



Recurso nº 1164/2015 C. Valenciana 172/2015

Resolución nº 1119/2015

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. Y. A., en nombre y representación de la entidad FUNDACIÓN AMIGÓ, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Servicio terapéutico de atención a menores que presenten conductas disruptivas o desadaptativas en el ámbito familiar y sus familias, en el ámbito de la Comunidad Valenciana”* (Licitación número CNMY15/03-3/36) licitación convocada por la Consellería del Bienestar Social; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consellería del Bienestar Social anunció en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana de 19 de mayo de 2015 la licitación pública, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para la contratación del contrato de servicios antes referido, con un valor estimado que asciende a 588.764,00 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Una vez iniciada la licitación y habiéndose procedido a la apertura el día 15 de julio de 2015 en acto público de los sobres número 3 del expediente de contratación, el Órgano de Contratación, en base a lo dispuesto en el artículo 152 TRLCSP, consideró que la oferta presentada por la FUNDACIÓN DIAGRAMA, INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL, puede ser desproporcionada o anormal. En base a lo expuesto, mediante comunicación de 16 de julio de 2015, concede a la citada Fundación un plazo de diez días para que justifique la valoración de



su oferta, indicando los motivos por los que la empresa entiende justificada la viabilidad de la misma.

La comunicación es contestada mediante escrito con fecha de registro de entrada de 27 de julio, donde se informa acerca de las causas de que explican, o justifican, el importe de la oferta económica. El día 17 de septiembre de 2015 se emite informe favorable por la Directora General de Servicios Sociales y Personas en Situación de Dependencia.

El día 23 de septiembre se reúne la Mesa de Contratación y admitiendo la justificación de la baja ofrecida por la FUNDACIÓN DIAGRAMA, INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL, procede a determinar la puntuación total obtenida en la totalidad de las ofertas recibidas de las empresas licitadoras, y, en base a la misma propone adjudicar a favor de la Fundación antes mencionada el contrato de servicios a licitar. El día 7 de octubre de 2015 se dicta la resolución de adjudicación.

Cuarto. Notificada la resolución de adjudicación, el día 29 de octubre de 2015, tiene entrada en el registro del Órgano de Contratación el recurso de reposición contra la mencionada resolución, que es admitido a trámite como un recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, habiéndose dado plazo de alegaciones por cinco días a las empresas licitadoras para que formulen las alegaciones que tuvieran por convenientes. Únicamente ha hecho uso del trámite conferido la empresa adjudicataria, FUNDACIÓN DIAGRAMA, INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL.

Sexto. Por resolución de 26 de noviembre de 2015 la Secretaría de este Tribunal dictó, de manera delegada, resolución por la que se acordaba de mantener la suspensión automática del procedimiento de contratación hasta que se acuerde su levantamiento, mediante la resolución que se dicte en el presente recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 45, 46.3 y 47.4 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo 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 Generalitat de Valencia, publicado en el BOE del día 17 de abril de 2013.

Segundo. Se recurre el acuerdo de adjudicación dictado en procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que nos encontramos ante un acto recurrible por esta vía de conformidad con lo establecido en los artículos 16.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Si bien el recurso ha sido calificado por el recurrente como de reposición previo a la jurisdicción contenciosa-administrativa, el Órgano de Contratación lo ha admitido a trámite como un recurso especial en materia de contratación. Admisión que se considera ajustada a Derecho de acuerdo con el *principio pro actione* que inspira el procedimiento administrativo, así como lo dispuesto en el artículo 110 de la LRJAP-PAC.

Asimismo, se han cumplido las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La empresa recurrente, dada su condición de licitadora, ostenta legitimación activa para la interposición del recurso en base a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, el cual afirma que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Cuarto. La FUNDACIÓN AMIGÓ interesa la estimación de su recurso, y posterior adjudicación del contrato a la misma, en base a dos alegaciones, fundamentalmente, que se pueden resumir de la siguiente manera:

En primer lugar, considera la recurrente que en el capítulo de personal la empresa adjudicataria ha realizado una rebaja de 35.437,82 € que suponen por sí sola la precarización del servicio y la rebaja de las condiciones técnicas para ello. Afirma en este sentido que no solo deben tenerse en cuenta la viabilidad jurídica del programa a desarrollar sino que éste lo



sea en condiciones de calidad y sostenibilidad técnica, lo cual, de admitirse la oferta de la adjudicataria, se pone en riesgo.

