

Recurso nº 854/2014 C.A. Galicia 105/2014

Resolución nº 863/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. F. P., en representación de la ASOCIACIÓN GALEGA SAN FRANCISCO (en adelante, AGASFRA), contra las Resoluciones de adjudicación adoptadas el 3 de octubre de 2014 por la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, en el procedimiento abierto para la *“contratación por lotes de la gestión de servicios públicos para la reserva y ocupación de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y de atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual en los Ayuntamientos de Vigo, Gondomar, Nigrán, Mos, Redondela y O Porriño, mediante la modalidad de concierto”*, publicado en el Boletín Oficial de Galicia el 8 de agosto de 2014, con referencia PA 69/2014 y con un valor estimado del contrato de 19.324.503,00 €; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por anuncio publicado en el Boletín Oficial de Galicia nº 150 de 8 de agosto de 2014, la Consellería de Trabajo y Bienestar convocó el procedimiento abierto para la contratación, por lotes, de la gestión de servicios públicos para la reserva y ocupación de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual en los Ayuntamientos de Vigo, Gondomar, Nigrán, Mos, Redondela y O Porriño, mediante la modalidad de concierto. La tramitación del procedimiento se declaró urgente y así se anunció en el citado medio



oficial. En el Perfil de Contratante de la Xunta de Galicia se dieron publicidad a los pliegos tanto de cláusulas administrativas particulares como de prescripciones técnicas.

Segundo. La referida convocatoria del contrato para la gestión de servicios públicos se anunció con un plazo de ejecución desde la firma del contrato hasta el 31 de diciembre de 2014 y con un valor estimado de 19.324.503,00 €. La fecha límite para la presentación de las ofertas o solicitudes de participación quedó señalada en ocho días naturales, a partir del día siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de Galicia.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los contratos de gestión de servicios públicos contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Cuarto. Según consta en la certificación expedida por el encargado del registro general de la Consellería de Trabajo y Bienestar, dentro del plazo señalado, presentaron sus proposiciones dos licitadoras, la impugnante y DORAL RESIDENCIAS GESTIÓN SOCIOSANITARIA, S.L., ambas ofertaron para los dos lotes.

Quinto. Reunida la mesa de contratación el 21 de agosto de 2014, con el fin de evaluar la documentación administrativa obrante en los sobres A, declaró la admisión de ambas proposiciones.

Sexto. Con fecha de 26 de agosto de 2014 tuvo lugar la segunda sesión de la mesa de contratación para la apertura de los sobres B, de ofertas técnicas de los licitadores. La mesa, tras comprobar el contenido de los mismos, acordó dar traslado de la documentación a los vocales técnicos con el fin de elaborar el informe sobre los criterios no evaluables mediante fórmulas. El 29 de agosto de 2014, los vocales técnicos suscribieron el referido informe de valoración, de acuerdo con los criterios establecidos en la cláusula



5.2.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares rector del procedimiento de contratación.

Séptimo. El 8 de septiembre de 2014 tuvo lugar la tercera sesión de la mesa de contratación, en la que se dio lectura de las puntuaciones obtenidas para cada lote de las licitadoras y se ordenó la apertura de los sobres C, referidos a los criterios valorables mediante fórmulas. En base al informe elaborado con la documentación contenida en los sobres C, y una vez realizados los cálculos de las puntuaciones correspondientes a las citadas ofertas, la mesa de contratación, en la sesión celebrada el 16 de septiembre de 2014, otorgó las siguientes valoraciones:

LOTE	ENTIDAD	PUNTUACIÓN SOBRE B	PUNTUACIÓN SOBRE C	PUNTUACIÓN TOTAL
1	Asociación Galega San Francisco AGASFRA	5	21,25	26,25
1	Doral Residencias Gestión Sociosanitaria, S.L.	8,5	54,43	62,93
2	Asociación Gallega San Francisco AGASFRA	5	4	9
2	Doral Residencias Gestión Sociosanitaria, S.L.	8,5	68,64	77,14

Tras la evaluación de tales resultados, la mesa de contratación, y así consta en el acta levantada el 16 de septiembre de 2014, propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato para la reserva y ocupación de plazas en el servicio de atención residencial terapéutica ocupacional y atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual a la mercantil DORAL RESIDENCIAS GESTIÓN SOCIO SANITARIA, S.L.

Octavo. En virtud de tales propuestas, y con fecha de 3 de octubre de 2014, el órgano de contratación, la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar resolvió la adjudicación de los dos lotes referidos a la empresa, DORAL RESIDENCIAS GESTIÓN SOCIO SANITARIA, S.L., publicándose ese mismo día en el Perfil de Contratante de la Xunta de Galicia y obrando en el expediente que dichas resoluciones fueron notificadas a la ahora recurrente con fecha de 8 de octubre de 2014.



