

**Recurso 88/2018****Resolución 123/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de mayo 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 el municipio de Pozoblanco (Córdoba)*” (Expte. GEX 423/2018), convocado por el Ayuntamiento de Pozoblanco (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 27 de enero de 2018, 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, posteriormente, con fecha 31 de enero de 2018, se publicó en el perfil de contratante del órgano de contratación y, finalmente, el 3 de febrero de 2018, en el Boletín Oficial del Estado número 31.



El valor estimado del contrato asciende a 4.686.271,20 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 6 de febrero de 2018, 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 Pozoblanco el 16 de febrero de 2018.

**CUARTO.** Con fecha 19 marzo de 2018, tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito de la entidad recurrente -INEPRODES, S.L.- comunicando la presentación del recurso ante el órgano de contratación.

Por parte de la Secretaría de este Tribunal, con fecha 20 de marzo de 2018, se le solicitó al órgano de contratación que indicara si dispone de órgano propio para la resolución del recurso especial interpuesto, y en caso contrario, que trasladara el recurso, el expediente de contratación, el listado de licitadores participantes del procedimiento, así como el correspondiente informe según lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP.

**QUINTO.** Con fecha 4 de abril de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación por el que da traslado del recurso interpuesto así como de parte de la documentación solicitada.



Con fecha 9 de abril de 2018, por parte de la Secretaría de este Tribunal se solicitó determinada documentación no aportada anteriormente teniendo entrada la misma en este Tribunal con fecha 11 de abril de 2018.

**SEXTO.** Con fecha 12 de abril 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 Pozoblanco no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio, por si o a través de la Diputación Provincial, 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 contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que ha sido convocado por una Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.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 3 de febrero de 2018, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado. En consecuencia, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir; en este sentido, el recurso presentado el 6 de febrero de 2018 en la oficina de Correos y recibido el 16 de febrero de 2018 en el Registro del Ayuntamiento de Pozoblanco 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 15ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) denominada; *“Criterios de adjudicación”*, concretamente, en lo que se refiere al apartado d) *“Conocimiento de la realidad del servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Pozoblanco”*, que se encuentra incluido dentro del criterio *“proyecto técnico”* cuya valoración queda sujeta a 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 ya que, afirma, 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, publicó en el perfil de contratante determinada documentación en la que se daba a conocer información que abarca todos los datos objetivos del servicio. Alega, en este mismo sentido, que la recurrente en ningún momento se ha dirigido al Ayuntamiento para solicitar información alguna sobre la realidad actual en el municipio del servicio objeto del contrato.



Por último, el órgano de contratación argumenta que la valoración del conocimiento de la realidad del servicio no es una cláusula ajena al objeto del contrato y que, además, esta misma cláusula se encontraba en el PCAP de anteriores licitaciones. Manifiesta, que estos datos estuvieron disponibles en el perfil de contratante 6 días antes del vencimiento del plazo de presentación de ofertas y que los mismos, en cualquier caso, son de fácil acceso por Internet. Finalmente, alega su desconocimiento sobre si la actual prestataria del servicio va a presentar oferta en esta nueva licitación, para concluir, por todo lo anterior, que el criterio de adjudicación es válido.

Por todo ello, manifiesta el órgano de contratación 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 realizar un análisis sobre la configuración del mismo.

Como hemos señalado anteriormente el PCAP en la citada cláusula 15<sup>a</sup> recoge los criterios de adjudicación del contrato, en concreto en el apartado “B. Criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor” se establece el siguiente:

*“Proyecto Técnico relativo al Servicio de Ayuda a Domicilio a implantar en el Municipio de Pozoblanco, en el que se valorará la metodología para el desarrollo y ejecución del Servicio, así como la adecuación del mismo al contexto socio-demográfico del municipio. Se cuantificará según los indicadores que siguen, que se asignará a la oferta más ventajosa y proporcionalmente al resto”.*

Entre los indicadores que en el mencionado apartado se relacionan se incluye el que es objeto de la controversia: “d) Conocimiento de la realidad del Servicio de



*Ayuda a Domicilio del Municipio de Pozoblanco” al que se le otorga una puntuación de 5 puntos.*

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 , la Resolución 7/2018, de 12 de enero, la Resolución 18/2018, de 31 de enero y 34/2018, de 8 de febrero, 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 del municipio de Pozoblanco*”, 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 el municipio de Pozoblanco (Córdoba)*” (Expte. GEX 423/2018), convocado por el Ayuntamiento de Pozoblanco (Córdoba) 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.

