

Recurso 13/2017**Resolución 40/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de febrero de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INEPRODES, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “*Servicio de ayuda a domicilio 2017*” (Expte. n.º 2016/1664), convocado por el Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 12 de diciembre de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba número 234 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento.

El presupuesto de licitación del contrato asciende a 477.477,12 euros (IVA excluido) y entre las empresas que han presentado proposiciones en el procedimiento se encuentra la recurrente.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 4 de enero de 2017 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación presentado por la entidad INEPRODES, S.L. frente al pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

CUARTO. Con fecha 19 de enero de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la remisión efectuada por el órgano de contratación del escrito de recurso interpuesto.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 20 de enero de 2017, se solicita al órgano de contratación que comunique si dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación y, además, se solicita para el supuesto de que este Tribunal sea competente, el expediente de contratación, el informe relativo al recurso interpuesto así como un listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Esta petición fue reiterada con fecha 31 de enero de 2017 al no recibirse la documentación solicitada siendo así que, finalmente, la misma tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 14 de febrero de 2017.



SEXTO. Con fecha 10 de febrero de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad AL ALBA EMPRESA DE SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L. (en adelante AL ALBA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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.”*

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos 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 de Córdoba comunica en escrito recibido en el Registro de este Tribunal con fecha 14 de febrero de 2017 que no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, 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.

En el presente supuesto el órgano de contratación afirma en el informe remitido a este Tribunal que al haber presentado la entidad recurrente proposición en el presente procedimiento de adjudicación no cabría ya interposición de recurso en tanto que la presentación de oferta conlleva una aceptación incondicionada por parte del licitador del contenido de la totalidad de los pliegos, sin embargo, este Tribunal considera que dado que los pliegos no habían devenido firmes a fecha de la interposición del recurso el mismo es procedente y como se ha indicado la recurrente goza de legitimación e interés legítimo por cuanto funda su recurso en el perjuicio que el acto impugnado le causa.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno 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 objeto de la licitación es un contrato de servicios cuyo presupuesto de licitación asciende a 477.477,12 euros (IVA excluido), convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del



recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

Al respecto, 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.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

En consecuencia, en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En el presente supuesto, la publicidad de la licitación -a los efectos de la interposición del presente recurso especial- quedó completada el 12 de diciembre de 2016, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia y en el perfil de contratante del órgano de contratación.



En consecuencia, el recurso presentado el 4 de enero de 2017 en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del citado plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta, en concreto, la nulidad de uno de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

En el presente supuesto, el PCAP establece en su cláusula novena los criterios de adjudicación para la valoración de las proposiciones de los licitadores, diferenciando en su primer apartado aquellos criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor, entre ellos, se establece el criterio denominado “c) *Conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio del municipio*” al que se le otorga una puntuación máxima de 5 puntos y que es el que combate la recurrente.

En este sentido, la recurrente expone que con fecha 14 de diciembre de 2016 envió una *carta certificada* al órgano de contratación en la que le solicitaba los datos relativos a la realidad del servicio -cuyo conocimiento es el objeto de valoración en el criterio de adjudicación impugnado-, para poder concurrir en condiciones de igualdad con los demás licitadores y que, sin embargo, a fecha de interposición del recurso no se le había facilitado la información solicitada.

Considera la recurrente que la situación en la que se encuentra ante la falta de la mencionada información conculca los principios de no discriminación e igualdad de trato previstos en el artículo 1 del TRLCSP y que con la redacción actual del PCAP el órgano de contratación pretende favorecer a la entidad que actualmente presta el servicio al ser la que conoce la realidad del mismo.

Es por ello que solicita que se declare la nulidad de pleno derecho del criterio de adjudicación impugnado.



Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que el 16 de diciembre de 2016 registra escrito remitido por la entidad ahora recurrente solicitando que le sean facilitados datos relativos al servicio o en su defecto que sea retirado o no valorado el criterio de adjudicación objeto de la controversia. Manifiesta que sobre esta cuestión solicitó informe, con fecha 20 de diciembre de 2016, a los servicios jurídicos de la Diputación de Córdoba.

El órgano de contratación expone que el mencionado criterio de adjudicación es, a su juicio y al de otros entes locales, oportuno y necesario para el correcto desarrollo del servicio, y considera que la entidad recurrente pudo obtener los datos necesarios a través del Instituto Provincial de Bienestar Social de la Diputación de Córdoba, o a través del propio Ayuntamiento como así ha ocurrido con otros licitadores.

Además, alega el órgano de contratación que el criterio de adjudicación recurrido ya se contemplaba en la anterior licitación realizada en el año 2016 y a la que concurrió la entidad INEPRODES. Finalmente, el órgano de contratación anexa a la documentación del expediente el informe jurídico que solicitó a la Diputación Provincial de Córdoba.

Efectivamente, consta en el expediente informe del servicio jurídico-contencioso provincial de la Diputación de Córdoba, de fecha 11 de enero de 2017, donde en síntesis se invoca la Resolución de este Tribunal 293/2016, de 11 de noviembre, relativa a un supuesto muy similar, siendo la recurrente y el objeto del recurso coincidentes y en la que se acuerda la estimación del recurso. En el mencionado informe se argumenta que el criterio de adjudicación combatido por la recurrente en el presente procedimiento de adjudicación resulta no acorde a Derecho y se afirma que probablemente este Tribunal actúe de conformidad con el precedente invocado anulando el criterio de adjudicación y por tanto el procedimiento de licitación.



