ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD 001 - VALLADOLID

Modelo: S40120

C/ ANGUSTIAS S/N
Teléfono: **Fax:** 983267695
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGC

N.I.G: 47186 33 3 2020 0000333
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000349 /2020 /
Sobre CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
De D/ña. representante legal ---- en representación de ------,S.L.
Abogado: ----
Procurador: -----
Contra D/ña. GERENCIA REGIONAL DE SALUD
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador:

D. FERNANDO MÉNDEZ JIMENEZ, LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO arriba referenciado ha recaído Sentencia del siguiente tenor literal:

SENTENCIA Nº 61

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

ILMA/OS. SRA/ES. MAGISTRADA/OS:

En Valladolid, a 24 de enero de 2022.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso número 349/20, en el que se impugna:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La Resolución 46/2000, de 5/03/2020, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León desestimatoria del recurso interpuesto por la empresa ------, S.L. frente a los pliegos que han de regir la contratación del Servicio de Hemodiálisis extrahospitalaria en el Centro Satélite para pacientes remitidos por el Complejo Asistencial de Zamora.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente, LA MERCANTIL ------, S.L., representada por el procurador Sr. ------ y defendida por el letrado Sr. -------.

Como demandada, LA GERENCIA REGIONAL DE SALUD, representada y defendida por letrada de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª ------.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal: “que se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, anule el acto objeto de recurso por ser disconforme a derecho y, consiguientemente, la nulidad de los puntos 11 y 16 del Cuadro de Características del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares del concurso objeto de este procedimiento, ordenando la anulación de dicho procedimiento de licitación en su conjunto. Con condena en costas a la Administración recurrida”.
Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

2. En el escrito de contestación de la Administración demandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se impongan las costas a la parte actora.

3. El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que consta en autos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

4. Presentado escrito de conclusiones por las partes y declarados conclusos los autos, se señaló para su votación y fallo el pasado día 12 de enero del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución 46/2000, de 5/03/2020, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León desestimatoria del recurso interpuesto por la empresa ------, S.L. frente a los pliegos que han de regir la contratación del Servicio de Hemodiálisis extrahospitalaria en el Centro Satélite para pacientes remitidos por el Complejo Asistencial de Zamora.

La parte recurrente pretende que se anule todo el procedimiento de contratación porque, a su entender, los puntos 11 y 16 del Cuadro de Características del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares del concurso objeto de este procedimiento son contrarios a derecho por vulnerar los artículos 1, 28, 100, 102 y 116 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), los principios que rigen esa Ley y los pronunciamientos que han venido realizando los distintos Tribunales Administrativos de contratación pública.

Sintéticamente, la mercantil recurrente aduce en relación con el punto 11 del Cuadro de Características la existencia de un sobrecoste producido a la hora de determinar los salarios del personal si los comparamos con los salarios establecidos en los convenios colectivos propios de la provincia de Zamora con quiebra del principio de equilibrio entre la calidad-precio tanto para la empresa, los trabajadores como para la Administración.

Respecto del punto 16 en el que se establecen los CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LAS OFERTAS, el más controvertido a su parecer, dice que se incurre en una falta de concreción que provoca inevitablemente una subjetividad que no debía tener cabida en un procedimiento licitador.

La Administración demandada se opone alegando, en relación con el coste de personal, que se ha respetado el convenio colectivo de aplicación, esto es, el Convenio colectivo de la Sanidad Privada de la provincia de Zamora, publicado en el BOP de Zamora nº 106, de 17 de septiembre de 2018 y que el salario mínimo interprofesional que se contempla era el vigente a la fecha de licitación, sin que pudiera preverse su incremento posterior con efectos retroactivos. Sobre los criterios de adjudicación de ofertas rechaza la falta de concreción que se denuncia poniendo de relieve que se incluyen subcriterios y ejemplos que sirven para motivar la puntuación que se otorgue preservando la igualdad de trato entre los licitadores.

2. Sobre el exceso en la determinación del gasto en personal del punto 11 del presupuesto base de licitación.

En su punto número 11, el Presupuesto Base de Licitación establece como costes directos un gasto en Personal de 408.964,26 euros, correspondiendo 120.000,00 euros al coordinador responsable, 96.321,42 euros a dos celadores, 144.482,13 euros a tres personas de mantenimiento y limpieza y 48.160,71 euros a un administrativo, para un período de 3 años (punto 10 del mismo cuadro de características).

