

Recurso 280/2017**Resolución 18/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de enero de 2018.

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 público provincial de ayuda a domicilio en Montemayor*” (Expte. 3597/17), convocado por el Ayuntamiento de Montemayor (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado el 13 de noviembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 275, el 14 de noviembre de 2017 en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba y el 9 de noviembre de 2017 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Montemayor de Córdoba.



El valor estimado del contrato asciende a 1.876.616,00 euros.

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 29 noviembre de de 2017, la entidad recurrente presentó en la Oficina de Correos y Telégrafos de Cabra (Córdoba), escrito de recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la presente licitación, remitiéndolo el mismo día mediante fax al órgano de contratación -según consta en el expediente remitido- teniendo entrada en el Registro del Ayuntamiento de Montemayor el 7 de diciembre de 2017.

CUARTO. Con fechas 4 y 14 de diciembre de 2017, se recibe en el Registro de este Tribunal sendos oficios del órgano de contratación, remitiendo el escrito de recurso presentado, expediente de contratación e informe al recurso.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 2 de enero de 2018, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, se solicita al órgano de contratación la remisión del listado de licitadores del procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, recibándose la documentación solicitada el 5 de enero de 2018.

SEXTO. Con fecha 15 de enero de 2018, se recibe en el Registro del tribunal certificación emitida por la Secretaría Intervención del Ayuntamiento, completando el listado de licitadores remitido.



SÉPTIMO. Con fechas 4 y 17 de enero de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 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 este sentido, en la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Montemayor ha puesto de manifiesto que carece 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. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016,



de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 85/2017, de 2 de mayo, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquel para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

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 objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, 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, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) 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”.

Asimismo, el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento), establece que:

“2. 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 se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido”.

En el presente supuesto, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 13 de noviembre de 2017, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, siendo este el *“dies a quo”*, ya que la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el 14 de noviembre de 2017 no es obligatoria ex artículo 142.1 del TRLCSP. En consecuencia, es a partir de dicha fecha -13 de noviembre de 2017- cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir; en este sentido, el recurso presentado el 29 de



noviembre de 2017 en la oficina de correos y telégrafos de Cabra y remitido en dicha fecha mediante fax al órgano de contratación, -en aplicación del artículo 18 del Reglamento-, 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.

La recurrente impugna en su recurso el PCAP que rige la presente licitación, en concreto solicita la nulidad de uno de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

La recurrente, señala que el PCAP, en su cláusula octava relativa a los “Criterios de adjudicación”, recoge, en su apartado II respecto a los criterios cuya ponderación dependen de un juicio de valor, el “Proyecto Técnico”, dentro del que se incluye, para su valoración, entre otros apartados, el correspondiente a “Estructura organizativa y capacitación. Conocimiento de la realidad del Servicio de Ayuda a Domicilio en el Municipio de Montemayor”

Alega la recurrente que a la fecha de la interposición del recurso, no se le han facilitado los datos de la realidad del servicio de ayuda a domicilio, considerando que con la inclusión de dicho criterio, se pretende favorecer a empresas que hayan prestado o presten actualmente dicho servicio, así como a empresas de la localidad o comarca, conocedoras de la realidad del mismo, conculcándose los principios de no discriminación e igualdad de trato previstos en el artículo 1 del TRLCSP y en el artículo 14 de la propia Constitución Española, discriminándose a la recurrente y causándole un grave perjuicio.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta respecto a la cláusula impugnada que los datos relativos a la realidad del servicio, se han publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Montemayor, -con ocasión de la solicitud y remisión de los mismos a la entidad CLECE, S.A. en fecha 29 de noviembre de 2017-, no habiendo sido solicitada dicha información a la fecha de



remisión del informe al recurso por ninguna otra empresa, incluida la recurrente.

Además, alega que se trata de la valoración de un Proyecto Técnico donde se hará constar la metodología del desarrollo y ejecución del Servicio, así como su adecuación al contexto socio-demográfico del municipio, de conformidad con el artículo 150 del TRLCSP, en cuanto que permite la posibilidad de incluir en los pliegos criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, sin que se esté valorando en ningún modo el arraigo territorial.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar en el fondo de la cuestión, en concreto, la petición de nulidad de uno de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

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.

