

Recurso 199/2013**Resolución 73/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de marzo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.** contra la resolución de adjudicación de 26 de septiembre de 2013 del contrato promovido por el Ayuntamiento de Camas denominado “Servicio de ayuda a domicilio a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y tengan prescrito dicho servicio en el programa individual de atención” (Expte. C069/12), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de noviembre de 2012, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 225, anuncio del Ayuntamiento de Camas (Sevilla) para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicio de ayuda a domicilio a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y tengan prescrito dicho servicio en el programa individual de atención” (Expte.



Co69/12), publicándose el 5 de noviembre de 2012 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Camas.

En virtud de Decreto de la Alcaldía de 19 de noviembre de 2012, se acuerda la suspensión de la convocatoria de la licitación, al no contener el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), información sobre el personal a subrogar.

El 7 de marzo de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 54, nuevo anuncio para la licitación del citado contrato, una vez incorporado al PCAP la relación del personal a subrogar.

El valor estimado del citado contrato es de 2.620.800,00 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), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación 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.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la recurrente. En virtud de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Camas de 26 de septiembre de 2013, se acordó la adjudicación del contrato a la empresa CLECE, S.A.

TERCERO. El 2 de octubre de 2013, la empresa ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A. (ASISTTEL en adelante) presentó en el Registro General del Ayuntamiento de Camas anuncio del recurso especial en materia de contratación contra el PCAP de la citada contratación.



El 17 de octubre de 2013, dicha entidad presentó el recurso especial en materia de contratación en el Registro del Ayuntamiento de Camas.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el Registro del mismo el 23 de octubre de 2013, junto al expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

CUARTO. Mediante escritos de 12 de noviembre de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo CLECE, S.A.

QUINTO. 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. La primera cuestión a analizar es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del TRLCSP establece, con relación al órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo*



territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10, establece que las entidades locales andaluzas y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien, atribuir dicha competencia a este Tribunal, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

El 15 de abril de 2013, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Camas y la Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este Tribunal.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

En efecto, el contrato en cuestión es un contrato de servicios clasificado en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP y cuantía superior a 200.000 euros, y se impugna la resolución de adjudicación, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.b) y 40.2 c) del TRLCSP en relación al artículo 16.1.b) del TRLCSP.



CUARTO. La interposición se ha producido dentro de plazo, pues la resolución de adjudicación impugnada fue notificada al recurrente el 1 de octubre de 2013 e interpuesto el recurso en el registro del órgano de contratación el 17 de octubre de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Asimismo consta el anuncio previo a la interposición del recurso.

QUINTO. El recurso se basa en la disconformidad del recurrente con la puntuación dada en la resolución de adjudicación a su oferta respecto a uno de los criterios de adjudicación, en concreto el relativo al *“Plan de formación específico del personal auxiliar adscrito al servicio: puntuación máxima 15 puntos”* que recoge el Anexo III entre los criterios de adjudicación.

Alega la recurrente la falta de motivación de la resolución de adjudicación ya que no se especifica por qué la empresa que resultó adjudicataria (CLECE, S.A.) tiene la misma puntuación (15 puntos) que ella respecto al citado criterio de adjudicación, siendo dicha puntuación determinante de la adjudicación a aquella empresa y presentando ella mejor oferta en relación a dicho criterio de adjudicación.

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe que no hay falta de motivación en la resolución, puesto que el recurrente conoció los motivos de la puntuación dada a su oferta en relación al citado criterio de adjudicación, ya que así se puso de manifiesto en el informe técnico del que se dio cuenta en la mesa de contratación a la que asistió un representante de la empresa recurrente.

La cuestión central de recurso por tanto, es determinar si hay o no falta de motivación de la resolución de adjudicación generadora de indefensión para el recurrente.



