

**Recurso nº 131/2018**

**Resolución nº 120/2018**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R.S-O.G. actuando en nombre y representación de INNOVACIÓN Y DESARROLLO ASISTENCIAL, S.L. contra la adjudicación del contrato de gestión del servicio de atención residencial y de centro de día en el Ayuntamiento de Paradela, licitado por tal Ayuntamiento, expediente ID 336157, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Ayuntamiento de Paradela convocó la licitación del contrato de gestión del servicio de atención residencial y de centro de día, en régimen de concesión, con un valor estimado declarado de 3.612.218,24 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 28.05.2018.

**Segundo.-** El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

**Tercero.-** Impugna el recurrente la adjudicación acordada por la Junta de Gobierno Local de 30.10.2018 a favor de TRONCOSO CASARES, S.L., notificado al

recurrente y publicado en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia en esa misma fecha.

**Cuarto.-** El 21.11.2018 INNOVACIÓN Y DESARROLLO ASISTENCIAL, S.L. (IDEA en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

**Quinto.-** Ese mismo día se reclamó al Ayuntamiento de Paradela el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. La documentación fue recibida en este Tribunal el día 23 y 26 de noviembre.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados el 26.11.2018, recibiendo las alegaciones de la empresa TRONCOSO CASARES, S.L.

**Séptimo.-** El 27.11.2018 el TACGal decide mantener la suspensión automática de la licitación derivada del artículo 53 LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** Dado que la oferta del recurrente fue clasificada en segundo lugar, ostenta legitimación para recurrir contra la adjudicación.

**Cuarto.-** En virtud de las fechas transcritas en los antecedentes, el recurso fue presentado en plazo.

**Quinto.-** Estamos ante la impugnación de la adjudicación de una concesión de servicios de valor estimado superior a los tres millones euros, por lo que el recurso es admisible.

**Sexto.-** Procederemos a referir las alegaciones del recurrente, del informe del órgano de contratación y de la empresa adjudicataria junto con el análisis de la cuestión de fondo.

**Séptimo.-** Las primeras consideraciones del escrito del recurso van referidas a criticar la reserva que debe existir sobre la información de los procesos de licitación, para pasar seguidamente a reflexionar sobre la negativa del acceso a la documentación por confidencialidad, pero sin trasladar un discurso claro respecto para el fin del recurso especial presentado.

Lo relevante a estos efectos es que no se aporta esta cuestión a los efectos del artículo 52 LCSP, pues no se nos expresa que se solicitara un acceso ante el Ayuntamiento, que este fuera rechazado o que fuera incompleto, de forma que se solicite de este TACGal el acceso del apartado 3 de ese precepto, por lo que la cuestión no tiene más recorrido a los efectos de este recurso especial.

En todo caso, el informe del Ayuntamiento a este recurso recoge:

*“Además la recurrente tuvo derecho a ver el expediente y acceder a esa documentación y comprobar si ese documento que pone en entredicho constaba o no, al igual que a toda la oferta técnica contenida en el sobre B, salvo la declarada confidencial, y no lo hizo.*

(...)

*Si bien el propio Informe de valoración de los proyectos de las empresas que se presentan al procedimiento abierto multicriterio, tramitación común, no sujeta a regulación armonizada, de la concesión del servicio de atención residencial y de centro de día en el Ayuntamiento de Paradela hace referencia a los datos del estudio económico financiero y también detalla cuales fueron las mejoras ofertadas tanto de la recurrente como de Troncoso Casares, S.L. La citada información aparece recogida respecto de la licitadora Troncoso Casares, S.L. (hojas 21 y 22 del citado Informe); por lo que son públicas y conocidas por lo tanto por la recurrente.”*

**Octavo.-** El recurso, además, considera que en esta licitación estábamos en el supuesto del artículo 146.2.a) LCSP, en cuanto que la cuantificación de los criterios sometidos a un juicio de valor era superior a los evaluables de forma automática, a lo que liga incumplimientos como el referido a que entonces debía actuar un comité de expertos y las mejoras no podrían tener una valoración superior al 2,5% (artículo 145.7). Pues bien, la realidad es que la licitación no tiene esa configuración, pues los criterios cuantificables automáticamente tienen atribuidos más puntos que los sometidos a juicios de valor, por lo que no es necesario ahondar en la cuestión.