Noveno. Los días 22 y 24 de octubre, la Asociación Galega San Francisco presentó en el registro administrativo del órgano de contratación, sendos anuncios previos a la interposición del recurso especial en materia de contratación administrativa contra las dos resoluciones de adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos, una referida al lote 1 y la otra, al lote 2. La formalización del recurso ante este Tribunal tuvo entrada con fecha de 24 de octubre del presente.

Décimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal, en fecha 3 de noviembre de 2014 dio traslado del recurso interpuesto contra la adjudicación al otro licitador, esto es, al adjudicatario, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen. Dentro del plazo conferido a tal efecto, ha presentado alegaciones la adjudicataria DORAL RESIDENCIAS GESTIÓN SOCIOSANITARIA, S.L., que viene a instar la desestimación expresa de este medio de impugnación, por considerar que las adjudicaciones de los lotes son conformes a los criterios fijados en los pliegos.

Decimoprimer. El 7 de noviembre de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con los lotes 1 y 2, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del citado texto, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal tramita en un único expediente la impugnación de las dos resoluciones dictadas por el órgano de contratación, pues tal y como consta en el expediente, se ha decretado una resolución



para cada uno de los lotes. Siendo los mismos motivos de impugnación y la misma la causa de pedir procede decidir sobre las dos adjudicaciones en la presente resolución.

Segundo. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE del día 25 de noviembre de 2013.

Tercero. La asociación recurrente se presentó a la convocatoria de licitación formalizando su oferta para los dos lotes, por lo que demuestra tener interés y, por ende, está legitimada para recurrir las adjudicaciones de los lotes 1 y 2, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP. También hemos comprobado que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo de los quince días hábiles a que alude el artículo 44.2 del TRLCSP, en contra de lo afirmado por el órgano de contratación, pues la fecha de notificación de las resoluciones es de 8 de octubre y los anuncios ante el órgano de contratación lo son con fechas de 22 y 24 de octubre.

Cuarto. Hemos de analizar, con carácter previo, la naturaleza jurídica de la figura contractual que nos ocupa al amparo del artículo 40.1º del TRLCSP, que expresa que son 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: ***“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”.***

Este Tribunal ha de entrar a enjuiciar el fondo del asunto dado que ninguna de las partes cuestiona la competencia objetiva ni entran a valorar la concurrencia de estos dos requisitos. Además en la memoria justificativa y económica del contrato contiene cuanto sigue: ***“2.6. Gastos de primer establecimiento. Considerando el concepto no contable de gastos de establecimiento como costes (inversiones y gastos) necesarios para la puesta en***



marcha de este servicio, IVA excluido que el adjudicatario deba asumir, excluyendo las inversiones y gastos futuros y los gastos de explotación, se estima que su importe para cada uno de los servicios objeto de esta contratación excede los 500.000 €". Ello sumado al plazo de ejecución de veinte años y tres meses, nos permite entrar a enjuiciar el fondo del asunto ya que concurren los presupuestos exigidos en el artículo 40.1, c) del TRLCSP amén de que se impugnan dos resoluciones de adjudicación fiscalizables por esta vía a tenor del mismo precepto, el artículo 40.2, c) del TRLCSP.

Quinto. La parte recurrente considera que las resoluciones de adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos han de ser anuladas por este Tribunal pues, a su juicio, concurren una serie de vicios invalidantes. Dentro de sus argumentaciones destacan:

1. La improcedencia de la adjudicación a DORAL RESIDENCIAS por tratarse de un centro geriátrico situado en el Ayuntamiento de Mos por lo que no respeta la unidad territorial de referencia para la planificación de los servicios sociales y además carece de solvencia técnica para desempeñar las prestaciones objeto del contrato, concierto de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y de atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual.
2. Esgrime también la falta de motivación de los actos de adjudicación en lo que respecta a los criterios no evaluables mediante fórmulas infringiendo, a su juicio, lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.
3. Considera que las valoraciones de los criterios objetivos dadas a sus ofertas tanto para el lote 1 como para el lote 2 son erróneas y están equivocadas. Además juzga de incorrecto el trámite de audiencia donde se solicitó la totalidad de la documentación que sobre la oferta técnica había sido presentada por la adjudicataria, DORAL RESIDENCIAS y que ha sido declarada confidencial al amparo de lo dispuesto en el artículo 140 del TRLCSP.