*Respecto del coordinador/responsable señala la recurrente que el cuadro de características del pliego le asigna un salario de 120.000 euros para un período de tres años y, atendiendo al Convenio Colectivo Provincial de Trabajo para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, cobraría como titulado superior un salario de 1.020.61 euros mensuales y 14.403,54 euros anuales, correspondiéndole en 3 años una suma de 43.210,62 euros. El pliego, por tanto, asume un sobrecoste de 76.789,38 euros sobre el salario del convenio colectivo, es decir, un 177,7 % de sobrecoste. Incluso incrementando en un 30% los costes de seguridad social, el total coste no ascendería a algo más de 53.000€ lo que tampoco alcanza lo señalado en el pliego.

La Administración demandada alega sobre este extremo que los costes asignados se calculan respetando las tablas salariales 2020 (Anexo 2) que figuran en el Convenio Colectivo de la Sanidad Privada de la provincia de Zamora y, en concreto, en el caso del coordinador se considera dentro del Grupo I Licenciados, por las características del puesto y la responsabilidad que conlleva un servicio relacionado directamente con el tratamiento de diálisis. En este caso y de acuerdo al convenio referido, dice que el salario supondría 27.781,32 € al año, incluyendo 2 pagas extras, más un 30% por el importe de la seguridad

social, total 36.115,72 € por año. A este importe se incrementa un 10,8% (3.884,28 €) considerando el requisito que figura en el PPT sobre la exigencia de estar accesible durante todo el horario de apertura del centro, que supone estar disponible ante cualquier incidencia por encima de la jornada ordinaria.

No se aprecia, a la vista de lo argumentado por la Administración que no ha sido desvirtuado por la recurrente, el sobrecoste que alega ya que no tiene en cuenta el convenio colectivo aplicable, ni el porcentaje destinado a seguridad social ni el incremento justificado por la necesaria disponibilidad total, tal y como señala el TARCCyL en la resolución impugnada.

*Respecto del celador, personal de mantenimiento y limpieza y personal administrativo dice la recurrente que el cuadro de características del pliego les asigna un salario que es inferior al salario mínimo interprofesional.

La Administración demandada argumenta que, como indica el TARCCyL en su resolución, la normativa aplicable era la vigente a la fecha de licitación, de modo que no se podía prever el incremento del salario mínimo, por lo que en el momento en que se calcularon los gastos de personal los parámetros tenidos en cuenta eran los correctos. No obstante, es la empresa en todo caso la que debe atender y adaptarse a la normativa que sea de aplicación en todo momento en el ámbito laboral, al igual que acontece en los propios convenios. Todo licitador ha de tener en cuenta esta eventualidad en el planteamiento de sus ofertas y en el análisis del precio que puedan ofertar entre los criterios de valoración establecidos.

Sobre este extremo es de señalar que el Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020, con efectos durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020, entró en vigor el día siguiente de su publicación en el BOE, con posterioridad, pues, al inició del expediente de contratación que se produjo mediante la Resolución del Director Económico, Presupuestario y Financiero de la Gerencia Regional de Salud de 30 de diciembre de 2019, por la que se aprueba el expediente de contratación, el gasto y los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del procedimiento de licitación de que se trata. Por tanto, los cálculos salariales previstos en los pliegos se ajustaban a la normativa vigente en el momento en que se aprobaron y la consecuencia de la elevación del SMI durante la vigencia del contrato que se adjudique no es otra que la obligación del adjudicatario de ajustarse a la normativa que sobre los salarios resulte de aplicación, cuya eventualidad debe ser tenida en

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

cuenta por los licitadores, tal y como se establece en el art. 122.2 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 y en la cláusula 6.3.1 del PCAP.

Se desestima, en consecuencia, este motivo de impugnación.

3. Sobre la falta de concreción en los criterios de adjudicación de las ofertas recogidos en el punto 16 del cuadro de características del pliego modelo de cláusulas administrativas particulares.

El cuadro de características del PCAP, apartado 16.1.1 Criterios de juicio de valor, contempla como criterios de valoración dos apartados, dependencias y plan de formación, (folio 91 del expediente):

1.- Dependencias e instalaciones: hasta 35 puntos.

Se valorarán las condiciones de confortabilidad y adecuación del centro de diálisis ofertado, para una óptima realización del tratamiento, enfocado al paciente y al profesional. Para evaluar este criterio se aportará la documentación exigida en la cláusula 3- Dependencias- del Pliego de Prescripciones Técnicas.