Dicho esto, las demás cuestiones que aporta el recurrente van referidas a la evaluación de los aspectos que ahora pasamos a desarrollar.

Considera IDEA que no se debería tener en cuenta al adjudicatario la mención que hace en su oferta de ofrecer como mejoras los servicios de peluquería, barbería, podología, manicura y odontología, al referirse a ellos el PPT dentro de la categoría de “otros servicios” a dar.

Sobre esto, debemos significar que el PCAP señalaba expresa y literalmente esos servicios dentro de las mejoras en la gestión y explotación, concretamente en lo referente a las mejoras funcionales: *“Se expresarán aquellas propuestas que supongan una mejora o ampliación de los servicios objeto del presente contrato, tales como ofertas de servicios de odontología, peluquería, podología, manicura y otras complementarias”* (apartado 10.2.b PCAP). Añadir, además, que en el PPT solo se alude la peluquería, barbería y podología – y con un texto que recoge el término “posibilidad”-, y que el adjudicatario ofrece algún servicio más, como odontología.

En todo caso, en base a lo visto un licitador diligente lo que podía entender es que ofrecer esos servicios era susceptible de incluirse dentro del capítulo de mejoras.

Pero no solo era lo que podía entender un licitador diligente, sino que lo entendió así no solo el adjudicatario, sino el propio recurrente, que ofreció el servicio de peluquería y podología dentro, precisamente, de un apartado que tituló como mejoras funcionales (su vez, dentro de mejoras en la gestión y explotación), es decir, como se recogía en aquella cláusula 10.2.b PCAP, por lo que fue de entendimiento generalizado en todo caso. También para la técnico que evaluó las propuestas, que lo aplicó para todos con esa dimensión.

Descartado lo anterior, la cuestión que parece suscitar también el recurso es que lo que no podía ser evaluado como mejora es que estos servicios pudieran tener algún coste para los usuarios, como sucedía en la propuesta del adjudicatario, en contraposición al carácter gratuito del aportado por IDEA.

Ante todo, no se nos traslada ninguna cláusula de las condiciones de esta licitación que estableciera, con claridad para que así se entendiera por un licitador diligente, que únicamente era computable si esos servicios eran gratuitos. Dicho esto, quedaría entonces la cuestión de la influencia de esto en la puntuación lo cual hace que nos adentremos en una dimensión donde entra la discrecionalidad técnica del órgano, de forma que la función revisora de este TACGal solo puede actuar de apreciar error, arbitrariedad u otra invalidez que afecte a los principios rectores de la contratación pública, como el de igualdad de trato.

En este sentido, lo que observamos es que estamos ante un elemento dentro del conjunto referido a estas mejoras, pero, además, que las ofertas sobre estos servicios tenían características diferentes en las proposiciones que nos ocupan. Así, la del recurrente era, ciertamente, gratuita, pero con limitación, eso sí, de una vez al mes, y la del adjudicatario, aportaba, en cambio, otros servicios como el de odontología, unido a que ofrecer aquellos como este hizo es mejor, en todo caso, que una total ausencia de los mismos.

De todas formas, lo que nos aparece como relevante es que el informe de evaluación se percata del carácter gratuito de la oferta del adjudicatario y con coste en la del recurrente, pues así lo recoge expresamente, de manera que no se nos muestra cómo, sabiendo que tal informante lo percibió y lo tuvo en cuenta entonces, existe un error en las puntuaciones otorgadas, donde junto a esto había otros elementos a tener en cuenta, todo lo cual impide que revoquemos esa puntuación dada.

Lo dicho es perfectamente exportable a la alegación del recurso de que determinados comentarios del informe de evaluación no tuvieron luego reflejo en la puntuación, de lo cual no se nos ofrece ninguna constatación de que así fuera, sin que quepa una mera afirmación del recurrente.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por INNOVACIÓN Y DESARROLLO ASISTENCIAL, S.L. contra la adjudicación del contrato de gestión del servicio de atención residencial y de centro de día en el Ayuntamiento de Paradela, licitado por tal Ayuntamiento.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.