En conclusión, viene a instar de este Tribunal la declaración de nulidad de las resoluciones de adjudicación por no resultar conformes a Derecho.



Sexto. Por su parte, el órgano de contratación en el informe expedido con fecha de 30 de octubre de 2014 y suscrito por el Subdirector General de Recursos Económicos de la Consellería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, viene a contradecir cada uno de los argumentos invocados por la asociación recurrente, con fundamento en las siguientes alegaciones:

1. Por lo que concierne a la unidad territorial de referencia para la licitación como motivo para invocar la improcedencia de la adjudicación a favor de DORAL RESIDENCIAS considera que, previo a la tramitación del expediente de contratación, se efectuó un estudio del ámbito geográfico de procedencia de cada uno de los usuarios de los servicios objeto de licitación. De esta forma esgrime que *“En consecuencia, el ámbito territorial del contrato viene determinado por la potencial oferta de servicios existentes en el mismo y por la procedencia de los recurrentes a dichos servicios, teniendo en cuenta que los destinatarios de las plazas objeto de la contratación, no tendría por qué ser exclusivamente los actuales usuarios de AGASFRA pudiendo ser ofertadas estas a otros recurrentes de servicios existentes en el Programa de Asignación de recursos del Sistema de la Dependencia de Galicia”*. Pero es que además el informe aporta como alegato en contra que *“(...) cuando se alude a las áreas sociales definidas por Decreto 99/2012, de 16 de marzo, por el que se regulan los servicios sociales comunitarios y su financiación. Los servicios objeto de la licitación recurrida no corresponden al ámbito de esta norma pues son servicios especializados (y no comunitarios, que son los que constituyen el objeto del decreto citado) de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia”*.
2. El informe del órgano de contratación, siguiendo las pautas marcadas por la mesa de contratación, ratifica la acreditación de la solvencia técnica exigida en los pliegos para concluir afirmando que DOVAL RESIDENCIAS lleva inscrita en el registro de entidades prestadoras de servicios sociales desde el inicio de su actividad como residencia para personas discapacitadas, esto es, desde el 29 de julio de 2005.



3. Sobre la falta de motivación de los actos de adjudicación, el órgano de contratación se aparta tajantemente de dicho reproche y expresa que las resoluciones se basan en el informe técnico elaborado de acuerdo con los criterios fijados en la cláusula 5.2.2 del PCAP. Tanto los criterios valorables mediante fórmulas como los dependientes de un juicio de valor se hallan debidamente motivados.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto, el órgano de contratación, amén de solicitar la inadmisión por extemporáneo, suplica la desestimación del recurso toda vez que las adjudicaciones de los lotes 1 y 2 son ajustadas a Derecho.

Séptimo. Por lo que concierne a la zonificación de los servicios sociales, la impugnante estima que las adjudicaciones a favor de DORAL RESIDENCIAS resulta contraria a la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia que en su artículo 44 expresa que la unidad territorial de referencia para la planificación de los servicios sociales será el área social. Por su parte, invoca además el Decreto 99/2012, de 16 de marzo que establece las áreas para la planificación de referencia de servicios sociales por Áreas Urbanas, siendo la nº 7 la correspondiente al Ayuntamiento de Vigo.

Estima que esta zonificación de servicios sociales por áreas urbanas queda vulnerada con la adjudicación del contrato a una empresa cuyos centros se hallan situados fuera del Área Urbana de Vigo, y con ello se está obligando a un traslado forzoso a los usuarios de los servicios a un centro situado en el Ayuntamiento de Mos, esto es, fuera del entorno urbano en el que estaban ya los usuarios plenamente integrados, lo que es susceptible de provocar una situación de aislamiento e incluso de desarraigo de los usuarios, personas con discapacidad intelectual.

El hecho de que la normativa administrativa propia de la zonificación de los servicios sociales comunitarios y de base dentro de la Comunidad Autónoma de Galicia, establezca dicha distinción entre Área Urbana y Área Metropolitana no implica que el órgano de contratación tenga que utilizarlos en los pliegos para la prestación de un servicio público de gestión de plazas de atención para personas con discapacidad intelectual que entran



dentro del concepto de servicios sociales especializados, tal y como lo afirma el informe remitido a este Tribunal.

Es más, la introducción de un criterio de arraigo territorial, que es lo que en definitiva pretende la impugnante, esto es, que sólo se concierten plazas dentro del área urbana de Vigo podría resultar contrario a los principios de concurrencia competitiva, de igualdad y de no discriminación exigidos por los artículos 1 y 139 del TRLCSP. Lo que viene a postular la impugnante no es otra cosa que un criterio de selección de licitadoras con fundamento en un cierto arraigo territorial, siendo pacífica la doctrina en torno a la proscripción de este criterio ora lo sea como requisito para contratar ora lo sea como criterio de adjudicación.

