo de atención residencial e de centro de día no Concello de Paradela se fai referencia aos datos do estudo económico financeiro e tamén detalla cales foron as melloras ofertadas tanto da recorrente como de Troncoso Casares, S.L. A citada información aparece recollida respecto da licitadora Troncoso Casares, S.L. (follas 21 e 22 do citado Informe); polo que son públicas e coñecidas polo tanto pola recorrente.”

Oitavo.- O recurso, a maiores, considera que nesta licitación estábamos no suposto do artigo 146.2.a) LCSP, en canto que a cuantificación dos criterios sometidos a un xuízo de valor era superior aos avaliados de forma automática, ao que liga incumprimentos como o referido a que entón debía actuar un comité de expertos e as melloras non poderían ter unha valoración superior ao 2,5% (artigo 145.7). Pois ben, a realidade é que a licitación non ten esa configuración, pois os criterios cuantificables automaticamente teñen atribuídos máis puntos que os sometidos a xuízos de valor, polo que non é necesario afondar na cuestión.

Dito isto, as demais cuestións que aporta o recorrente van referidas á avaliación dos aspectos que agora pasamos a desenvolver.

Considera IDEA que non se debería ter en conta ao adxudicatario a mención que fai na súa oferta cara ofrecer como melloras os servizos de perruquería, barbería, podoloxía, manicura e odontoloxía, ao referirse a eles o PPT dentro da categoría de “outros servizos” a dar.

Sobre isto, debemos significar que o PCAP sinalaba expresa e literalmente eses servizos dentro das melloras na xestión e explotación, concretamente no tocante ás melloras funcionais: *“Se expresarán aquelas propostas que supoñan unha mellora ou ampliación dos servizos obxecto do presente contrato, tales como ofertas de servizos de odontoloxía, barbería, podoloxía, manicura e outras complementarias”* (apartado 10.2.b PCAP). Engadir, a maiores, que no PPT só se alude a perruquería, barbería e podoloxía – e cun texto que recolle o termo “posibilidade”-, e que o adxudicatario ofrece algún servizo máis, como odontoloxía.

En todo caso, en base ao visto un licitador dilixente o que podía entender é que ofrecer eses servizos eran insertable dentro do capítulo de melloras.

Pero non só era o que podía entender un licitador dilixente, senón que o entendeu así non só o adxudicatario, senón o propio recorrente, que ofreceu o servizo perruquería e podoloxía dentro, precisamente, dun apartado que titulou como melloras funcionais (a súa vez, dentro de melloras na xestión e explotación), é dicir, como se recollía naquela cláusula 10.2.b PCAP, polo que foi de entendemento xeneralizado en todo caso. Tamén para a técnico que avaliou as propostas, que o aplicou para todos con esa dimensión.

Desbotado o anterior, a cuestión que parece suscitar tamén o recurso é que o que non podía ser avaliado como mellora é que estes servizos puideran ter algún custo para os usuarios, como sucedía na proposta do adxudicatario, en contraposición ao carácter gratuíto do aportado por IDEA.

Ante todo, non se nos traslada ningunha cláusula das condicións desta licitación que establecera, con claridade para que así se entendera por un licitador dilixente, que unicamente era computable se eses servizos eran gratuítos. Dito isto, quedaría entón a cuestión da influencia disto na puntuación o cal fai que nos adentremos nunha dimensión onde entra a discrecionalidade técnica do órgano, de forma que a función revisora deste TACGal só pode actuar de apreciar erro, arbitrariedade ou outra invalidez que afecte aos principios reitores da contratación pública, como o de igualdade de trato.

Neste sentido, o que observamos é que estamos perante un elemento dentro do conxunto referido a estas melloras, pero, a maiores, que as ofertas sobre estes servizos tiñan características diferentes, nas proposicións que nos ocupan. Así, a do recorrente era, certamente, gratuíta, pero con limitación, iso si, dunha vez ao mes, e a do adxudicatario, aportaba, en cambio, outros servizos como o de odontoloxía, unido a que ofrecer aqueles como este fixo é mellor, en todo caso, que unha total ausencia dos mesmos.

De todas formas, o que nos aparece como relevante é que o informe de avaliación se percata do carácter gratuíto da oferta do adxudicatario e con custo na do recorrente, pois así o recolle expresamente, de maneira que non se nos mostra como, sabendo que tal informante o percibiu e o tivo en conta entón, existe un erro nas puntuacións outorgadas, onde xunto a isto había outros elementos a ter en conta, todo o cal impide que revogemos esa puntuación dada.

O dito é perfectamente exportable a alegación do recurso de que determinados comentarios do informe de avaliación non tiveron logo reflexo na puntuación, do cal non se nos ofrece ningunha constatación de que así fora, sen que caiba unha mera afirmación do recorrente.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por INNOVACIÓN Y DESARROLLO ASISTENCIAL S.L contra a adxudicación do contrato de xestión do servizo de atención residencial e de centro de día no Concello de Paradela, licitado por tal Concello.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.