● *Sala de tratamiento: se valorará la disposición, distribución y características de la sala (zonas de paso y de circulación, separación entre espacios de tratamiento, espacios libres, colocación de los distintos elementos y materiales, espacios auxiliares). Hasta 11 puntos.*

● *Puesto de hemodiálisis: se valorará el espacio destinado a cada puesto de hemodiálisis, aquellos elementos que confieran una mayor comodidad y confortabilidad al paciente como las características de los sillones ergonómicos y camas ofertadas, conexión a internet, TV, mesas de apoyo para uso del paciente u otros elementos que incrementen el bienestar del paciente en el puesto. Hasta 11 puntos.*

● *Zona de acceso al centro, zona de recepción y admisión, consultas /despachos, vestuarios y aseos, sala de estar de los profesionales: se valorará la disposición, distribución y sus características, así como la adecuación de estas zonas a la prestación del servicio (se valorará la facilidad en el acceso al centro, la existencia de taquillas individuales para los pacientes y trabajadores, iluminación). Hasta 10 puntos.*

● *Zonas o salas de aislamiento: se valorará la disposición, distribución y características de las zonas destinadas a pacientes que requieran aislamiento. Hasta 3 puntos.*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

2.- Plan de formación a profesionales de la GRS: hasta 5 puntos.

Aportará un plan de formación documentado y desarrollado en todos sus apartados. Se valorará el contenido del mismo, adecuación, organización, duración, modalidad (presencial, online) y que cuente con una evaluación de los conocimientos adquiridos.

Alega la recurrente que se vulneran los principios rectores del procedimiento por la falta de concreción sobre los criterios para determinar la puntuación en base a la calidad del material y de las instalaciones ofrecidas, recogiéndose en los pliegos únicamente los requisitos mínimos para ser puntuados, pero no el desglose de una puntuación que va de 0 hasta los 35 o 30 puntos en algunos casos y que, con toda obviedad, será el criterio que declinará la balanza hacia una determinada oferta.

En concreto, aduce:

*Sobre la sala de tratamiento y salas de aislamiento, que el pliego recoge que se valorará la disposición, distribución y características de la sala y el PPT, en su punto 3.2.8 únicamente hace mención a la necesidad de disponer de medidas de aislamiento para pacientes infecciosos, que los circuitos de tránsito deben permitir el paso de ruedas y camillas, espacio diferenciado para el pesaje de pacientes de 3 metros cuadrados por sala y disponer a su vez de espacio adicional para almacenamiento, carro de paradas y material auxiliar necesario, pero no se dice nada sobre en qué medida y bajo qué criterios se puntuará la mayor calidad para el servicio ofertado.

* En cuanto al puesto de hemodiálisis, recoge el pliego que se valora el espacio y los elementos que confieran mayor comodidad al paciente. El PPT específica que el número de puestos deberá estar relacionado con el número de pacientes estimado, deberá tener una superficie mínima de 8 metros cuadrados por puesto, que el pasillo de circulación interior no debe ser inferior a 2,2 m, permitiendo el acceso a cada puesto desde los 4 laterales, paso de equipo y pacientes en silla de ruedas o camilla. Por último, señala que cada puesto debe poder ser aislado visualmente del resto, así como disponer de monitor de hemodiálisis, sillón ergonómico o cama eléctrica e instrumental asistencial al alcance. Pero no se proporcionan las directrices que de las que se servirá la mesa de contratación para poner mayor o menor puntuación atendiendo a lo que puedan entender ellos por comodidad y confortabilidad, así como de la disposición de más o menos salas, más espacio entre pasillos, mejor calidad de los instrumentos, etc.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Respecto de la zona de acceso al centro, zona de recepción y admisión, consultas/despachos, vestuarios y aseos, sala de estar de los profesionales, recoge el pliego que se valoran, sin especificar cómo, la disposición, distribución y sus características, así como la adecuación de estas zonas a la prestación del servicio (accesos, taquillas e iluminación). El PPT señala que la iluminación deberá ser preferentemente natural (sin indicar qué medida otorga una mayor puntuación), en cuanto al acceso se limita a señalar que debe ser fácil, pudiéndose acceder a pie, en silla de ruedas o camilla y no existir barrera arquitectónica, así como habilitación de áreas practicables para el transporte sanitario (de nuevo, requisitos mínimos sin especificar baremos), de la zona de recepción y admisión resalta que peca en lo mismo, requisitos mínimos sin especificar el criterio de otorgar mayor o menos puntuación. De los despachos recogen, al igual que con las salas de tratamiento, que se habilitará mayor número en función de la cantidad de pacientes, así como tener capacidad funcional para la asistencia. Posteriormente, en la página 25 del PPT, se establece una lista de equipamiento, material fungible y otro material del que deberán disponer todos los despachos, queriendo resaltar que la expresión que más se repite a lo largo de la lista es la de “al menos” , lo que nos hace ver que se trata de unos mínimos, sin que, estando estimada una puntuación de dicho apartado que va de 0 a 10 puntos, se determine mínimamente cómo se otorgaran dichos puntos.

En cuanto al plan de formación a profesionales de la GRS, alega también la falta de concreción en cuanto los criterios de puntuación, que va desde los 0 a 5 puntos; limitándose el PCAP a reflejar que se aportará plan de formación documentado y desarrollado en todos sus apartados, afirmando que se valorará el contenido del mismo, su adecuación, organización, duración, modalidad y que cuente con una evaluación sin determinar cómo.