Así se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en varios informes, sirva entre otros, el **Informe 9/2009, de 21 de marzo “Aplicación del criterio del arraigo local o de vecindad de la empresa como requisito de aptitud, de solvencia o como criterio de adjudicación de los contratos”**. En la consideración jurídica tercera, la JCCA analiza si la implantación de las empresas en un territorio puede ser utilizada como criterio discriminatorio a la hora de valorar las ofertas, es decir, que las presentadas por empresas que tengan un determinado arraigo en la localidad, obtengan una bonificación en la valoración de sus ofertas por esta sola circunstancia.

Ante ello, el Informe 9/2009 de la JCCA es tajante, y aclara cuanto sigue: *“Diversas consideraciones debe hacerse al respecto. En primer lugar, el principio no discriminatorio que la Directiva 2004/18/CE consagra y que nuestra Ley expresamente recoge (...). Este principio, además, y con aplicación directa a los procedimientos de adjudicación está expresamente recogido también en el artículo 123 de la misma Ley, de conformidad con el cual, los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia. Esta sola declaración pone ya de manifiesto hasta qué punto no está permitido discriminar las ofertas por razón de las características que pueda tener cada una de las empresas licitadoras, en este caso su domicilio social o su especial arraigo en una determinada localidad o territorio”*.

*Y prosigue: “Si esta circunstancia no fuera suficiente a la hora de dejar clara la improcedencia de utilizar criterios de adjudicación que supongan discriminación entre las empresas por razón del motivo mencionado, debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en el apartado primero del artículo 134 de la Ley de acuerdo con el cual, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Esta exigencia de la **vinculación directa** con el objeto del contrato, es decir, la prestación es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas. En efecto, la vinculación directa exige que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de adjudicación o a las consecuencias directas derivadas de la misma. No puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración en nada altere ni la forma de ejecutar la prestación ni los resultados de la misma”.*

En conclusión, la JCCA con amparo en la anterior Ley 30/2007, matiza que, el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de valoración.

Con ello, queda meridianamente claro que, las cláusulas que contengan criterios de valoración propios del referido arraigo territorial vulneran los principios, ahora recogidos en los artículos 1 y 150 del vigente TRLCSP y han de quedar totalmente proscritos, resultando contrarias aquéllas al ordenamiento jurídico.

En resumen, el primer argumento empleado por la representación de la asociación impugnante no goza de virtualidad jurídica como para la obtención de un juicio de nulidad de las resoluciones de adjudicación examinadas.

Octavo. Además la asociación impugnante considera que la adjudicataria de ambos lotes no reúne los requisitos de solvencia técnica en trabajos realizados con personas con discapacidad intelectual, pues en su opinión DORAL RESIDENCIAS dispone de centros y plazas propias de un geriátrico, ajenas a los fines de las plazas que se pretenden concertar

mediante este contrato de gestión de servicio público que no es otro que el del concierto de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y de atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual.

Para su análisis hemos de acudir al PCAP y, en particular, a la hoja de especificaciones que constituyen *lex contractus* siguiendo la abundante doctrina jurisprudencial asumida también por este Tribunal. De esta guisa, el apartado G referido a medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional literalmente expresa que *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del TRLCSP, por remisión del artículo 79 del TRLCSP, la solvencia técnica o profesional se acreditará de la siguiente manera:*

- *Una relación, sellada y firmada por el representante de la empresa, de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, incluyendo la descripción del objeto de dichos trabajos, el importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de ellos.*

Sólo se tendrán en cuenta los servicios o trabajos relacionados con el objeto de la presente contratación, que aparezcan relacionados en el cuadro modelo que figura en la cláusula 5.4.7.d) y respecto de los cuales se aporten las correspondientes certificaciones, tal como indica en dicha cláusula.

Se reputará solvente al licitador que acredite haber ejecutado durante los tres años anteriores a la fecha de publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de Galicia, uno o varios trabajos que guarden relación con el objeto del contrato y que suponga individual o conjuntamente un período de ejecución durante un tiempo de un año.

Se consideran trabajos relacionados con el objeto de la presente contratación, para ambos lotes, aquéllos en los que se gestionen centros destinados a personas con discapacidad intelectual.

Sólo se tendrán en cuenta los servicios o trabajos relacionados con el objeto de la presente contratación, que aparezcan relacionados en el cuadro modelo que figura en la cláusula

5.4.7,d) y respecto de los cuales se aporten las correspondientes certificaciones o declaraciones, tal como se indica en dicha cláusula”.

El TRLCSP en su artículo 54 establece que: *“1.Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas españolas o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, estén debidamente clasificadas. 2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación profesional o empresarial que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”.*

Por lo tanto, el TRLCSP diferencia y exige a cualquier licitador que pueda ser adjudicatario de un contrato con el sector público, tanto la capacidad de obrar como la solvencia técnica o profesional.

Que capacidad de obrar y solvencia técnica son requisitos diferentes que deben concurrir en los contratistas del sector público queda claro por las diversas formas que para su acreditación requiere el TRLCSP. Así la capacidad de obrar viene regulada expresamente en el TRLCSP cuando recoge determinadas normas especiales. En concreto, el artículo 57 relativo a las personas jurídicas establece que: *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, le sean propios”.*

Por su parte, la forma de acreditar la solvencia técnica o profesional se regula en los artículos 76 a 79 del TRLCSP siendo que, en concreto, para los contratos de gestión de servicio público resultaría de aplicación el último precepto indicado, que permite que en cualquier contrato que no sea de obra, suministro o servicios se requiera para acreditar la solvencia técnica, los documentos y medios que se indican en el artículo anterior.

En la documentación aportada por las dos licitadoras hallamos una **declaración responsable** cumplimentada siguiendo lo dispuesto en la cláusula 5.3.2.1 del PCAP

referida al Sobre A de documentación administrativa. De esta forma, su apartado b) permite la declaración responsable con el siguiente tenor: *“Declaración responsable (según modelo que se adjunta como Anexo II en este pliego), suscrita por la persona que firme la proposición, del cumplimiento de las condiciones exigidas para participar en la licitación, tanto de capacidad y representación como de solvencia técnica y económica, de no estar incurso en prohibición de contratar y de estar al corriente con las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social”*.

La legalidad de esta fórmula de “declaración responsable” es conforme con el tenor del artículo 146.4 del TRLCSP tras la reforma introducida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, sin perjuicio de que el órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento puede recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas para ser adjudicatario del contrato, en especial, para la solvencia técnica o profesional lo exigido en la **cláusula 5.4.7,d) del PCAP**, esto es, documentación previa a la adjudicación del contrato.

Tal argumentación junto con lo expresado en el informe del órgano de contratación acerca de las autorizaciones que ostenta la adjudicataria para el inicio de actividades como residencia para personas con discapacidad desde el 29 de julio de 2005, desvirtúan el alegato de la asociación impugnante AGASFRA que pretende centrar la actividad de la adjudicataria única y exclusivamente como centro geriátrico.

Noveno. La parte recurrente, además de la falta de motivación de las resoluciones de adjudicación, estima que las valoraciones dadas, tanto en los criterios objetivos como en los evaluables mediante juicios de valor existen graves errores, en ambos lotes, lo cual implica aminorar la puntuación dada a la adjudicataria y el incremento en sus valoraciones que conduce a obtener mejor posición y por ende, a resultar en Derecho la adjudicataria del contratos, en los dos lotes ofertados.

Este Tribunal ha analizado en numerosas Resoluciones la cuestión relativa a la motivación de la adjudicación de los contratos que ha de contenerse de los actos de notificación remitidos a los licitadores, pudiendo citarse a este respecto, entre otras muchas, las Resoluciones nº 199/2011, de 3 de agosto de 2011, nº 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, nº 334/2011, de 27 de diciembre de 2011, nº 62/2012, de 29 de febrero de 2012, nº 47/2013, de 30 de enero de 2013, nº 103/2012, de 9 de mayo de 2012 y nº 288/2014, de 4 de abril de 2014.

Tal y como se expone en esas Resoluciones, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta ha de contener al menos la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado.

De acuerdo con el **artículo 151.4º del TRLCSP** la motivación de la adjudicación y su notificación ha de cumplir las siguientes exigencias:

“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.

En particular, expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153 (...)"

Con carácter general, la motivación de los actos administrativos no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con que su extensión sea de amplitud bastante para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

También ha declarado reiteradamente este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que no es preciso que se incorporen a la notificación de la adjudicación todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes de aquélla. Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato es el PCAP, completado, en su caso, con el PPT. Los criterios de valoración enumerados en el PCAP son, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinan la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes



de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación.

Aplicando esta doctrina de forma concreta, este Tribunal ha declarado que su criterio es el de que *“para que la notificación del acuerdo de adjudicación pueda considerarse válida no basta con reseñar la simple indicación en ella de la puntuación obtenida por los licitadores. El acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidamente. Por ello, teniendo en cuenta que del análisis de la notificación efectuada se desprende que ésta no contenía más elementos de juicio que los referentes a la puntuación de los licitadores, en absoluto puede considerarse que esto sea suficiente para entender que la notificación aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente”* (Resolución nº 214/2011, de 14 de octubre de 2011).