Finalmente, la entidad interesada AL ALBA manifiesta en sus alegaciones al recurso, que la licitación da ventaja a la entidad que actualmente está prestando el servicio y que comparte todo lo manifestado por la recurrente.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar en el fondo de la cuestión. En primer lugar y por razones sistemáticas se transcribirá el contenido del PCAP en la parte correspondiente al criterio de adjudicación impugnado para a continuación analizar si el mismo es acorde o no a Derecho.

Como hemos señalado anteriormente el PCAP establece en su cláusula novena los criterios de adjudicación para la valoración de las proposiciones, distinguiendo en su apartado A) los criterios de adjudicación cuya valoración se encuentra sujeta a juicios de valor y a los que se les otorga una puntuación máxima de 20 puntos.

Bajo estos criterios de adjudicación se evalúa el *“Proyecto técnico del servicio”* y al que se le otorga una puntuación máxima de 20 puntos. Se especifica en el PCAP que: *“se valorará la metodología para el desarrollo y ejecución del servicio, así como la adecuación del proyecto al contexto socio-demográfico del municipio. Dicho proyecto tendrá una extensión máxima de 60 folios por ambas caras, incluidos anexos, siendo el tamaño de la letra 12 y el interlineado 1,5.*

El proyecto contendrá los siguientes apartados evaluables:”

Entre otros; *“c) conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio del municipio. 5 puntos”.*

La recurrente argumenta en su escrito que a la vista de la redacción del criterio de adjudicación y en concreto del criterio c) -anteriormente reproducido- se van a valorar aspectos sobre los que el órgano de contratación no les ha facilitado información y de los que dispone únicamente la entidad que actualmente presta el servicio.



El órgano de contratación manifiesta en su informe -como hemos mencionado- que la información solicitada por la recurrente pudo obtenerse a través del Instituto Provincial de Bienestar Social de la Diputación de Córdoba, o a través del propio Ayuntamiento como así ha ocurrido con otros licitadores.

Llegados a este punto hemos de manifestar que el presente supuesto coincide tanto en la entidad recurrente como en el objeto del recurso con el supuesto analizado en la Resolución de este Tribunal 293/2016, de 11 de noviembre, donde se indica: *“En primer lugar, procede señalar que en el PCAP no se señala qué será concretamente objeto de valoración en el subcriterio de adjudicación impugnado, es decir, no se especifica qué aspectos se considerarán a la hora de examinar las ofertas presentadas, en este sentido, lo único que se establece es que se valorará el “conocimiento” de la realidad del servicio de ayuda a domicilio, que a juicio de este Tribunal resulta un concepto excesivamente abstracto e inconcreto que debió ser objeto de desarrollo.*

Además de lo anterior, este Tribunal infiere que el conocimiento de las entidades licitadoras -a excepción de la anteriormente adjudicataria- de la “realidad del servicio de ayuda a domicilio del municipio” no va a ser otro que el que le facilite el órgano de contratación, puesto que a juicio de este Tribunal aquellas entidades que no hayan prestado anteriormente el servicio objeto del contrato en el citado municipio, difícilmente podrán tener acceso al conocimiento de la realidad del servicio en el mismo.

En este sentido, una vez sentado que el conocimiento de la realidad del servicio en el municipio será el suministrado por el órgano de contratación, no resulta razonable que ello sea objeto de valoración puesto que no deberían existir diferencias significativas entre las distintas ofertas en este apartado, ello a excepción de la oferta de la entidad anteriormente adjudicataria que por motivo de haber prestado el servicio sería la única entidad que pudiera ofertar «un conocimiento» objeto de valoración en este subcriterio de adjudicación”.



Visto lo anterior, y al igual que se concluyó en la Resolución invocada, este Tribunal considera que hay que dar la razón a la recurrente cuando argumenta que el criterio de adjudicación es discriminatorio en tanto que sitúa en una clara posición de ventaja a la anterior entidad adjudicataria y ello, a nuestro juicio, agravado por el hecho de que el criterio de adjudicación no se encuentra suficientemente definido.

Por ello, este Tribunal manifiesta que en el presente supuesto no ha quedado suficientemente garantizado que el contenido del PCAP -en lo relativo al criterio de adjudicación impugnado- asegure la igualdad de trato a los licitadores puesto que estos parten de una situación de desventaja con respecto al anterior adjudicatario con referencia a la información previa de la que disponen a la hora de confeccionar sus ofertas para que sean valoradas en el criterio de adjudicación denominado “*conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio del municipio*” al que se le otorgan 5 puntos, y todo ello, por los motivos que se han argumentado.

Finalmente, teniendo en cuenta el objeto del presente recurso -el pliego de cláusulas administrativas particulares- y ante la estimación del mismo procede pronunciarse sobre la publicidad del procedimiento de contratación.

Sobre esta cuestión tenemos que tener en cuenta que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 prevé que serán de regulación armonizada aquellos contratos de servicios cuyo objeto comprenda servicios sociales, siempre que su valor estimado sea igual o superior al umbral establecido de 750.000 euros.

Por tanto, teniendo en cuenta que el objeto del presente expediente de contratación queda comprendido dentro de los servicios enumerados en el anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE y que su valor estimado -según los cálculos realizados por este Tribunal- asciende a la cantidad de 1.050.449,66 euros, se concluye que el mismo se encuentra sujeto a regulación armonizada lo



que deberá tenerse en cuenta en el supuesto de que el órgano de contratación decida realizar una nueva licitación con las mismas condiciones que el que ha sido objeto de estudio.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INEPRODES, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “*Servicio de ayuda a domicilio 2017*” (Expte. n.º 2016/1664), convocado por el Ayuntamiento de Peñarroya-Pueblonuevo (Córdoba) y en consecuencia anular la cláusula novena apartado A) letra c) “*conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio del municipio. 5 puntos*” y la licitación promovida a tales efectos.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

