

Recurso 319/2014**Resolución 189/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de mayo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la asociación **AUTISMO SEVILLA** contra la Resolución de Adjudicación del contrato denominado “Apoyo y asistencia a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, Lote 1” (Expte. 00184/ISE/2014/SE), tramitado por Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de julio de 2014 se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y en Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº 144, anuncio para la licitación pública por el procedimiento abierto del contrato denominado “Apoyo y asistencia a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla



dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte” (Expte. 00184/ISE/2014/SE).

El valor estimado del total del contrato es de 3.244.322 euros, y del Lote 1, de 462.240 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El 10 de octubre de 2014, se dicta Resolución de Adjudicación del contrato de referencia, resultando adjudicatario del Lote 1 la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A. por importe de 231.120 euros, IVA excluido, la cual fue publicada con fecha 14 de octubre de 2014 en el perfil de contratante del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos.

TERCERO. Con fecha 31 de octubre de 2014 la asociación **AUTISMO SEVILLA** presenta en el Registro Auxiliar del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, escrito de recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de Adjudicación.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 4 de noviembre de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Asimismo, mediante oficio de igual fecha, se requirió a aquel órgano las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión



solicitada por la asociación recurrente.

Toda la documentación requerida al órgano de contratación fue recibida en este Tribunal el 6 de noviembre de 2014.

QUINTO. El 11 de noviembre de 2014, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente.

SEXTO. Mediante escritos de 18 de noviembre de 2014 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en el plazo concedido la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.

SEPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el 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.

SEGUNDO. A continuación procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.



El contrato en cuestión es un contrato de servicios que pretende concertar una Administración Pública, no sujeto a regulación armonizada por tratarse de un servicio comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, pero con un valor estimado superior a 207.000. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) del TRLCSP, el presente contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, el acto impugnado es la resolución de adjudicación del citado contrato, siendo dicho acto susceptible de recurso especial, de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.2 c) del TRLCSP.

TERCERO. 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 publicada en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 14 de octubre de 2014, y el recurso especial se presentó en el Registro Auxiliar de este Tribunal el 31 de octubre de 2014, por lo que aquél se interpuso en plazo de conformidad con el precepto legal citado.

CUARTO. El recurrente está legitimado para la interposición del recurso dada su condición de licitador al lote 1 en el procedimiento de contratación cuya adjudicación se impugna.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos en que fundamenta la recurrente



aquel para considerar que la oferta de la empresa que resultó adjudicataria debió ser excluida.

En primer lugar alega que la oferta de la adjudicataria es temeraria e imposible de cumplir porque ha ofertado como mejora un número de coordinadores que es imposible que en la práctica dicha mejora sea efectiva.

En segundo lugar, entiende la recurrente que la empresa que resultó adjudicataria no ha acreditado la solvencia técnica o profesional específica exigida en el PCAP.

Y por último alega la recurrente que el hecho de que ella como asociación sin ánimo de lucro esté exenta de IVA supone una discriminación negativa en su contra frente a las empresas mercantiles que sí tienen que soportar el IVA y por tanto, pueden luego deducirlo en su declaración, lo que supone que al valorar su oferta no se esté puntuando la propuesta más ventajosa económicamente.

A cada uno de estos alegatos se opone el órgano de contratación en los términos que veremos a continuación al examinar cada uno de ellos.

La primera alegación del recurrente va referida a su apreciación de que es imposible que la empresa adjudicataria pueda cumplir el compromiso de adscribir 5 coordinadores a la realización de la prestación objeto del contrato manifestando que *“el número de coordinadores ofrecido por la adjudicataria debe ser considerado un alza temeraria, imposible de ser cumplido en la realidad (...) lo cual es una proporción desmesurada en la práctica habitual (...) Sin duda alguna, esta combinación de cinco coordinadores y oferta más baja resulta incompatible, sobre todo si se respetan los convenios colectivos aplicables y se pagan a los trabajadores los sueldos que corresponden”*



El PPT en la cláusula 5.3 señala respecto al coordinador que *“deberá adscribirse al servicio al menos la figura de un coordinador por cada lote sin perjuicio de adscribir tantos coordinadores con dedicación exclusiva como se hubieran expresado en la oferta, que, vinculados jurídico-laboralmente con el adjudicatario, serán las personas encargadas de coordinar y supervisar el buen funcionamiento del mismo y a quienes corresponde impartir las órdenes e instrucciones de trabajo a los monitores de atención de su zona de influencia”*.

Por su parte el Anexo XII del PCAP recoge dentro de los criterios de adjudicación como “Mejora” *“3. Coordinadores (de 0 a 20 puntos): corresponderán 5 puntos por cada coordinador adscrito al servicio además del estipulado en la cláusula 5.3 del PPT que se oferte para este Lote”*.

La recurrente basa su alegato en que en el lote 1 que impugna se incluyen 19 centros y 20 aulas en total en dichos centros y considera que el número adecuado de coordinadores es de 2 (uno obligatorio y otro como mejora) que son los que ofertó ella, por lo que obtuvo 5 puntos en este criterio de adjudicación. Sin embargo, la adjudicataria incluyó en su oferta 5 coordinadores por lo que se valoró su oferta en este apartado en 20 puntos.

Ello según la recurrente, es imposible que pueda cumplirlo una empresa, es decir, el dedicar a 19 centros y 20 aulas, 5 coordinadores en régimen de exclusividad los cuales tendrían asignada la coordinación de 4 aulas cada uno. Y así llega a la conclusión de que la adjudicataria para poder cumplir sus previsiones económicas, en realidad no va a adscribir a los centros a los coordinadores en régimen de exclusividad sino que prestarán sus servicios indistintamente en los centros de los diferentes lotes asignados, por lo que la Administración debió requerir a la adjudicataria, con carácter previo a la



resolución de adjudicación, el que garantizase el requisito de exclusividad de los coordinadores ofrecidos.

Basa además su alegato en que la oferta de la empresa adjudicataria del lote 1 resultó excluida de los lotes 3, 5 y 6 por anormalidad al considerar la Administración que era imposible dar cumplimiento a los compromisos de personal ofertados con la oferta económica que hacía.

En relación a ello, hay que indicar que la oferta de la adjudicataria no incurrió en baja temeraria por aplicación de los parámetros que establece el Anexo XII del PCAP para considerar las ofertas anormales o desproporcionadas, esto es *“cuando sea inferior al 88% del presupuesto de licitación”*, por ello no se le requirió para que justificara su oferta al amparo del artículo 152 del TRLCSP.

El alegato del recurrente de que la oferta de la empresa que resultó adjudicataria incurre en un “alza temeraria” se basa en una mera especulación acerca del eventual incumplimiento del contrato por parte de aquélla al no destinar la totalidad de los coordinadores ofertados a la prestación del servicio. Ahora bien esta alegación no tiene más fundamento que una mera intuición por parte de la recurrente que a la hora de hacer su oferta tuvo otras previsiones y por ello ofertó solo 2 coordinadores en lugar de 5 como la adjudicataria, pero sin que acredite de ningún modo este alegato. Por todo ello, hemos de desestimar esta pretensión del recurrente.

SEXTO. En segundo lugar alega la recurrente que se han aplicado indebidamente los requisitos de solvencia técnica que exige el PCAP.

El Anexo II-B del PCAP establece que la solvencia se acreditará mediante *“una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres*



años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario, en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente

En función de la documentación exigida en el apartado anterior, se considerará que la empresa tiene la solvencia técnica o profesional si cumple con el criterio o los criterios que se señalan:

Se acreditarán mediante certificados originales expedidos o visados por los órganos competentes, las actividades realizadas en los últimos tres años de contratos de servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico o análogos (servicios de atención a personas con discapacidad), con el requisito de que la suma del importe en conjunto sea igual o superior al 100% del presupuesto de base de la licitación (IVA NO INCLUIDO) de los lotes a los que concurra, de acuerdo con el modelo del Anexo XV”

Y añade el Anexo II-B otros requisitos para acreditar la solvencia técnica y entre ellos “*que para el personal auxiliar técnico educativo se requerirá la acreditación de las titulaciones y formación específica requerida en el apartado 5.3 del PPT”.*

El recurrente funda su alegato en entender que al exigir el PCAP como medio para acreditar la solvencia “*una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años*”, éstos han de ir referidos a los servicios correspondientes a cada lote y así en el caso del lote 1 los centros donde se han de prestar los servicios son de trastorno del espectro autista (TEA) y por tanto, entiende el recurrente que la relación de servicios o trabajos



que se presenten para acreditar la solvencia debe estar referida a servicios prestados en el ámbito del TEA y por ello, estima que la empresa adjudicataria no acreditó este aspecto por lo que carece de solvencia para el lote 1.

El órgano de contratación señala en su informe que los requisitos de solvencia se establecen en el Anexo II-B del PCAP con carácter general para todos los lotes y por tanto no se exige respecto al lote 1 una solvencia distinta que para el resto de los lotes, bastando aportar una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años en relación con el objeto del contrato, esto es, el apoyo y asistencia al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos, sin que deba circunscribirse solo a servicios de apoyo en caso de trastorno del espectro autista.