En forma similar, la Resolución nº 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, tras recordar que *“en Sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001 se ha señalado que la exigencia de motivación ‘no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones’, ya que ‘la Administración ha de expresar las razones que la inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos’”*.

Pues bien, analizadas las resoluciones de adjudicación bajo los parámetros de legalidad y de los criterios de adjudicación fijados en los pliegos hemos de advertir que la motivación

es más que suficiente pues tanto el adjudicatario como en su caso, la asociación ahora impugnante gozan de información adecuada y abundante para conocer cómo han sido valoradas sus respectivas ofertas y cuál de ellas ha resultado más ventajosa en criterios de adjudicación.

Décimo. Por si fuera poco la asociación AGASFRA tampoco está de acuerdo con las valoraciones dadas a la adjudicataria y considera que, por un lado, se ha concedido excesiva puntuación a ésta en detrimento de su propia posición en el procedimiento de contratación.

Para verificar la corrección o, en su caso, los errores de las puntuaciones concedidas es preciso hacerlo bajo la lupa de los criterios marcados en los pliegos, pues hemos de volver a recordar que los mismos gozan de eficacia jurídica vinculante tanto para las licitadoras como para el propio órgano de contratación.

Los criterios de valoración quedan reflejados en la hoja de especificaciones adjunta al PCAP cuyo **apartado J** prescribe cuanto sigue:

A) CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS	LOTE 1	LOTE 2
- Oferta económica	Hasta 40 puntos	Hasta 40 puntos
- Ratio de personal de atención directa	Hasta 16 puntos	Hasta 4 puntos
- Ratio de personal técnico	Hasta 19 puntos	Hasta 31 puntos
- Servicios complementarios	Hasta 15 puntos	Hasta 15 puntos
B) CRITERIOS NO EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS	LOTE 1	LOTE 2
- Metodología de intervención con personas con la tipología que se licita	Hasta 10 puntos	Hasta 10 puntos

1. Criterios no evaluables mediante la aplicación de fórmulas.

En primer lugar, la recurrente además de mostrar su disconformidad sobre la ponderación dada a los **criterios subjetivos** pues quedan en 10 puntos sobre el total, muestra su adversidad por la puntuación obtenida. A saber: 8,50 puntos la adjudicataria frente a sus 5 puntos, para los dos lotes.

Sobre la elección de estos criterios subjetivos y la puntuación total concedida a los mismos este Tribunal ha señalado que el órgano de contratación goza del amparo de la discrecionalidad técnica, siempre y cuando guarden debida relación con el objeto del contrato que se licita (artículo 150.1º del TRLCSP). Aquí, en el presente procedimiento, el órgano de contratación ha querido valorar como criterio objetivo con un total de 10 puntos la metodología de intervención con personas con discapacidad intelectual, de la forma descrita en la **cláusula 5.2.2 del PCAP**. Pues bien, este criterio de valoración subjetivo queda descrito debidamente en dicha cláusula para evitar que la discrecionalidad técnica se convierta en pura y simple arbitrariedad, distinguiendo entre el lote 1 y el lote 2.

Para el lote 1 *“Se puntuarán hasta con 10 puntos todas aquellas metodologías de intervención presentadas que se adapten al servicio objeto del contrato. Para estos efectos, se requerirá que la metodología propuesta vaya dirigida a personas con discapacidad dependientes y esté diseñada sobre la base de la necesidad e intensidad de apoyos objeto de valoración. La metodología deberá contener cuando menos una explicación de la elaboración del Plan de Atención Individualizada y una relación de los protocolos de funcionamiento de servicios generales y asistenciales previstos en el punto 6 del pliego de prescripciones técnicas. En este apartado se valorarán aspectos como la interdisciplinariedad en la elaboración del PAI, la concreción, la innovación o el grado de desarrollo de los protocolos en relación con los mínimos exigidos en los pliegos”*. E igual tenor se matiza para el lote 2.

De una mera comparación de la metodología propuesta por la adjudicataria para los dos lotes con la propuesta por AGASFRA con claridad meridiana se infiere que la primera resulta mucho más exhaustiva y personalizada a las necesidades de las personas con discapacidad intelectual. Para la impugnante, lo que le llama la atención es que reconozca a DORAL en ambos lotes una puntuación de 8,5 puntos cuando, a su juicio, nunca ha realizado actividades de atención diurna ocupacional, mientras que ella que goza de la acreditación del sistema de calidad de FEAPS sólo se le ha concedido 5 puntos. Su conclusión es que AGASGRA ha de valorarse con 10 puntos debido a dicha acreditación.



