

**Recurso 173/2015****Resolución 224/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de Septiembre de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EGISSE, S.L.** contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicios de ayuda a domicilio*” (Expte. SE-SV001/15), promovido por el citado Ayuntamiento de la provincia de Córdoba, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Mediante resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo de 7 de marzo de 2016, se acordó la aprobación del expediente de contratación, así como la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto.

El 15 de marzo de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de



esta Resolución; asimismo con fecha 16 de marzo de 2016 el anuncio fue publicado en el perfil de contratante de la sede electrónica del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo.

El valor estimado del contrato asciende a 437.773,69 euros.

**SEGUNDO.** En el citado procedimiento presentaron ofertas, entre otras, la entidad ahora recurrente.

**TERCERO.** El 27 de junio de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo resolvió la adjudicación a favor de la entidad GRUPO ADL, S. COOP. AND. (en adelante GRUPO ADL) del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante el 27 de junio de 2016 y remitida al resto de licitadores y a la recurrente, mediante correo electrónico, con igual fecha.

**CUARTO.** El 12 de julio de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EGISSE, S.L. contra la resolución de adjudicación del contrato de fecha 27 de junio de 2016.

**QUINTO.** El 18 de julio de 2016, se recibe en el Registro de este Tribunal escrito del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo por el que remite el escrito de recurso interpuesto, copia del expediente administrativo completo, informe sobre el recurso interpuesto, así como listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El 20 de julio de 2016, se solicita al órgano de contratación por parte de este Tribunal manifestación relativa a la existencia o no de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de



noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto. Con fecha 26 de julio de 2016 se recibe en el Registro de este Tribunal escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo donde manifiesta que la mencionada Entidad Local carece de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación.

**SEXTO.** Con fecha 1 de agosto de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para que presentaran alegaciones, siendo así que en el plazo concedido no se han recibido.

**SÉPTIMO.** En virtud de Resolución de 5 de agosto de 2016, este Tribunal acordó, mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

*En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades*



*Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”*

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

*“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).*

*2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”*



De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquellas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y, solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo ha remitido escrito a este Tribunal en el que comunica que no dispone de un órgano propio, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato licitado es un contrato de servicios incluido en el ámbito de aplicación del artículo 40.1 del TRLCSP convocado por una entidad con la condición de Administración Pública, y el acto impugnado es la resolución de adjudicación del contrato. Se trata, por tanto, de un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40, apartados 1.b) y 2.c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la entidad recurrente por medio de correo electrónico el 27 de junio de 2016, presentándose el recurso en el Registro del órgano de contratación el 12 de julio de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

En síntesis, la recurrente combate la valoración que realiza la Mesa de contratación con respecto a la oferta presentada por la FUNDACIÓN PRODE y la ASOCIACIÓN PARA LA PROMOCIÓN DE LAS PERSONAS CON



DISCAPACIDAD (en adelante UTE) y que quedó calificada en tercer lugar, con respecto a uno de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas, en concreto, con respecto a la “*propuesta de mejora en relación a las horas de servicio adicional*”.

Argumenta la entidad recurrente que la oferta realizada por la UTE adolece de temeridad, por lo que su propuesta de mejora no debió ser admitida procediendo haber otorgado la máxima puntuación a la entidad que presentó mejor oferta de mejora respetando lo dispuesto en los pliegos. Considera la recurrente que teniendo en cuenta lo anterior, la puntuación de su oferta sería la más alta y por tanto resultaría adjudicataria del procedimiento de contratación.

**SEXTO.** Una vez expuesto lo alegado por la recurrente, procede el análisis del único motivo de recurso. En primer lugar, se transcribirán aquellas partes del PCAP a las que alude la entidad recurrente para proceder a continuación a analizar la actuación del órgano de contratación y comprobar así si esta ha sido o no acorde a Derecho.