Considera la recurrente que según la adjudicataria la reducción del coste de personal tiene su fundamento en la aplicación del IV Convenio Colectivo de la FUNDACIÓN DIAGRAMA, siendo lo cierto *“que dicha afirmación es falsa, habiendo dado una información que no corresponde a la realidad derivándose de ello no solo un reproche ético sino jurídico”*.

Continúa diciendo la empresa recurrente que según el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) uno de los psicólogos que compone el equipo técnico de la entidad adjudicataria deberá asumir la coordinación del Servicio, sin embargo, en aplicación del Convenio Colectivo de la empresa adjudicataria, y según sus artículos, la Fundación adjudicataria permite que un psicólogo realice las funciones de coordinador, el cual va a cobrar como salario base 1.075,85 €, en vez de los 1.291,62 € que cobra un psicólogo. Lo cual es contrario a la lógica, pues el psicólogo que realiza a la vez funciones de coordinación debería cobrar más que la persona que realiza simplemente las funciones de carácter técnico.

Además, según el recurrente, el artículo 29 del Convenio, los requisitos exigidos para acceder al puesto de coordinador establecen como titulación exigida cualquiera de grado superior o experiencia que le permita desempeñar el puesto. Es decir, que se establece la posibilidad de que el puesto sea cubierto por personas sin titulación.

En segundo lugar, se realizan también alegaciones en relación con los locales ofrecidos por la empresa adjudicataria. Así, se indica que, según el PPT, estos debe ubicarse preferentemente en viviendas con el fin de contribuir a la creación de un clima de normalidad en la atención a los menores y sus familias, mas esto no se cumple en ninguno de los casos, y el local ofrecido en Castellón es una nave industrial cercana al Centro de Reforma que regentan, adaptada para la ejecución de medidas de libertad vigilada y otras actividades que contradicen el clima de normalidad exigido en el PPT.

Se dice, finalmente, que en ningún momento se reseñan criterios económicos de amortización de las compras, gasto que no se puede imputar a proyectos en beneficios de otros, máxime cuando los proyectos son financiados por diversos contratos con la Generalitat, no imputar gastos a este Servicio supondría financiarlo a costa de otros contratos con la Administración,



lo que es inaceptable, siendo más reseñable lo indicado cuando estamos hablando de propuestas manifiestamente temerarias que dieron origen a un informe complementario.

Quinto. Por otro lado, el Órgano de Contratación en su informe defiende la adjudicación propuesta. En primer lugar, aduce que no se ha anunciado previamente el recurso, y, aunque si bien no lo alega como causa de inadmisibilidad, es preciso destacar que este defecto no impide la normal tramitación de aquel en base a la consolidada doctrina sentada por este Tribunal en numerosas resoluciones, señalando por todas la número 138/2014 y la número 211/2011.

En segundo lugar, se incorpora al texto un informe elaborado por la Dirección General de Servicios Sociales y Personas en Situación de Dependencia, recogiendo lo siguiente:

Los Pliegos requerían como documento acreditativo de la solvencia profesional o técnica, la declaración de los profesionales que integran o integrarían el servicio, a la que se debía adjuntar la documentación acreditativa de que reúnen los requisitos de titulación, así como que tienen un año de experiencia en tareas relacionadas con la intervención familiar dentro del campo de su actividad profesional. La FUNDACIÓN DIAGRAMA acreditó esta solvencia de todos los profesionales, aportando las titulaciones como psicólogos de todos ellos y la documentación acreditativa de la experiencia.

Por otro lado, el Convenio Colectivo de la FUNDACIÓN DIAGRAMA (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2013) recoge en el Anexo II las tablas salariales, y en ellas, si bien la figura del coordinador parte de un salario base inferior al de los puestos de licenciatura, con la suma de los complementos el coordinador obtiene un salario bruto anual superior al de los puestos de licenciatura.

Además, la FUNDACIÓN DIAGRAMA, en el escrito presentado en fecha 27 de julio de 2015, expresa que dispone para atender el Servicio de un equipo profesional formado por *"un psicólogo a jornada completa en la sede de Castellón, dos psicólogos a jornada completa en la sede de Valencia (uno de los cuales asumirá la coordinación del Servicio) y dos psicólogos a jornada completa en la sede de Alicante, completándose el recurso con un psicólogo a media jornada para la atención telefónica de toda la Comunitat Valenciana"*. En el anexo de dicho escrito se realiza un desglose del presupuesto económico, en el que se observa que el



salario bruto del coordinador es superior al del resto de las personas que integrarán el Servicio.