En este punto, este Tribunal comparte el criterio expuesto por el órgano de contratación pues estar en posesión de certificados de calidad en la prestación del servicio no es un criterio de adjudicación y de esta forma AGASFRA está confundiendo la experiencia que dice poseer con el concepto de metodología fijado en los pliegos.

2. Criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas.

Sobre estos criterios objetivos también AGASFRA se opone a la forma en que han sido valorados estimando que notoriamente se han sobrevalorado los de la adjudicataria en su detrimento. Pasamos al análisis de cada uno de ellos.

2.1. Oferta económica: precio/plaza. Sobre el particular, y tanto para el lote 1 como para el lote 2 la impugnante expresa que ha obtenido 0 puntos y la mesa incurre en un error manifiesto al considerar las proposiciones sin IVA. En su parecer computar el preciso sin IVA es penalizar a las entidades sin ánimo de lucro en beneficio, como lo es la asociación a la que representa.

Este Tribunal tampoco puede aceptar dicho criterio pues el precio de los contratos se ha de calcular sin IVA y las ofertas han de ser hechas sin IVA, al amparo del artículo 87 del TRLCSP, en todo caso se indicará, como partida independiente el importe de dicho impuesto indirecto que deba soportar la Administración.

Por ello, aplicando la fórmula matemática contenida en la cláusula 5.2.1 en su apartado 1 la puntuación económica obtenida por AGASFRA para los dos lotes ha sido de 0 puntos.

2.2. Ratio de personal de atención directa del servicio. Tanto para el lote 1 como para el lote 2, la representación de la asociación recurrente estima que se ha existido un error en las puntuaciones dadas por ratio de personal de atención directa pues a AGASFRA se le ha concedido para ambos lotes la totalidad de los puntos, 16 y 4 respectivamente, mientras que a DORAL se le ha aplicado mal la fórmula, estimando que su valoración ha de ser menor que la concedida.



En relación con las ratios de personal de atención directa y su valoración hemos de acudir a la interpretación literal de lo dispuesto en el PPT (**cláusula 10ª** sobre personal). Para el lote 1, esto es, en el servicio de atención residencial terapéutica el PPT exige que *“La ratio global de personal técnico será como mínimo 0,23 trabajadores/as por cada persona usuaria, y la ratio global de personal de atención directa será 0,20 debiendo garantizarse en cada tanda la presencia, cuando menos de dos trabajadores o trabajadoras y de atención directa para el funcionamiento del servicio”*.

Para el lote 2, servicio de atención diurna ocupacional el PPT define las ratios de la siguiente forma: *“La ratio global de personal técnico será como mínimo de 0,16 trabajadores/as por cada persona usuaria, y la ratio global de personal de atención directa será de 0,02 debiendo garantizarse en cada tanda la presencia, cuando menos de dos trabajadores o trabajadoras y de atención directa para el funcionamiento del servicio”*.

Pues bien, acudiendo a la propuesta hecha por DORAL en el sobre C con claridad se deduce que como personal de atención directa para el lote 1, ofrece 5 trabajadores que dividido entre 18 plazas arroja un resultado de 0,2777; por lo que aplicándose la fórmula del PCAP (Cláusula 5.2.1 apartado 2) arroja un resultado de 12,43 puntos.

2.3. Ratio de personal técnico. De acuerdo con las PPT literalmente transcritas anteriormente la ratio de personal técnico para el lote 1 es 0,23 y para el lote 2 lo es 0,16 y DORAL oferta un número de 6 trabajadores por lo que su valoración para cada uno de los lotes es la que arroja la fórmula matemática contenida en la cláusula 5.2.1 apartado 3 del PCAP, con un máximo de 19 y 4 puntos respectivamente para cada uno de los lotes.

2.4. Servicios complementarios. Con un máximo de 15 puntos para cada uno de los lotes referidos el PCAP de forma similar en ambos casos y bajo la potestad de autoorganización del servicio describe qué servicios complementarios se van a valorar que además guardan relación directa con el objeto del servicio, las plazas concertadas.

A tal respecto la cláusula 5.2.1 apartado 4 (lote 1) y apartado 5 (lote 2) señala los siguientes servicios susceptibles de valoración *“Se valorarán los servicios de patología, odontología y peluquería de carácter gratuito. Se distribuirá la puntuación de forma*



proporcional, en función del número de servicios que se oferten y el número de horas dedicadas a cada servicio de la siguiente manera (...)”.

