



Recurso nº 517/2015 C. Valenciana 100/2015

Resolución nº 579/2015

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

En Madrid, a 19 de junio de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. G. B. en representación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA en la Comunidad Valenciana contra la Resolución de adjudicación dictada por el Subsecretario de la Conselleria de Bienestar Social el 28 de abril de 2015, en el procedimiento de contratación "*Servicio de gestión de los puntos de encuentro familiar dependientes de la Dirección General de Familia y Mujer*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En fecha 7 de enero de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana núm. 7437 el anuncio de licitación del expediente de contratación del servicio de gestión de los puntos de encuentro familiar dependientes de la Dirección General de Familia y Mujer de la Conselleria de Bienestar Social, (CNMY15/04-4/11), por procedimiento abierto, por importe de 1.948.368,81 euros, IVA excluido, y para un período de ejecución de dos años.

Tratándose de un contrato de servicios de la categoría 25 no se entiende sujeto a regulación armonizada.

Segundo. En fecha 23 de enero de 2015 la recurrente presentó en tiempo y forma, a través de Registro General de la Conselleria de Bienestar Social la solicitud de participación con la oferta propuesta tal y como se publicó en el punto 8 de la Licitación nº CNMY15/04-4/11 , que fue admitida e incluida en el correspondiente procedimiento.



Admitidas todas las ofertas presentadas a la licitación, el 31 de marzo de 2015 se procedió a la apertura del Sobre 3 que contenía la documentación económica y se aporta a los presentes en la apertura la Puntuación técnica obtenida por las entidades y empresas licitadoras en el expediente. La recurrente obtuvo la puntuación técnica más baja en lo que respecta al proyecto de gestión, por lo que en ese mismo momento se solicitó ésta a la Mesa de Contratación consulta del expediente administrativo y el informe técnico, solicitud que se presentó el 1 de abril de 2015, citándoseles el 7 de abril de 2015. En esta cita se dio vista del expediente administrativo y el "Informe técnico de valoración de las ofertas presentadas para la contratación del servicio de gestión de los Puntos de Encuentro Familiar". El 10 de abril de 2015 la licitadora presentó escrito de alegaciones al "Informe técnico de valoración de las ofertas presentadas para la contratación del servicio de gestión de los Puntos de Encuentro Familiar". Dicho escrito fue contestado en sentido negativo el 30 de abril de 2015

En definitiva, la Mesa de Contratación en su reunión del día 31 de marzo de 2015 puso de manifiesto la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, de acuerdo con lo especificado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y acuerda elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación a la empresa EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A al ser la entidad licitadora que había ofrecido la oferta más ventajosa.

El día 7 de mayo de 2015 se notifica la resolución de adjudicación dictada el 28 de abril, y que en este recurso se impugna.

Tercero. Con fecha 18 de mayo de 2015, tiene entrada en el Registro General de la Conselleria de Bienestar Social escrito presentado por F. J. G. B., en representación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA, mediante el que se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación. Interponiéndose el correspondiente recurso el 22 de mayo. En el mismo se hace constar como fundamentos de la impugnación los siguientes:

1. Que habiendo desempeñado los servicios objeto del contrato desde 2012, estos incorporaron tanto voluntarios como personal en práctica dentro del Marco de



Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias el 13 de noviembre de 2008.

2. Que de la lectura del Proyecto técnico presentado por Cruz Roja en el sobre 2, concretamente lo redactado en punto 5.2.2 Recursos Humanos disponibles (página 32), no se puede concluir que la figura del voluntariado está integrada en el personal adscrito al servicio ni a la organización del trabajo del PEF.
3. Que el Pliego de prescripciones técnicas para la contratación del servicio de gestión de la red de puntos de Encuentro Familiar" que regía el procedimiento del presente concurso, nada dice al respecto del voluntariado en ninguno de sus ocho puntos, por lo que no puede ni debe ser puntuado negativamente la participación del voluntariado en un proyecto, que cumpliendo con todos los puntos y exigencias del pliego de contratación, se ofrezca la participación de éste.
4. Sorprende que el órgano de contratación, anticipándose al ejercicio de sus propias competencias, pues se exige su previa autorización para incorporar personal voluntario, penalice la incorporación por un licitador de una propuesta que, de no ser autorizada por él mismo, no es susceptible de ser implementada en el desarrollo del servicio a contratar

Frente a estas alegaciones el informe del órgano de contratación sostiene que:

1. La mesa de contratación encargada de evaluar las ofertas presentadas ha entendido, dada la experiencia en la gestión de presente recurso en los últimos años y la complejidad de los casos, que la presencia de personal voluntario es desaconsejable ya que en muchos supuestos es causa de malestar entre los usuarios de este tipo de recurso, perjudicando la correcta evolución de los casos e incluso creando disfunciones en la necesaria identificación entre los usuarios y los profesionales de la intervención familiar
2. El Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio de gestión de la red de PEF, de 6 de noviembre de 2014, recoge en su apartado quinto, los recursos humanos que deben integrar la citada red de puntos, figurando un licenciado o licenciada en derecho con funciones de coordinación, 21 licenciados



o licencias en psicología, 17 auxiliares administrativos y 4 licenciados o licenciadas en derecho, sin que se prevea la figura del voluntariado. Por tanto, no se contempla en los mismos la presencia e intervención de personal ajeno a los profesionales indicados, debiendo entenderse la configuración del equipo técnico que interviene en el presente servicio en un sentido restrictivo, teniendo en cuenta la especialización del servicio y la problemática de los casos que son atendidos.

3. La entidad ahora recurrente presenta en el apartado de Programación del centro (valorado en un máximo de 6 puntos) una organización de la que no puede extraerse la figura del voluntario, que además es presentado como personal que actúa de forma directa en las intervenciones con usuarios. Véase en este sentido la página 38 de su proyecto de la que se desprende que el voluntariado no queda configurado como un plus al margen de la propia organización o programación del centro, sino que forma parte intrínseca y necesaria de dicha organización.
4. Si este personal hubiera sido contemplado como una mejora independiente de la programación del centro, el mismo no hubiera sido valorado negativamente sino simplemente no se habría tenido en cuenta, sin embargo, forman parte intrínseca de la programación del centro, y por tanto, debe ser penalizado. Por otra parte, sería incomprensible no penalizar esta cuestión y posteriormente no autorizar la presencia del voluntariado, pues la programación del centro quedaría seriamente dañada.

Cuarto. Recibido el expediente por este Tribunal se procede a la comunicación de la presentación del recurso a los demás sujetos interesados que aparecen en el procedimiento administrativo a fin de que puedan alegar lo que su derecho convenga. Es ejercida esta facultad por la empresa adjudicataria EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A. que presentar alegaciones el 9 de junio de 2015, solicitando la desestimación del recurso sosteniendo el acierto del informe técnico de la administración.

Quinto. La Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, con fecha 8 de junio de 2015, acuerda el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, de



conformidad con lo establecido en los artículos 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del citado texto será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso especial en materia de contratación.

La competencia para resolver los recursos interpuestos corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma Valenciana, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona debidamente legitimada y representada.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación es admisible ya que se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de la categoría 25, con valor estimado igual o superior a 207.000 euros por lo que ha sido interpuesto conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 y 40.2 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. La cuestión litigiosa en el presente procedimiento se circunscribe a la conformidad a derecho de la valoración efectuada en el informe técnico de valoración de las ofertas presentadas. Específicamente la discusión se centra en la puntuación otorgada en el punto primero del proyecto de gestión, relativo a la programación del



centro. En este apartado se le otorga a la recurrente tres puntos de seis posibles, motivándolo el informe como sigue:

“Si bien la entidad Cruz Roja establece una organización del trabajo en la que aparece la figura del “Voluntario” y el apoyo en las intervenciones del resto de la propia organización, dado el carácter de las intervenciones que tienen lugar en el PEF, no debe considerarse como algo positivo, sino más bien negativo, puesto que se considera que la presencia e intervención de personal ajeno a los profesionales recogidos en el pliego podría ser causa de malestar entre los usuarios de este tipo de recurso, perjudicando la correcta evolución de los casos e incluso pudiendo crear disfunciones en la necesaria identificación entre los usuarios y los profesionales de la intervención familiar”.

Se considera por los técnicos que la inclusión de voluntarios se enmarca inseparablemente dentro de la organización de trabajo propuesta, participando directamente en las intervenciones, y que su presencia sin embargo cuestiona el resultado final.

El pliego de cláusulas administrativas no resulta muy explícito en cuanto a lo que haya de ser objeto de valoración en el concreto punto relativo a la “programación del centro”. Tampoco el pliego de prescripciones técnicas realiza mención alguna a los criterios de valoración de este extremo, si bien sí desarrolla ampliamente cuales son los recursos humanos que necesariamente habrán de ponerse a disposición para el desarrollo del objeto del contrato, y entre los mismos no existe previsión alguna de utilización de voluntarios.

Frente a este planteamiento el recurrente señala que no puede ni debe ser puntuada negativamente la participación del voluntariado en un proyecto, que cumpliendo con todos los puntos y exigencias del pliego de contratación, se ofrezca la participación de éste. Sin embargo sostiene el órgano de contratación que la falta de consideración de la intervención de los voluntarios, hubiera sido posible de incorporarse como mejora, pero que de la oferta no se desprende eso, sino al contrario, que los voluntarios formarían parte de la programación de una forma inseparable, estando previsto que intervengan personal y directamente en los procesos.