En este sentido, el PCAP establece en su cláusula octava referente a los “criterios de adjudicación”, que *“para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá a varios criterios de adjudicación.*

I) *Criterios cuantificables automáticamente. Máximo 45 puntos.*

(...)

II) *Criterios cuya ponderación dependen de un juicio de valor . Máximo 20 puntos.*

I.1.- **PROYECTO TÉCNICO** relativo al Servicio de Ayuda a Domicilio propuesto para el municipio de Montemayor, en el que se hará constar la metodología para el desarrollo y ejecución del Servicio, así como su adecuación al contexto socio-demográfico del municipio.

El Proyecto Técnico no deberá superar las 25 páginas, no valorándose las que excedan de dicho número.

II.1.1.- **Memoria sobre la Organización del Servicio** que se pretende implantar en el municipio de Montemayor.



*II.1.2.- **Personal Técnico y Auxiliar** del que dispone la Entidad para la realización del servicio, valorándose el que se adscriba al servicio de Montemayor, en el se especificará:*

- *Titulación académica y formación profesional habilitante para la prestación del servicio.*
- *Plan de Formación, perfeccionamiento y reciclaje del personal.*
- *Plan de formación de Auxiliares de Ayuda a domicilio y calendario.*

*II.1.3.- **Medios materiales y técnicos** de los que dispone la Entidad para la realización del servicio, pudiendo valorarse aquellos elementos que se pongan a disposición exclusiva de las personas usuarias de Montemayor.*

*II.1.4.- **Estructura organizativa y capacitación.** Conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio en el Municipio de Montemayor.”*

La recurrente argumenta en su escrito que, a la vista de la redacción del criterio de adjudicación y en concreto del subcriterio III.1.4 -anteriormente reproducido-, se van a valorar aspectos sobre los que el órgano de contratación no les ha facilitado información beneficiando a las entidades que hayan prestado o presten actualmente el servicio, así como a empresas de la localidad o comarca.

El órgano de contratación manifiesta en su informe, en primer lugar, que no se ha anunciado por la recurrente ante el órgano de contratación la interposición del presente recurso.

En segundo lugar, respecto a la cláusula impugnada, alega -como hemos mencionado- que dicha información no ha sido solicitada, en ningún momento, por la recurrente; no obstante, la misma se ha expuesto en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Montemayor. Asimismo, señala que dicho criterio es conforme al artículo 150 del TRLCSP, que establece la posibilidad de incluir en los pliegos criterios cuya cuantificación dependan de un juicio de valor.



Respecto a la primera alegación relativa a la falta de anuncio previo a la interposición del recurso, como ya se señalaba en la Resolución 63/2016, de 10 de marzo, de este Tribunal “(...) *la falta del citado anuncio previo se estima que es un defecto subsanable, pues con dicho anuncio lo que se pretende es que el órgano de contratación tenga conocimiento del recurso para así suspender el curso del procedimiento de adjudicación, en el supuesto de que el acto recurrido haya sido la adjudicación e ir preparando el expediente de contratación para remitirlo al Tribunal*”

En el presente supuesto este fin ha quedado cumplido con la presentación del recurso ante el órgano de contratación, por lo que no procede admitir la alegación formulada al respecto.

En relación a la cláusula impugnada, debemos manifestar que, si bien en el presente supuesto no se ha dado al subcriterio “Estructura organizativa y capacitación. Conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio en el ayuntamiento de Montemayor” una puntuación específica, el mismo se encuentra entre los aspectos susceptibles de valoración dentro del criterio de adjudicación “Proyecto técnico”, valorado con un máximo de 20 puntos.

En este sentido, el presente supuesto es similar al 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 subcriterio de adjudicación denominado *“Estructura organizativa y capacitación. Conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio en el Municipio de Montemayor”* y todo ello, por los motivos que se han argumentado.

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 público provincial de ayuda a domicilio en Montemayor*” (Expte. 3597/17), convocado por el Ayuntamiento de Montemayor (Córdoba) y, en consecuencia, anular la cláusula octava apartado II.1.4. “*Estructura organizativa y capacitación. Conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Montemayor*” 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.