El objeto de la controversia se centra en la valoración de la oferta de la UTE con respecto a determinada documentación incluida en el Sobre C. En este sentido, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) en su cláusula 9.3. al regular el contenido del mencionado sobre establece que éste, bajo la denominación de “*oferta económica y criterios objetivos*”, incluirá todos aquellos documentos que sean precisos para la valoración de los criterios objetivos, de conformidad con la cláusula décima apartado A.

Por su parte, la mencionada cláusula décima establece los criterios de adjudicación, quedando incluidos en el apartado A aquellos de aplicación mediante fórmulas. Se establecen tres criterios de adjudicación: 1º Propuesta de mejora en relación a horas de servicio adicional al que se le confiere un máximo de 25 puntos, 2º Propuestas de mejoras a las que se le otorgan también un



máximo de 25 puntos, y finalmente, 3º Ubicación del centro operativo de la empresa en el municipio con una puntuación de 5 puntos.

La recurrente combate la valoración de la oferta clasificada en tercer lugar –de la UTE- con respecto al primero de los criterios de adjudicación anteriormente relacionados, en concreto, el denominado *“Propuesta de mejora en relación a horas de servicio adicional”*; bajo este criterio se valora con un máximo de 25 puntos *“el número de horas de servicio incluidas en una bolsa a libre disposición del Ayuntamiento, otorgándose 25 puntos. Se puntuará en proporción al número máximo de horas que se oferte”*. Al final de esta cláusula del PCAP se incluye una nota aclaratoria que indica lo siguiente *“la máxima puntuación de cada aspecto baremado se otorgará a la mejor oferta, puntuando proporcionalmente en orden decreciente el resto de propuestas. En caso de empate, se adjudicará el servicio a la propuesta que mejor puntuación tenga en el apartado 2º de mejoras y en el caso de persistir el empate, se adjudicaría por sorteo”*.

Según se recoge en el expediente remitido a este Tribunal y en concreto del acta de la sesión de 7 de junio de 2016 de la Mesa de contratación reunida para la valoración de los *“Sobres C”*, la oferta presentada por la UTE recibe 25 puntos en el criterio de adjudicación objeto de la controversia -Propuesta de mejora en relación a las horas de servicio adicional- al haber ofertado el mayor número de horas complementarias, en concreto 6.120 horas.

A la vista de lo anterior, la Mesa de contratación en sesión celebrada el día 8 de junio de 2016 y según se desprende del acta efectuada al efecto, acuerda solicitar aclaraciones a la UTE sobre su oferta -entre otras entidades- por considerar que la misma pudiera incurrir en valores anormales o desproporcionados en virtud de lo dispuesto en la cláusula 12 del PCAP en relación con lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP.



Sobre esta cuestión el PCAP establece en la mencionada cláusula que se considerará que la oferta contiene valores anormales o desproporcionados en los siguientes casos:

*“a) Respecto al precio, cuando sea este el único criterio de adjudicación o existan otros, cuando la oferta se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y el artículo 152 del TRLCSP. Para la valoración del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas económicas, se tendrá en cuenta no solo la valoración de las mejoras ofertadas sino también la valoración efectuada en el proyecto que, en su caso, se hubiese ofertado.*

*b) Incurren en presunta oferta anormal o desproporcionada, aquellos que estén por debajo en 25 puntos porcentuales de la media ofertada.*

*c) Cuando se incurre en ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas habrá que esta a lo previsto en el artículo 152.3 y 4 del TRLCSP”.*

Con fecha 14 de junio de 2016, tiene entrada en el Registro del órgano de contratación escrito presentado por la UTE justificando su oferta con base -en síntesis- a los siguientes argumentos:

- Que la oferta se ha presentado por una unión temporal de empresas cuya naturaleza jurídica es la de ser entidades sin ánimo de lucro, cuyo objeto social es atender a personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, por lo que no constituye su fin primordial la necesidad de obtener un beneficio empresarial.