La participación del voluntariado se prevé expresamente dentro del Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, aprobado por acuerdo de



la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias el 13 de noviembre de 2008. Concretamente el apartado 12.3 recoge la figura del Voluntariado y personal en prácticas estableciendo que:

“El Punto de Encuentro podrá contar, previa autorización de la Entidad pública competente, con voluntarios o profesionales en prácticas para desarrollar labores complementarias de apoyo al equipo técnico, debiendo estar siempre bajo la supervisión de éste. El personal voluntario debe tener al menos la titulación académica necesaria para intervenir en los PEF.

Se debe garantizar en todo caso la presencia en el Punto de Encuentro Familiar de al menos un miembro del equipo técnico.

La participación y el régimen jurídico del voluntariado vendrán determinados por la legislación que resulte aplicable”.

Ahora bien, este documento y sus previsiones carecen de la obligatoriedad de una norma jurídica imperativa, y se constituyen como un modelo consensuado que pueda servir de inspiración para la regulación que cada comunidad autónoma realice. Así se desprende del apartado primero del documento, relativo al objeto y ámbito de aplicación:

“Las disposiciones previstas en este documento recogen los acuerdos alcanzados por los Ministerios de Educación, Política Social y Deporte y de Igualdad con las diferentes Comunidades Autónomas, a fin de determinar el marco que sirva de orientación tanto para las Comunidades Autónomas que pretendan regular a través de cualquier tipo de normativa los Punto de Encuentro Familiar como para todas aquellas entidades públicas o privadas que pretendan desarrollar su actividad como Punto de Encuentro Familiar.

El objeto de este documento es por tanto ofrecer un modelo normalizado y consensuado en relación a la organización y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar que sirva de referencia a cualquier Comunidad Autónoma y pueda ser de aplicación a todos los Puntos de Encuentro Familiar existentes en el territorio nacional”.

La conclusión de lo expuesto hasta ahora es que la inclusión de voluntarios en los programas de trabajo es teóricamente posible, siempre que la estructura diseñada para



los PEF por cada comunidad autónoma no lo prohíba expresamente, y en su caso sea objeto de una solicitud aceptada por la administración competente.

En el caso que nos ocupa es cierto que no consta prohibición alguna, ni en la normativa general ni en los pliegos, pero este elemento tampoco resulta definitivo en tanto que no se está excluyendo la oferta, ni siquiera se la está puntuando con un cero, sino que se considera que estructurada la programación de dicha manera resulta menos conveniente al parecer de los técnicos que aquella que se sustenta exclusivamente en profesionales.

A este respecto resulta aplicable la doctrina de este Tribunal que sobre la discrecionalidad técnica puede condensarse en el pronunciamiento contenido en el fundamento decimocuarto de la resolución 718/2014 de 26 de septiembre, el cual sostiene que

“Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente (por todas, Resoluciones de 26 de enero, 30 de marzo de 2012, 4 de abril de 2014 ó 19 de mayo de 2014) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos, señalando 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 puedan 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 procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.



Por su parte, las Resoluciones 159/2012, de 30 de julio y 550/2014, de 18 de julio, señalaban que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar ‘un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos’ (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”.

En este sentido parece evidente que nos movemos en parámetros estrictamente técnicos en relación a la puntuación otorgada, se trata pues de que la valoración merece una programación en la que está estructuralmente prevista la intervención de voluntarios. Y frente a ello el órgano motiva su decisión en que no se contempla en la estructura exigible la presencia e intervención de personal ajeno a los profesionales indicados en el pliego, debiendo entenderse la configuración del equipo técnico que interviene en el presente servicio en un sentido restrictivo, teniendo en cuenta la especialización del servicio y la problemática de los casos que son atendidos.

Este Tribunal considera que la puntuación está motivada suficientemente y formalmente justificada la consideración de que el empleo de voluntarios puede no ser beneficioso para el desempeño del servicio, por lo que no pudiendo entrarse en otros extremos que los ya expuestos procede desestimar el presente recurso, confirmando el acuerdo impugnado.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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



Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F. J. G. B. en representación de CRUZ ROJA ESPAÑOLA en la Comunidad Valenciana contra la Resolución de adjudicación dictada por el Subsecretario de la Conselleria de Bienestar Social el 28 de abril de 2015, en el procedimiento de contratación “*Servicio de gestión de los puntos de encuentro familiar dependientes de la Dirección General de Familia y Mujer*”, confirmando la legalidad de los acuerdos impugnados.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 la Comunidad Valenciana 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.