Ahora bien, en el caso de centros con la llamada TEA, como son los del lote 1, el Anexo I-B del PCAP exige para el personal auxiliar técnico educativo se requerirá la acreditación de las titulaciones y formación específica requerida en el apartado 5.3 del PPT que señala que *“aquellos centros señalados dentro del ANEXO I-B con la denominación TEA, en los que se atiendan trastornos del espectro autista (TEA) se requerirá una formación adicional teórica que incluya al menos 90 horas de formación en contenidos especializados en el apoyo a personas con TEA, apoyo conductual positivo, desarrollo de las habilidades comunicativas y sociales, calidad de vida, autonomía, estructura y apoyos visuales y una formación práctica que incluya 200 horas de práctica en el apoyo a personas TEA”*.

Por tanto una cuestión es la relación de contratos y servicios realizados en los últimos tres años como medio para acreditar la solvencia y que por tanto para ser adjudicatario del lote 1, dicha relación no debe limitarse a servicios de atención al TEA y otra el que se exija al personal que vaya a prestar ese servicio



una formación específica en el caso de centros donde se atiende el citado trastorno.

En este sentido el órgano de contratación señala que el personal a subrogar por la empresa que resulte adjudicataria respecto al lote 1 y que se relaciona en el Anexo XIV, tiene la formación específica requerida para dichos centros donde se atienden personas con TEA.

Por tanto, el alegato de la recurrente de que la adjudicataria carece de la solvencia técnica exigida en el PCAP para el lote 1 parte de una mera presunción de que ésta no ha prestado servicios de apoyo a centros donde se atiendan personas con TEA, pero además dicho requisito no es exigible por el PCAP puesto que basta con acreditar la realización de trabajos relacionados con el objeto del contrato, no específicos referidos a ese tipo de centros, por lo que debe desestimarse dicha pretensión.

SEPTIMO. Por último alega la recurrente que a la hora de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa no se ha tenido en cuenta el que en el caso de asociaciones sin ánimo de lucro como es su caso, para los servicios objeto del contrato, están exentas del pago del IVA que de esta forma no se repercute al usuario final y así en el caso de licitadores que sean empresas mercantiles, como la adjudicataria, en la oferta económica que hacen no incluyen el 10% del IVA que sí están obligadas a soportar y luego repercutirlo sobre el consumidor final.

De esta forma si la adjudicataria ofertó 11, 40 € la hora, a ello habría que sumar el 10 % de IVA resultando un total de 12,54 € y por tanto esta oferta es menos ventajosa que la ofertada por la recurrente de 11, 63€ la hora.



Al respecto hay que indicar, tal y como advierte el órgano de contratación, que de los artículos 1, 139 y 117.2 del TRLCSP resulta que es un principio básico de la contratación pública el respeto al principio de igualdad, por ello se establece en el PCAP el precio del contrato y la forma de valorar la oferta económica de manera igual para todos los licitadores con independencia de que se trate de asociaciones sin ánimo de lucro o entidades mercantiles.

El precio del contrato se ha calculado para este contrato por aplicación de una tarifa unitaria (precio hora del servicio) y en virtud del artículo 87.2 del TRLCSP, en todo caso, se incluirá como partida independiente el IVA que debe soportar la Administración y para el cálculo del valor estimado del contrato se toma el importe total de las horas previstas para cada lote multiplicado por la tarifa de licitación, sin incluir el IVA, y sumando el tiempo de prórroga previsto.

Y de acuerdo con el Anexo XII del PCAP el cálculo de la oferta económica más ventajosa se hará dando *“la máxima puntuación corresponderá a la oferta económica más baja de las admitidas y cero puntos a la oferta económica que coincida con el presupuesto de licitación”* y según la cláusula 3 del PCAP este es *“el que figura en el Anexo I, en el que se indicará como partida independiente el importe del IVA que deba soportar la Administración. El precio del contrato será el que resulte de la adjudicación del mismo e incluirá, como partida independiente, el IVA”*.

Por todo ello carece de base la argumentación de la recurrente, puesto que para el cálculo de la oferta económica más ventajosa, su oferta concurrió en pie de igualdad con la de la adjudicataria, sin que el hecho de que ella esté exenta de pago de IVA pueda darle ventaja respecto a la de la adjudicataria que si está sujeta al pago de dicho impuesto.



Procede, pues, desestimar íntegramente 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 asociación **AUTISMO SEVILLA** contra la Resolución de Adjudicación del contrato denominado “Apoyo y asistencia a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, Lote 1” (Expte. 00184/ISE/2014/SE), tramitado por Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 11 de noviembre de 2014.

CUARTO. Notificar la presente resolución a 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.