- Que las entidades destinan un mínimo del 70% de los resultados de las explotaciones económicas así como de los ingresos que obtengan por cualquier otro concepto -deducidos los gastos- a la realización de los fines fundacionales, destinándose el porcentaje restante a incrementar la dotación presupuestaria



para realizar su objeto social o a las reservas.

- Que todas las actividades comprendidas en las mejoras ofertadas, las ejecutará la FUNDACIÓN PRODE, entidad reconocida por la Junta de Andalucía como centro especial de empleo, la cual contratará a trabajadores con discapacidad, con la cuota patronal de seguridad social bonificada al 100% y con una subvención de mantenimiento de puestos de trabajo del 50% del salario mínimo interprofesional, lo que disminuye considerablemente el coste de las mejoras suponiendo por tanto un ahorro importante en la prestación a ejecutar.

- Que las entidades que componen la UTE disponen de centros y servicios de atención a la dependencia territorialmente cercanas al municipio de Peñarroya-Pueblonuevo, existiendo un conjunto de recursos materiales disponibles para la ejecución de las mejoras ofertadas (servicios de lavandería, cocina, catering, profesionales, flota de vehículos, vehículos adaptados, etc).

La Mesa de contratación, según se desprende del acta relativa a su sesión celebrada con fecha 16 de junio de 2016, propone la estimación -entre otras- de la justificación presentada por la UTE procediendo a la ponderación definitiva de las ofertas admitidas conforme a lo dispuesto en la cláusula 10 del PCAP y resultando que la entidad que presenta la oferta globalmente más ventajosa es la entidad GRUPO ADL. A la vista de lo anterior, el órgano de contratación resuelve, con fecha 17 de junio 2016, requerir a la entidad GRUPO ADL la documentación prevista en la cláusula 11.2 del PCAP en concordancia con lo previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, siendo así que con fecha 27 de junio de 2016, el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a la mencionada entidad.

**SÉPTIMO.** Sobre la actuación de la Mesa de contratación, la recurrente alega en su escrito que esta cometió una infracción al otorgar la máxima puntuación a la



UTE pues a su juicio incurría en clara e injustificada temeridad, por lo que la propuesta de mejora no debió ser admitida.

Expone EGISSE que la mejora presentada por la UTE -ponderada bajo el criterio de adjudicación objeto de la controversia- consiste en 6.120 horas adicionales para el servicio de asistencia, y que la misma se estima por la Mesa de contratación en términos económicos en 76.500 euros a efectos de la identificación de ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, siendo así que superando esta cantidad el “límite de la temeridad” establecido por la Mesa de contratación en 27.857,58, le solicitan aclaraciones sobre su oferta.

Argumenta la entidad recurrente -a la que también se le requirieron aclaraciones sobre su oferta por incurrir en valores anormales o desproporcionados- que en el escrito que presentó a la Mesa de contratación para la justificación de su proposición afirmó que el coste laboral de la hora de servicio se eleva a 9,19 euros/hora.

Considera la recurrente que teniendo en cuenta que los pliegos prevén un coste hora de 12,02 euros sin IVA, existe un margen de beneficio empresarial de 2,83 euros/hora. La recurrente realiza una serie de estimaciones por las que llega a la conclusión de que el diferencial entre la facturación y el coste laboral del personal es de 3.816,93 euros al mes, lo que puede permitir prestar un servicio adicional de 415,33 horas al mes y por tanto el número máximo de horas que podrían ofertarse serían 4.983,96, que es el resultado de multiplicar la cantidad anterior por 12 meses.

Sostiene la entidad recurrente que teniendo en cuenta que la UTE incluye en su oferta una mejora de 6.120 horas, muy superior al cálculo estimado por la recurrente, dicha mejora debió ser rechazada por temeraria.



**OCTAVO.** Sobre supuestos similares al presente ya ha tenido la ocasión de pronunciarse este Tribunal con anterioridad, siendo así, que sobre la forma de calcular el número de horas a prestar dentro del umbral de rentabilidad se señalaba por ejemplo en nuestra reciente Resolución 185/2016, de 4 de agosto, que *“Además hay que atender a los argumentos expuestos por el órgano de contratación que manifiesta en su informe, que la recurrente a la hora de fundamentar el hipotético incumplimiento de la UTE adjudicataria realiza una serie de cálculos con base al número de horas que considera son necesarias para la prestación del servicio, en concreto, «65.647 horas», siendo sin embargo el origen de este dato desconocido, pues según afirma, del estudio de la oferta de la UTE adjudicataria no existe constancia documental del detalle de 65.647 horas al que se refiere la recurrente.*

*Considera el órgano de contratación que el dato anteriormente mencionado relativo a las horas de prestación del servicio, es en realidad el ofertado por la misma recurrente, de forma que su comparación se realiza con base a la estimación que le ha servido para elaborar su oferta, pero que no tiene que coincidir con la realizada por la UTE adjudicataria”.*

Se señala además en la mencionada Resolución que *“la recurrente no ha tenido en cuenta a la hora de calcular los costes salariales, aspectos externos a los meramente retributivos o económicos como puedan ser: los contratos bonificados por la Seguridad Social, gestión de las prestaciones temporales de Seguridad Social, como incapacidades temporales o el beneficio industrial, cuya gestión entra dentro del ámbito de la dirección empresarial, no teniendo por qué ser coincidente en la totalidad de las ofertas empresariales presentadas”.*

De lo anterior, este Tribunal infiere que el hecho de que las horas ofertadas por la UTE resulten -a la vista de los cálculos que la recurrente realizó para presentar su oferta- fuera del umbral de rentabilidad, no es presupuesto suficiente para considerar desproporcionada su oferta.



En el presente supuesto -como anteriormente se ha transcrito- la UTE justifica su oferta con base -en síntesis- a los siguientes argumentos; en primer lugar manifiesta que las entidades licitadoras no tienen ánimo de lucro, por lo que no persiguen obtener un beneficio industrial, asimismo afirma que destinan un 70% de sus resultados a realizar su objeto social o a las reservas. Además, señala que la Fundación PRODE es una entidad reconocida como centro especial de empleo, que contrata a trabajadores con discapacidad, con la cuota patronal de Seguridad Social bonificada al 100% y con una subvención de mantenimiento de puestos de trabajo del 50% del salario mínimo interprofesional. Finalmente argumenta la situación ventajosa que se produce por la implantación de centros y servicios de atención a la dependencia en localidades cercanas al municipio de Peñarroya-Pueblonuevo.

Sin embargo, ocurre en el presente supuesto una situación semejante a la analizada en nuestra Resolución 82/2016, de 21 de abril, donde se señalaba que *“el recurso no combate la concreta justificación sobre la viabilidad de la oferta aportada por la UTE”* y se argumenta que *toda la fundamentación del recurso gira en torno a una apreciación técnica subjetiva*, que no puede prevalecer sobre la decisión adoptada admitiendo la oferta de la UTE a la vista de su justificación.

Efectivamente, a juicio de este Tribunal, no ha resultado desvirtuada por los alegatos de la recurrente la justificación presentada por la UTE a la Mesa de contratación y hay que dar la razón al órgano de contratación cuando manifiesta en su informe que la recurrente fundamenta su recurso en una apreciación técnica subjetiva, en función de sus propios costes y sin que se asiente en datos objetivos ni probados que evidencien errores en la oferta de la licitadora admitida o en su justificación.

Finalmente, hay que tener en cuenta la doctrina mantenida por este Tribunal y los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales con relación a que



en la determinación de si una oferta es anormal o desproporcionada rige el principio de discrecionalidad técnica.

Por consiguiente, con base en todas las consideraciones anteriormente efectuadas procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EGISSE, S.L.** contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicios de ayuda a domicilio*” (Expte. SE-SV001/15), promovido por el citado Ayuntamiento de la provincia de Córdoba.

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fé en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 5 de agosto de 2016.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en



el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