El recurrente centra la fundamentación de su recurso en la opacidad de la mesa de contratación “que no desgranó las ofertas a pesar de requerirles por los representantes de ASSISTEL en el acto público y posteriormente en escrito presentado por Registro Municipal, que no ha sido atendido, así como, finalmente, al no motivarlo en el acuerdo de adjudicación”; añadiendo que “la mesa ha infringido el PCAP con total ausencia de justificación del criterio adoptado” y “ha decidido unilateralmente cambiar el subcriterio relativo al Plan de Formación en medio de la licitación, reconociendo un máximo de horas iguales a dos licitadores sin motivar el por qué, algo que no se reconoce en el pliego”.

El artículo 151.4 del TRLCSP dispone que “la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación (...).”

Asimismo, el artículo 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que “Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: (...) f) los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.”

La jurisprudencia ha venido manteniendo que la motivación es la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular –que por omitirse las razones se verá privado o, al menos, restringido en sus medios y argumentos defensivos -, como respecto al



posible control jurisdiccional si se recurre contra el acto (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1981).

La cuestión expuesta ha sido ya abordada por este Tribunal en resoluciones anteriores, entre otras, la Resolución 40/2012, de 16 de abril, en la que se indicaba lo siguiente, a propósito de la motivación de los actos: “(...) **la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002** señala que “la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que “la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.”

Pues bien, la doctrina constitucional expuesta, aún cuando se refiere a las sentencias de los órganos judiciales, cabe entenderla igualmente aplicable al acto administrativo, pues lo determinante es que se exterioricen en el mismo los razonamientos que han llevado a la Administración a adoptar la resolución de que se trate. Sólo así se puede efectuar un adecuado control de la actividad administrativa, velando por que no se haya incurrido en discriminación o arbitrariedad a la hora de resolver y se garantice a los interesados el derecho de



defensa, a fin de que puedan oponerse y rebatir fundadamente la decisión administrativa .

Y es que, como también se indicaba en la Resolución antes citada de este Tribunal, la motivación es el presupuesto necesario e ineludible para poder combatir la exclusión de una oferta de la licitación o la propia adjudicación a otro empresario y para poder ejercer con garantías el derecho de defensa.

En el caso planteado en el presente recurso consta en el expediente que en la mesa de contratación celebrada el 9 de agosto de 2013, según el acta de la misma, asistió un representante de la empresa recurrente, en concreto la Directora de Funciones de la empresa. En dicha mesa se puso en conocimiento de los asistentes, los criterios jurídicos aplicados para la valoración del criterio de adjudicación relativo a la formación del personal, que recoge el apartado B) del Anexo III del PCAP como criterio de adjudicación evaluable mediante juicios de valor, en los siguientes términos:

<<1. DOCUMENTACIÓN A INCLUIR EN EL SOBRE B (PROPOSICION: CRITERIOS NO VALORABLES AUTOMÁTICAMENTE MEDIANTE CIFRAS O PORCENTAJES)

B)Plan de Formación específico del personal auxiliar adscrito al servicio

Deberá incluir, como mínimo y de forma explícita, la siguiente información:

- Metodología, adecuación y diversidad de los contenidos de los cursos propuestos al trabajo a realizar, especificando a título orientativo los cursos a impartir y su duración.
- Número de horas anuales de formación para cada trabajador/a.

3. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN



3. Plan de Formación específico del personal auxiliar adscrito al servicio: puntuación 15 puntos.

Se valorará específicamente la formación que recibirá el personal auxiliar adscrito al Servicio, atendiendo a su duración y a su mejor adecuación a la naturaleza del servicio a prestar, valorándose la metodología, adecuación y diversidad de los contenidos de los cursos propuestos a las tareas a desempeñar, con arreglo al siguiente baremo:

a) Número de horas anuales de formación para cada trabajador/a (15 puntos). Se asignará 15 puntos a la empresa que oferte un mayor número de horas y 0 puntos a aquella que oferte 0 horas, distribuyendo el resto de las puntuaciones proporcionalmente>>.