La Administración sostiene, por el contrario, que respecto del CRITERIO 1.-Dependencias e instalaciones, se incluyen cuatro subcriterios donde se especifica el baremo de puntuación asignada a cada uno de ellos, aquellas cuestiones que serán objeto de valoración y se incluyen ejemplos al respecto. El propio PPT, punto 3 (folios 108 a 111 del exp.), desarrolla desde la página 4 a la 11 los requerimientos de que ha de disponer el centro en sus diferentes dependencias: acceso al centro, zona de recepción y admisión, consultas /despachos, zonas delimitadas y separadas de la Unidad de Hemodiálisis, vestuarios y aseos, sala de estar, dependencias para el tratamiento del agua, unidad de Hemodiálisis y puesto de hemodiálisis y, además, el propio pliego indica en ese Punto 3 del folio 108 del exp. (Dependencias) que para proporcionar la atención al paciente en las mejores

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

condiciones posibles la empresa seguirá las referencias de la Sociedad Española de Nefrología, a través de sus recomendaciones para los centros (actualmente Guía de Centros de Hemodiálisis; 2006). Guía que incluye aspectos arquitectónicos, logísticos y organizativos en la adecuación del servicio que proporciona información referida a criterios de calidad en los centros extrahospitalarios de hemodiálisis.

Respecto del CRITERIO 2. Plan de formación a profesionales de la GRS, rechaza la inconcreción que se invoca por la recurrente porque teniendo en cuenta el objeto del contrato (el personal sanitario es de la GRS), lo contemplado en el cuadro de características del PCAP, el contenido del PPT y la propia Guía de Centros de Hemodiálisis se indica explícitamente las cuestiones a valorar del plan de formación, que deberá estar relacionado con el equipamiento a manejar y llegado el caso a la renovación tecnológica del mismo y que se valorará el contenido del mismo, adecuación, organización, duración, modalidad (presencial, online) y que cuente con una evaluación de los conocimientos adquiridos. Por otro lado, este criterio no se incluye como criterio evaluable mediante fórmulas, como propone la empresa recurrente, puesto que no pretende cuantificar simplemente las horas dedicadas a la formación, sino evaluar el completo plan de formación de la empresa de acuerdo a lo contemplado en los pliegos.

Este motivo de impugnación se desestima también porque, como señala el TARCCyL en la resolución impugnada, los criterios y subcriterios se exponen de forma clara y precisa especificando que los 35 puntos que se pueden otorgar por dependencias e instalaciones se subdividen en 4 apartados con una puntuación máxima para cada uno: sala de tratamiento hasta 11 puntos; puesto de hemodiálisis hasta 11 puntos, zona de acceso al centro, recepción y admisión, despachos, vestuarios y sala de estar d ellos profesionales hasta 10 puntos y zonas o salas de aislamiento hasta 3 puntos y dentro de estos apartados se detallan los requisitos y aspectos que se van a valorar de forma que, frente a lo que sostiene la recurrente, los licitadores interesados sí tienen conocimiento de los elementos necesarios para poder preparar su oferta y obtener una buena puntuación; por otro lado, la discrecionalidad del órgano de contratación no pueda excluirse por completo, aunque lo deseable sea que se limite al máximo, siendo en otro momento posterior, en el del examen de la valoración de las proposiciones desde la motivación que se proporcione, cuando el ejercicio de esa discrecionalidad puede ser objeto de control para garantizar el principio de igualdad de trato a todos los licitadores. En cuanto al criterio referido al curso de formación, por el que se otorgan 5 puntos, se especifica lo que va a ser objeto de valoración: contenido,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

adecuación, organización, duración, modalidad (presencial, on line) y evaluación de los conocimientos adquiridos y aunque hubiera sido conveniente que se detallara más cómo se repartían esos puntos en relación con los aspectos a valorar que se señalan, no se considera que sea suficiente como para entender que esa indeterminación pueda propiciar una decisión arbitraria del órgano de contratación que no pueda ser objeto de control sobre el adecuado ejercicio de su potestad discrecional y que por ello proceda la anulación de esa cláusula y de todo el proceso de contratación, que se solicita.

4. Al desestimarse el recurso, se imponen las costas a la parte recurrente con el límite de 1500 €, IVA excluido, por todos los conceptos, con arreglo al art. 139.1 y.4 de la LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil ------, S.L., con imposición de las costas a la parte recurrente con el límite señalado en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes. esta sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4635 0000 93 0349 20, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".
Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio. Doy fe.

En VALLADOLID, a veinticinco de enero de dos mil veintidós.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA