

Recurso nº 152/2019**Resolución nº 141/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 11 de xuño de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto pola FUNDACIÓN SAN ROSENDO contra o acordo de exclusión do lote 4 da contratación do servizo de reserva e ocupación de prazas de atención residencial para persoas maiores en situación de dependencia en concellos da Comunidade Autónoma Galega (Baralla, Castro de Rei, Beariz, O Bolo e A Veiga), expediente 3/2019 da Consellería de Política Social, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Consellería de Política Social convocouse a licitación do servizo de reserva e ocupación de prazas de atención residencial para persoas maiores en situación de dependencia en concellos da Comunidade Autónoma Galega (Baralla, Castro de Rei, Beariz, O Bolo e A Veiga), expediente 3/2019, cun valor estimado declarado de 3.423.530,88 euros. Estaba composto de 5 lotes, sendo o lote 4 referido ao Concello de O Bolo.

Segundo.- O 31.05.2019 a FUNDACIÓN SAN ROSENDO interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través do formulario telemático existente a tal fin.

Terceiro.- Recibido o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP), no mesmo se nos informa que o único licitador foi a recorrente.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis 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 aos 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.- Sendo a oferta do recorrente a destinataria da decisión de exclusión, o recorrente ten lexitimación.

Cuarto.- Notificado o acordo de exclusión o 27.05.2019, o recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Ao impugnarse o acordo de exclusión nun contrato de servizos, de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

Sexto.- Impugna a Fundación recorrente a súa exclusión do lote 4. Como se recolle no acordo notificado á recorrente:

“O 23.05.2019 a Mesa de contratación reúne para a valoración da informe do sobre C. De acordo co citado informe, en todos os lotes a entidade achega para o cómputo da ratio de persoal de atención directa o perfil de educador que, de acordo co normativa e o previsto nos pregos, non ten tal consideración. Polo que non se tiveron en conta para o cómputo das ratios as horas ofertadas para o referido profesional.

En consecuencia no lote 4 resulta unha ratio de 0,34 non cumprindo coa mínima legal esixida.”

A tese do recurso, fronte a isto, é que se proceda a *“La aceptación del personal educador como personal de educación directa...”*

O que observa este TACGal é que na Folla de Especificacións do PCAP, apartado H, se recollía no referente ao lote 4 que *“A estes efectos entenderase por atención directa a realizada tanto por persoal xerocultor como sanitario”*.

“Para establecer os custos de persoal partiuse das rateos mínimas legais establecidas no Orde de 18 de abril de 1996 que dispón que a rateo mínima de persoal de atención directa en réxime de xornada completa será de 0,35 en módulos destinados a persoas dependentes. A estes efectos entenderase por atención directa a realizada tanto por persoal xerocultor como sanitario.”

Por outra banda a remisión para cuestión que nos ocupa á Orde de 18.04.1996 aparece tamén, por exemplo no apartado L.1.B desa Folla de Especificacións:

“Valórase a Ratio de persoal de atención directa, por encima dos mínimos establecidos na Orde do 18 de abril de 1996 que desenvolve o Decreto 243/1995, do 28 de xullo, no relativo á regulación das condicións e requisitos específicos que deben cumprir os centros de atención a persoas maiores”

Ou tamén no apartado 6 PPT:

“6 Criterios de persoal

A rateo de persoal de atención directa deberá cumprir co establecido na Orde do 18 de abril de 1996 que desenvolve o Decreto 243/1995, do 28 de xullo, no relativo á regulación das condicións que deben cumprir os centros de atención a persoas maiores.

En todo caso, a rateo indicada determinarase de acordo coa normativa vixente en cada momento”

Pois ben se acudimos á Orde do 18 de abril de 1996 (DOG 06.05.1996), o seu Anexo I dispón tamén que *“Para estes efectos entenderase por atención directa a realizada tanto por persoal xerocultor como sanitario.”* cando recolle:

“B) Requisitos de persoal.

Todo centro residencial deberá contar coa figura dun responsable.

O persoal será o adecuado en número e especialización para presta-los servicios correspondentes.

A ratio mínima de persoal de atención directa en réxime de xornada completa será de 0,20 por usuario en módulos destinados á atención de persoas con autonomía e de 0,35 en módulos destinados a persoas dependentes. Para estes efectos entenderase por atención directa a realizada tanto por persoal xerocultor como sanitario.”

Polo tanto, queda claro que para esta licitación o persoal de atención directa era o persoal xerocultor e sanitario, sen que o educador teña cabida neses conceptos, sen argumentación en contra disto e sen que, tendo en conta a claridade do reproducido con anterioridade, caiba aludir a certa actuación administrativa coma a citada polo recorrente de hai máis de tres anos en base a unha mención obiter dicta na mesma, actuación allea, en todo caso, a esta licitación onde as súas determinacións ao respecto, repetimos, era moi claras e evidentes.

En definitiva, para o que nos ocupa as condicións e esixencias neste contratación a este respecto eran coñecidas para calquera licitador sendo as mesmas firmes e consentidas e, polo tanto, lex contractus de obrigado seguimento tanto para o licitador como incluso para o órgano de contratación, todo o cal obriga a rexeitar o recurso.

Como sinala a Sentenza do Tribunal Supremo de 25 de maio de 1999:

“Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo”,

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 pola FUNDACIÓN SAN ROSENDO contra o acordo de exclusión do lote 4 da contratación do servizo de reserva e ocupación de prazas de atención residencial para persoas maiores en situación de dependencia en concellos da Comunidade Autónoma Galega (Baralla, Castro de Rei, Beariz, O Bolo e A Veiga), expediente 3/2019 da Consellería de Política Social.

2. 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 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.