En la citada mesa de contratación se puso de manifiesto que por parte del Interventor Municipal se había advertido que la valoración de las ofertas técnicas de las empresas, en el informe inicial que se hizo por los Servicios Sociales del Ayuntamiento, no se adecuaba al tenor literal del PCAP en lo relativo a la valoración del criterio de adjudicación sobre la formación del personal, ya que debería ir referido específicamente a la formación que recibirá el personal auxiliar adscrito al Servicio y por tanto sólo se deberían valorar las horas efectivas de formación específica obligatoria para cada trabajador/a, personal auxiliar adscrito al Servicio. Dicho criterio fue aceptado por todos los miembros de la mesa de contratación y así se hizo una nueva valoración técnica de las ofertas, lo que se puso en conocimiento de todos los asistentes a la mesa.

En dicha mesa se dio a conocer la valoración dada a cada una de las ofertas técnicas de las empresas y en concreto, respecto a la oferta de la recurrente en relación al criterio de adjudicación “Plan específico de Formación del personal auxiliar”, se indicó que “será de 150 horas anuales, no obstante el resto de los cursos ofertados hasta 840 horas, están dirigidos a todo el personal de la empresa. Estos se adecuan a las necesidades formativas de los profesionales, tanto en las necesidades del personal, metodología, contenido y evaluación (15 PUNTOS).”



Por tanto, no puede admitirse la alegación de la recurrente de que no conoció los motivos por los que no se le valoraron las 840 horas de formación del personal ofertadas y se le dio la misma puntuación que a la empresa CLECE, S.A.

Además, este conocimiento de la valoración dada a su oferta en relación a tal criterio de adjudicación, se puso de manifiesto en el escrito que presentó ante el Ayuntamiento el 12 de agosto de 2013 haciendo observaciones a la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación dónde textualmente indicó que : <<el pasado viernes 9 de agosto de 2013, se celebró sesión de la Mesa de contratación como se establece en la Cláusula 15 del PCAP, apartado “B) Fase 2: Apertura del sobre C”. Al comienzo del acto se procedió por la Mesa a la lectura del informe que explicaba los motivos de la suspensión de la anterior convocatoria para el mencionado acto y seguidamente, se procede a la lectura del informe de valoración de los criterios contenidos en el sobre B. En el mismo la Mesa acordó reconocer a ASISTTEL en el apartado del Plan de Formación, **únicamente**, uno de los tres planes de formación que se ofertaban en el proyecto, dicho plan computa 150 horas anuales de las 840 horas dirigidas al personal auxiliar de ayuda a domicilio; algo extremadamente alejado de nuestra propuesta real, error que se puso de manifiesto por la representante del ASISTTEL en el acto, pero que no fue tenido en cuenta por la Mesa, quedando igualada la puntuación a 15 puntos entre CLECE y mi representada”.

Por tanto, no puede admitirse la alegación de la recurrente de falta de motivación de la resolución de adjudicación y desconocimiento de cómo se le valoró el citado criterio de adjudicación puesto que resulta claro del expediente, que no sólo conoció cómo se le valoró el mismo sino que además presentó reclamación ante la mesa, al amparo del artículo 87 del Real Decreto 1098/2001, 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de



Contratos de las Administraciones Públicas, contra dicha valoración, dónde puso de manifiesto que conocía el por qué se le otorgó la misma puntuación que a la empresa adjudicataria en relación a dicho criterio de adjudicación.

Como ya se ha indicado, según reiterada jurisprudencia, para que la falta de motivación de la resolución de adjudicación vicie de nulidad la misma es necesario que se haya producido una indefensión material, no meramente formal lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Es cierto que la resolución de adjudicación sólo recoge la puntuación obtenida por cada uno de los licitadores respecto a su oferta técnica (sobre B) y económica (sobre C); pero del expediente resulta con claridad que la recurrente no sólo conocía cómo y por qué se le valoró el criterio de adjudicación relativo al Plan de Formación del personal auxiliar adscrito al servicio con igual puntuación, la máxima (15 puntos), que a la empresa que resultó adjudicataria, sino que además reclamó contra dicha valoración al amparo del artículo 87 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, poniendo de manifiesto el conocimiento de las razones de tal puntuación; por lo que no puede estimarse la pretensión de falta de motivación de la resolución de adjudicación en que fundamenta su recurso.

