

Recurso 8/2015**Resolución 245/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO MARTÍN, S.L** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almería, de 12 de diciembre de 2014, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el Término Municipal de Almería” (Expte. C-24/2014), 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 19 de septiembre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 180 y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Almería, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 26.264.850,00 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), 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de adjudicación se dicta Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almería, de 12 de diciembre de 2014, por el que se adjudica el mencionado contrato, que fue remitido a la ahora recurrente el 22 de diciembre de 2014.

CUARTO. El 7 de enero de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO MARTÍN, S.L contra el acuerdo de adjudicación del citado contrato a la empresa CLECE, S.A.

QUINTO. El 14 de enero de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación en el que se da traslado del recurso especial interpuesto.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 15 de enero de 2015, se requiere al órgano de contratación para que aporte el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado en fecha 30 de enero de 2015.

SEPTIMO. El 4 de febrero de 2015, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.



OCTAVO. Mediante escritos de 17 de febrero de 2015 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso especial a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Se recibieron en plazo las alegaciones formuladas por CLECE, S.A.

NOVENO. 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 41.4 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería, al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, 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, son susceptibles de recurso en esta vía.

En efecto, el contrato en cuestión es un contrato de servicios comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, en concreto clasificado en la categoría 25 (servicios sociales y de salud) y de cuantía superior a 207.000 euros, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y siendo el acto impugnado la adjudicación, por lo tanto resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en los artículos 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

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

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, el acuerdo de adjudicación fue notificado a la empresa recurrente el 22 de diciembre de 2014, mediante su personación en las Dependencias del Área de Gobierno de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Almería, según manifestación hecha por el órgano de contratación. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 7 de enero de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

El recurrente impugna la valoración asignada a la oferta de la adjudicataria por entender que la misma es arbitraria en relación a algunos aspectos correspondientes al criterio de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor, por no haber valorado en la oferta de la recurrente determinados aspectos de dicho apartado, así como por haber valorado en la oferta de la adjudicataria aspectos que no se han tenido en cuenta respecto a otros licitadores y que nada tienen que ver con las exigencias del pliego.

En el apartado 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), se recogen los criterios para la adjudicación del contrato, estableciendo como criterio evaluable mediante juicio de valor el “Proyecto Técnico” con una ponderación máxima de 40 puntos, fijando los siguientes aspectos a valorar:

1. Proyecto de gestión con indicación de mecanismos de control y evaluación de la gestión del servicio, sistemas para la evaluación de la calidad de la atención, percepción y satisfacción del usuario, certificados de calidad medioambiental emitidos por entidades certificadoras, sistemas informáticos utilizados, hasta 18 puntos.

2. Descripción de los medios técnicos, instalaciones, infraestructura, organización y coordinación para la ejecución del servicio, haciendo constar expresa y detalladamente el material, maquinaria y equipos que se proponen adscribir al servicio, hasta 10 puntos.

3. Organización de medios personales, hasta 8 puntos.

4. Plan de formación específico, hasta 4 puntos.



La empresa recurrente y la adjudicataria obtuvieron las siguientes puntuaciones:

	Proyecto de gestión hasta 18 puntos	Descripción de medios Técnicos hasta 10 puntos	Organización de medios personales hasta 8 puntos	Plan de formación específico hasta 4 puntos	TOTAL
SERVICIO DE AYUDA DOMICILIO MARTÍN S.L	15,00	7,50	5,00	4,00	31,50
CLECE,S.A	15,00	9,50	7,50	3,75	35,75

En concreto alega la recurrente arbitrariedad en la valoración asignada a la adjudicataria en relación a la descripción de los medios técnicos y organización de medios personales.

En primer lugar, en relación a la descripción de los medios técnicos, el recurrente muestra su disconformidad con la puntuación asignada a su oferta, no estando conforme con la justificación de la valoración realizada en el informe técnico de 10 de noviembre de 2014, que indica lo siguiente: “*Enumeran de forma muy general la dotación de medios técnicos y la coordinación del servicio, no describiendo ninguna aportación de ayudas técnicas...*”. En contraposición al contenido de dicho informe, alega que cuenta con experiencia como empresa prestadora del servicio desde 2008, sin haber registrado incidencias respecto a la calidad del mismo.

Añade además, que no se han tenido en cuenta elementos aportados en el proyecto y que redundan en una mayor calidad del servicio prestado, como son:

- La existencia de dos centros en el municipio de Almería
- El proyecto “Aula de Mayores”
- El proyecto “Ocio en la piscina”

En relación a la puntuación otorgada a la adjudicataria en este apartado, la recurrente considera excesiva y contraria al principio de igualdad, remitiendo a la justificación de la misma realizada en el informe técnico citado, según el cual:



“describe medios técnicos y materiales ...destacando la aportación (que la diferencia de los demás) de un vehículo (eléctrico) más y otro más adicional de bicicletas eléctricas (aportaciones que además de cuantitativas son cualitativas en cuanto contribuyen a la sostenibilidad medioambiental que también posibilitan el crecimiento en cuanto a los niveles de calidad del servicio)...Por último y en el apartado de ayudas técnicas a aportar al servicio el licitador CLECE,S.A., describe una serie de ayudas técnicas destacando como novedoso e innovador y con diferenciación con respecto a los demás licitadores la aportación de “silla oruga” diseñada para dependientes residentes en domicilios sin ascensor.”

En relación con lo expuesto, alega que:

- La ayuda técnica que representa la “silla oruga” ha sido presentada por otros licitadores, concretamente por “MACROSAD,SCA” sin que haya sido objeto de mención alguna.

-Valorar la adscripción al servicio de bicicletas eléctricas sin concretar su número plantea serios problemas de legalidad, al no aparecer definida la obligación.

-La aportación de un segundo vehículo eléctrico, puede constituir una mejora siempre que las necesidades del servicio exijan la existencia de dos vehículos o pueda redundar en la mejora del mismo, señalando que el servicio ha sido prestado desde agosto de 2008 sin que se hayan detectado incidencias por la inexistencia de un segundo vehículo, siendo la aportación al servicio de este elemento más “efectista” que efectiva.

-Por último, considera la recurrente que aunque la experiencia en la prestación ha sido eliminada como requisito a exigir a los licitadores, debe ser ponderada en la valoración de los proyectos presentados en cuanto a la idoneidad de los mismos.

Por lo expuesto, considera que debe otorgársele la misma puntuación que a la adjudicataria porque lo contrario supondría, dada la diferencia de puntuación existente, entender que no cuenta con los medios suficientes para prestar el



servicio, por lo que habiéndolo prestado anteriormente, entiende que su puntuación carecería de justificación y sería arbitraria.

SEXTO. En relación con lo anterior, el órgano de contratación en su informe indica que, ante el recurso interpuesto, solicitó a los Servicios Técnicos del Área de Asuntos Sociales y Políticas de Igualdad la emisión de un nuevo informe técnico que se pronunciara sobre los extremos alegados, poniendo el mismo de manifiesto que:

- De los dos centros aportados por la recurrente, se ha valorado la existencia de un Centro como sede e infraestructura de referencia del licitador tal y como se establece en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), y el segundo Centro por tratarse de un Centro de Formación específico ha sido valorado al igual que los dos proyectos presentados “Aula de Mayores” y “Ocio en la piscina”, en el encuadre en el que el licitador lo ha presentado, que es el “Plan de formación”, donde la recurrente ha obtenido la máxima puntuación.

-La empresa MACROSAD, S.A. no ha aportado en ningún momento en su oferta ninguna “silla oruga” tal y como refleja el informe técnico de fecha 10 de noviembre de 2014, y que la diferencia de la aportación realizada por la adjudicataria respecto a los demás licitadores no sólo es cuantitativa (más vehículos), sino también cualitativa (vehículo y silla eléctrica) contribuyendo a la sostenibilidad medioambiental que redunda en la calidad del servicio a prestar.

SÉPTIMO. En segundo lugar, en relación a la organización de los medios personales, la recurrente muestra su disconformidad con la valoración asignada, cuya justificación se recoge en el informe técnico de 30 de octubre de 2014, con el siguiente tenor literal: *“En lo relativo a las puntuaciones otorgadas en el apartado: Organización de Medios Personales, el proyecto de CLECE, S.A es el más completo al describir tanto el organigrama del servicio, como los equipos de coordinación y añadir un equipo interdisciplinar subdividido en áreas de intervención (...)*



El resto de proyectos presentados son muy similares en cuanto al peso de las puntuaciones con la excepción de los presentados por: Servicio de Ayuda a Domicilio Martín, S.L..., que no presenta profesionales para formar equipo complementario sólo un responsable higiénico sanitario y un responsable de actividades ...”.

En contra de lo expuesto, la recurrente alega que, de conformidad con la cláusula segunda del PPT que define las actuaciones que son objeto de contratación, la organización de medios descrita en su oferta es adecuada a las necesidades del contrato, contando con los profesionales adecuados y detallando como mejora la posibilidad de atender necesidades de pedicura y podología, así como el ofrecimiento de servicios multidisciplinarios tanto de atención en el hogar como a las personas, incluyendo servicios de ayudas técnicas para aquellas personas que por edad o condición física lo necesiten, comprometiéndose a disponer de los profesionales adecuados para la prestación del servicio , si bien no procede a su desarrollo, por entender que su carácter es accesorio y su configuración dependerá de las concretas necesidades de los usuarios, no pudiendo evaluarse de antemano.

Por lo expuesto y de conformidad con lo ya alegado anteriormente, en cuanto no se tiene en consideración como elemento de ponderación el hecho de que la recurrente viniera prestando el servicio con anterioridad sin detectarse queja alguna en cuanto a la calidad del mismo, es por lo que entiende que su puntuación ha de ser la misma que la asignada a la adjudicataria.

Por su parte, el órgano de contratación se ratifica en los extremos recogidos en los informes técnicos emitidos, de fechas 30 de octubre de 2014 y 10 de noviembre de 2014, adjuntos a la resolución de adjudicación, entendiendo que la recurrente se limita a hacer un ofrecimiento de servicios multidisciplinarios y un compromiso de disponer de profesionales adecuados, pero no se puede valorar aquello que no se ha descrito en el proyecto técnico y que constituye un simple ofrecimiento, mientras que por el contrario, la adjudicataria sí describe de forma pormenorizada



un equipo multidisciplinar especificando cada uno de los profesionales que lo integra, subdividido en distintas áreas de intervención.

Por último manifiesta la recurrente que el acuerdo impugnado es contrario a derecho al haber servido de base una “valoración arbitraria”, que de no haberse producido habría determinado una adjudicación diferente.

Al respecto, el órgano de contratación considera que de los extensos informes emitidos se concluye que la valoración de los Proyectos Técnicos ha sido extremadamente rigurosa, aplicando los criterios de adjudicación contemplados en el PCAP por igual a todos los licitadores y recogiendo las razones que justifican las puntuaciones que se otorgan a cada una de las ofertas, no existiendo en ella error ni incoherencia, estando el acuerdo de adjudicación correctamente motivado de acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP. Por lo tanto, el acuerdo impugnado ni es arbitrario ni, en consecuencia, adolece de nulidad, no superando el ámbito de discrecionalidad técnica.

OCTAVO. Analizadas las alegaciones formuladas por las partes y de acuerdo con el expediente de contratación remitido y los informes técnicos citados, podemos concluir que, en realidad, lo que postula la empresa en el recurso es una valoración paralela de la oferta presentada por la empresa adjudicataria respecto a la realizada por el órgano de contratación, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano administrativo especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica acuñada por el Tribunal Supremo.

En anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, valga por todas la reciente Resolución 186/2015, de 26 de mayo, en la que se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del



Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad.

La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores. >>

También se indicaba en aquellas resoluciones de este Tribunal que la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se manifestaba que “es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que



este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Finalmente, este Tribunal también ha invocado en resoluciones anteriores la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) cuando afirma que *<<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>*

A la vista de lo anterior, hemos de concluir que las ofertas de los licitadores se hallan correctamente valoradas en los aspectos discutidos, no apreciándose en la valoración de las ofertas que se haya incurrido en arbitrariedad o en error manifiesto u ostensible, sino que dicha valoración se hace conforme a los criterios del PCAP y detallando las razones de cada una de las puntuaciones concedidas, por lo que procede desestimar el recurso.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO MARTÍN, S.L. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almería, de 12 de diciembre de 2014, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio en el Término Municipal de Almería” (Expte. C-24/2014).

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 automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 4 de febrero de 2015.

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.