Hemos de matizar que se tratan de servicios complementarios para alcanzar una mayor calidad de vida de los usuarios de las plazas concertadas y que si bien, a primera vista pudieran parecer propios de un centro de atención de personas mayores, como alega el recurrente, dichos criterios no han sido impugnados y además, dado el carácter residencial de algunas de las plazas también guardan relación con estos servicios sociales gozando por otro lado, el órgano de contratación de discrecionalidad a la hora de valorar o no su inclusión en los pliegos.

Por todo ello, este Tribunal entiende que tanto los criterios subjetivos como los objetivos se encuentran debidamente ponderados, guardan relación directa con el objeto del contrato (artículo 150 del TRLCSP) y se hallan suficientemente motivados, por lo que han de decaer las alegaciones de la recurrente en torno a gozar de mejor posición en la determinación de las ofertas más ventajosas para alcanzar la adjudicación de los lotes.

Undécimo. Por último, hemos de entrar en el análisis de la alegación de la impugnante sobre la incorrección del trámite de audiencia, pues sugiere que ha de conocer la totalidad de la oferta técnica formalizada por la entidad adjudicataria.

En definitiva, viene a matizar una eventual vulneración del principio de transparencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP por denegación a la asociación que representa del acceso a la documentación de la adjudicataria obrante en el expediente de contratación. Se plantea, pues, la cuestión relativa a la extensión del derecho de la asociación reclamante a acceder al contenido del expediente de contratación y, concretamente, a si ese derecho alcanza o no a los documentos incorporados a la oferta técnica de la empresa adjudicataria que fueron declarados confidenciales por ésta.

Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente respecto del alcance y extensión del derecho de acceso de los licitadores a la documentación obrante en el expediente de contratación, y de los casos en que resulta posible limitar ese derecho con fundamento en

la confidencialidad de determinados documentos, basada en la protección del secreto profesional o comercial de las otras empresas licitadoras; cuestión ésta que se halla íntimamente relacionada con la referente a la motivación de la adjudicación, dado que también la falta de acceso de los recurrentes o reclamantes a la proposición de la adjudicataria puede tener efectos negativos sobre sus posibilidades de presentar un recurso fundado contra el acuerdo de adjudicación.

Al principio de confidencialidad se refiere el TRLCSP, en lo que ahora interesa, en sus artículos 140.1 (*"Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas"*) y 151.4 (*"Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153"*).

Este Tribunal viene entendiendo que en el conflicto entre el derecho de defensa de los licitadores descartados y el derecho a la protección de los intereses y secretos técnicos y comerciales del licitador adjudicatario se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones nº 199/2011, de 3 de agosto de 2011, nº 62/2012, de 29 de febrero de 2012 y nº 288/2014, de 4 de abril de 2014).

A este respecto, el Tribunal considera que, en todo caso, esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que aquella obligación no debe perjudicar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a candidatos y licitadores, entre las que se encuentran incluidas las contenidas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución nº 45/2013, de 30 de enero de 2013) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

Consecuentemente, el órgano de contratación, en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia, en el presente caso, concedió acceso a la recurrente a los documentos aportados por la adjudicataria cuya difusión no implique, de forma real y efectiva, la divulgación de sus secretos técnicos o comerciales o de aspectos confidenciales de su oferta, acreditándolo con la debida motivación y justificación en el expediente; por lo que la irregularidad esgrimida no ha provocado ni indefensión ni hace acreedora a las adjudicaciones de un vicio de nulidad o de anulabilidad.

En resumen y lógico corolario de todos los argumentos aquí expuestos se infiere que el recurso especial ha de ser desestimado, pues ninguna de las alegaciones empleadas por AGASFRA goza de virtualidad jurídica como para acarrear un juicio de nulidad o de anulabilidad en las adjudicaciones resueltas por el órgano de contratación para ambos lotes.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso especial interpuesto por D. E. F. P., en representación de la ASOCIACIÓN GALEGA SAN FRANCISCO (en adelante, AGASFRA), contra las Resoluciones de adjudicación adoptadas el 3 de octubre de 2014 por la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, en el procedimiento abierto para la *“contratación por lotes de la gestión de servicios públicos para la reserva y ocupación de plazas en los servicios de atención residencial terapéutica ocupacional y de atención diurna ocupacional para personas con discapacidad intelectual en los Ayuntamientos de Vigo, Gondomar, Nigrán, Mos, Redondela y O Porriño, mediante la modalidad de concierto”*, por considerar que las referidas adjudicaciones son conformes a Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP, en virtud de resolución de este Tribunal de 7 de noviembre de 2014.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.