SEXTO. Por último alega la recurrente que la Mesa de contratación actuó “con arbitrariedad, yendo más allá de una discrecionalidad técnica o aplicación de una valoración en base a juicios de valor, y ha modificado el pliego en este apartado a la hora de aplicar los puntos recogidos en el PCAP, con la clara y única intención de perjudicar a mi representada”. Esta alegación pone de manifiesto que no hubo desconocimiento en la valoración del citado criterio de adjudicación, sino una discrepancia en cómo se le valoró el mismo.



Como ya hemos indicado, el criterio de adjudicación relativo al Plan de Formación del personal auxiliar, es un criterio evaluable mediante juicios de valor según el PCAP.

En la oferta técnica que presentó la recurrente, en relación al citado criterio de adjudicación consta que ofertó los siguientes planes de formación:

- Plan específico formación SAD-Asisttel. 150 horas
- Plan de Formación del área de Acciones Formativas-Asisttel. 690 horas por acción formativas
- Plan general de formación

Hubo una primera valoración de la ofertas técnicas hecha por los Servicios Sociales del Ayuntamiento el 31 de julio de 2013 en el que se le daba a la recurrente 15 puntos en el criterio de adjudicación citado y 11'5 puntos a la empresa CLECE, S.A.. En el citado informe técnico se indica, respecto a la oferta de la recurrente, que “el Plan de Formación específico del personal auxiliar será de 150 horas anuales, no obstante, el resto de cursos ofertados hasta 840 horas están dirigidos a todo el personal de la empresa. Esto se adecua a las necesidades formativas de los profesionales, tanto en las necesidades del personal, metodología, contenido y evaluación (15 PUNTOS)”.

El 5 de agosto de 2013, se celebra la mesa de contratación donde, tras analizar el citado informe técnico, el Interventor municipal puso de manifiesto que no se adecuaba la valoración del citado criterio de adjudicación al PCAP ya que debía valorarse sólo la formación específica dirigida al personal auxiliar adscrito al servicio, según el tenor literal del PCAP. Esta propuesta fue aceptada por todos los miembros de la mesa por lo que se acordó suspender la apertura del sobre C referido a la oferta económica hasta que se hiciera una nueva valoración de las ofertas técnicas según lo expuesto.



Se hizo pues, un segundo informe técnico de valoración por los Servicios Sociales y en el mismo se otorgan 15 puntos a la empresa recurrente en relación al criterio relativo al Plan de formación específico del personal auxiliar adscrito al servicio, puesto que sólo se le valoran 150 horas de las 840 horas ofertadas, por ir referidas aquéllas a la formación específica del personal auxiliar y el resto ir dirigidas a la formación de todo el personal de la empresa e igual puntuación se otorga a la empresa CLECE S.A. respecto a dicho criterio, al ofertas también 150 horas de formación específica para el personal auxiliar.

Por tanto, no puede admitirse que hubiera desviación de poder o arbitrariedad en la valoración del citado criterio de adjudicación y mucho menos modificación del PCAP, sino que se aplicó el tenor literal de éste para llevar a cabo dicha valoración. El que no se valoraran los cursos de formación dirigidos a todo el personal de la empresa tienen su amparo en el propio PCAP y en la redacción de la forma de valorar tal criterio que se recoge en el anexo III del mismo, tal y como se ha expuesto.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES, S.A.** contra la resolución de adjudicación de 26 de septiembre de 2013 del contrato promovido por el Ayuntamiento de Camas denominado “Servicio de ayuda a domicilio a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y tengan prescrito dicho servicio en el programa individual de atención”(Expte. Co69/12).



SEGUNDO.- Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de acuerdo con el artículo 45 del TRLCSP.

TERCERO. 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.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del 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.

LA PRESIDENTA

