

**Recurso 14/2018****Resolución 34/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 8 de febrero de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INEPRODES, S.L.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “*Servicio de ayuda a domicilio en la localidad de La Rambla (Córdoba)*” (Expte. GEX 7342/2017), convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 11 de diciembre de 2017, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba número 232 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de La Rambla, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 749.987,98 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 14 de diciembre 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 los pliegos que rigen la presente licitación, teniendo entrada en el Registro del Ayuntamiento de La Rambla el 15 de diciembre de 2017.

Dicho escrito, junto con el expediente administrativo y el informe al recurso, fue remitido a este Tribunal por el órgano de contratación, teniendo entrada el día 15 de enero de 2018.

**CUARTO.** Con fecha 18 de enero de 2018, tras requerimiento efectuado por el Tribunal el 17 de enero, se recibe mediante correo electrónico escrito del órgano de contratación comunicando la no disposición de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación .

**QUINTO.** Con fecha 25 de enero de 2018, 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 formularan 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 La Rambla 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 aquella 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 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.

En el presente supuesto, el recurso se dirige contra los pliegos que rigen un servicio cuyo objeto se encuentra comprendido dentro de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP.

En este sentido el artículo 40.1 del TRLCSP establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.*
- b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros y*
- c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a*



*cinco años.*

*Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.”*

No obstante lo anterior, hay que recordar que, como consecuencia del efecto directo de la Directiva 2014/24/UE, a partir del 18 de abril de 2016, todos los contratos de servicios comprendidos actualmente en el Anexo II del TRLCSP -también los comprendidos en las categorías 17 a 27- están sujetos a regulación armonizada cuando igualen o superen el umbral comunitario.

El artículo 74 de la citada Directiva 2014/24/UE, establece que “*los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el Anexo XIV se adjudicarán de conformidad con el presente capítulo cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 4, letra d).[750.000 euros]*”

En el caso que nos ocupa, el contrato de ayuda a domicilio se refiere a un servicio incluido en el Anexo XIV antes mencionado (CPV 85320000-8) no alcanzando el umbral mínimo para tener la consideración de sujeto a la Directiva, al tener un valor estimado de 749.987,50 euros, y por tanto inferior a 750.000 euros conforme establece el artículo 74 de la Directiva.

En consecuencia, el contrato no queda incluido dentro de los sujetos a regulación armonizada y no es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Procede comprobar, por tanto, si lo sería en virtud del apartado 1.b) del mismo artículo; para ello debe tenerse en cuenta el estado actual de la legislación del recurso especial en materia de contratación. Así cabe considerar que el apartado 1.b) del citado artículo 40 establece que también serán objeto de recurso los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo



valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros, ampliando la posibilidad de recurso establecida en la Directiva.

Se trata, pues, de una opción beneficiosa para la recurrente y en cuanto no se opone a la normativa comunitaria, no sería predicable el efecto directo de las directivas, procediendo en consecuencia aplicar lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP y admitir la posibilidad de recurso especial.

**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 11 de diciembre de 2017, 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, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir; en este sentido, el recurso presentado el 14 de diciembre de 2017 en la oficina de Correos y recibido el 15 de diciembre en el Registro del Ayuntamiento de La Rambla se ha interpuesto dentro del citado plazo legal.

**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 el caso que nos ocupa, la entidad INEPRODES, S.L. solicita en su escrito de recurso que se declare la nulidad de la cláusula 11ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) *“Presentación de proposiciones y documentación complementaria. Criterios de adjudicación del contrato”*, concretamente, en lo que se refiere al apartado d) *“Conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de La Rambla”*, que se encuentra incluido dentro del epígrafe *“SOBRE B DOCUMENTACIÓN CUYA PONDERACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR .”*

Al respecto, entiende la recurrente que se trata de un elemento contrario al principio de igualdad de acceso a los licitadores afirmando 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.



Asimismo, considera la recurrente que con la inclusión de este criterio lo que se pretende es favorecer a empresas que hayan prestado o sean las actuales prestatarias del servicio de ayuda a domicilio lo que, a su juicio, conculca los principios de no discriminación e igualdad de trato y es contrario tanto a lo establecido en el TRLCSP, como en la propia Constitución Española.

Frente a ello, el órgano de contratación pone de manifiesto en el informe remitido que, al objeto de que los licitadores pudieran tener datos sobre la realidad del servicio de ayuda a domicilio en el municipio, se publicó en el perfil de contratante un anexo informativo donde se daban a conocer los datos necesarios y suficientes que se precisaban para cumplimentar el apartado d). Alega, en este mismo sentido, que la recurrente en ningún momento se ha dirigido al Ayuntamiento para solicitar información en atención a la preparación y presentación de su proposición, en cuyo caso, afirma, se le hubiera facilitado individualmente la información posteriormente inserta en el perfil de contratante.

Por último, el órgano de contratación argumenta que en pliegos de licitaciones anteriores también se incluía como requisito que debía contener el proyecto técnico, este mismo extremo. Licitaciones en las que, según señala, participó la entidad recurrente, resultando adjudicataria en 2009 y 2014.

Por todo ello, concluye el órgano de contratación manifestando que el procedimiento se ha ajustado a los principios de libertad de acceso, publicidad y transparencia y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

**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, en la citada cláusula 11ª recoge los criterios de adjudicación del contrato; en concreto en el apartado referido al “Sobre B) Documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor” se establecen los evaluables mediante juicio de valor, el cual dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

*“Proyecto Técnico relativo al Servicio de Ayuda a Domicilio, en el que se hará constar la metodología para el desarrollo y ejecución del Servicio, así como la adecuación del mismo al contexto socio-demográfico del municipio.*

*El proyecto habrá de contener:*

*a) Memoria sobre la Organización del Servicio que se pretende implantar en el municipio de La Rambla.*

*b) Personal Técnico y Auxiliar que pondrá la Entidad a disposición del servicio, específicamente en el municipio de La Rambla, en el que se especificará:*

*- Titulación Académica.*

*- Formación Profesional habilitante para la prestación del servicio.*

*- Plan de Formación de Auxiliares de Ayuda a Domicilio y calendario, a fin de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la Orden de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la comunidad Autónoma Andaluza, en la redacción dada por la Orden de 10 de noviembre de 2010.*

*c) Medios materiales y técnicos que empleará la Entidad para la realización del servicio, específicamente para el municipio de La Rambla.*

*d) Conocimiento de la realidad del Servicio de Ayuda a Domicilio en el Municipio de la Rambla.*

*El Proyecto Técnico presentado se valorará (HASTA UN MÁXIMO DE 20 PUNTOS) en función de las características del servicio a prestar. Dicha puntuación se adjudicará de forma razonada con arreglo a los contenidos de los apartados a, b, c, y d.”*



Pues bien, 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 por este Tribunal en numerosas Resoluciones, entre ellas, la Resolución 80/2017, de 27 de abril , Resolución 7/2018, de 12 de enero o la más reciente, Resolución 18/2018, de 31 de enero 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 las Resoluciones invocadas, 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, además de por el hecho de que el criterio de adjudicación no se encuentra suficientemente definido.

En consecuencia, este Tribunal entiende 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”, 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 los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en la localidad de La Rambla (Córdoba)” (Expte. GEX 7342/2017), convocado por el citado Ayuntamiento y en consecuencia anular el acto impugnado.

**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.