Con todo ello se considera que atendiendo a lo indicado en el escrito de la FUNDACIÓN DIAGRAMA, el Servicio estaría integrado por cinco psicólogos a jornada completa y un psicólogo a media jornada (para la atención telefónica), y que uno de los psicólogos a jornada completa asumirá la coordinación recibiendo por ello un salario bruto superior al resto de los profesionales del Servicio.

Por último, en relación a la impugnación de los locales ofrecidos por la adjudicataria, se dice que cada uno de los locales propuestos para las tres provincias de la Comunitat Valenciana para la prestación del Servicio fueron visitados por personal de la Dirección General de Servicios Sociales y Personas en Situación de Dependencia, en el caso de Castellón y Valencia, y por personal de la Dirección Territorial de Alicante, en el caso de esta ciudad, a efectos de verificar la idoneidad de los locales y la compatibilidad de su uso con la prestación de otros servicios distintos al que constituye el objeto del presente contrato público.

Asimismo, y previo requerimiento, la entidad aportó a esta Dirección General de Servicios Sociales y Personas en Situación de Dependencia los planos de los locales con la distribución de los servicios así como el cuadrante de horarios de todos los servicios que se prestan en los mismos. En el caso de la sede de la provincia de Castellón se comprobó que su ubicación se ajustaba a los requisitos establecidos en los Pliegos, puesto que, se encuentra muy próxima a la Dirección Territorial y cuenta con paradas de transporte público que facilitan el acceso a los usuarios del Servicio.

Como resultado de estas comprobaciones, y tal y como se indicó en el informe de 17 de septiembre de 2015, se consideró que los tres locales son idóneos y puede compatibilizarse su uso para la prestación de distintos programas y servicios, entre ellos el servicio objeto del contrato analizado.

Por otro lado, la Dirección General considera que no le corresponde a dicho órgano valorar cómo deben imputar las entidades los gastos de amortización de las compras, especialmente si se trata de inmuebles en los cuales se prestan distintos servicios, con independencia de que se le adjudique o no la prestación del Servicio objeto de este contrato.



Sexto. Por su parte, la empresa adjudicataria, en el escrito de alegaciones, interesa la desestimación del recurso, manifestando en síntesis que respeta la normativa vigente en el ámbito laboral, no viéndose perjudicada la calidad del servicio prestado, ni los derechos que amparan a los trabajadores que van a desempeñar sus labores en el servicio. Que queda acreditada la cualificación del personal que va a desempeñarlo, con titulación suficiente, cumpliendo así lo exigido en el PPT.

Se trae a colación, además, la Resolución de este Tribunal número 513/2015, de 5 de junio, en virtud de la cual, la presentación de ofertas con valores anormales o desproporcionados no implica la exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de dar audiencia al contratista. Se cita además la Resolución 228/2011, de 21 de septiembre, donde se resuelve que no puede considerarse como criterio de apreciación de baja temeraria la circunstancia de que la oferta económica sea inferior al coste/hora fijado en el convenio colectivo del sector.

Por último, se dice que los locales ofrecidos se ajustan plenamente al PPT cumpliendo sobradamente las obligaciones indicadas en los mismos y que así lo entendió el servicio de contratación cuando fueron requeridos el 11 de septiembre para aportar los datos identificativos de cada uno de ellos.

Séptimo. Examinadas las consideraciones anteriores, se procederá a entrar sobre el fondo del asunto, no sin antes mencionar con carácter previo que sea cual fuere el resultado del presente recurso, la resolución que eventualmente acuerde su estimación en ningún caso declarará la adjudicación a favor del recurrente, puesto que existe un límite a la competencia del Tribunal, ya que, en ningún caso puede imponer al órgano de contratación la adjudicación a favor del recurrente. Ni declarar o reconocer el mejor derecho de éste en la licitación. Tal y como se indicó en la Resolución 191/2012, de 12 de septiembre, la función del Tribunal es *“exclusivamente una función revisora de los actos recurrido [...], pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación [...] so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical”*. Todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 47.2 párrafo segundo del TRLCSP.

Octavo. Así, comenzando con la primera de las alegaciones formuladas por el recurrente, ha de darse la razón tanto al Órgano de Contratación como a la empresa adjudicataria. El



cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato, así lo señalábamos en el Recursos 1013/2013 (Res 83/2014), momento posterior y ajeno a la tramitación del expediente de licitación, y, por consiguiente, no constituye causa suficiente para el rechazo de la oferta presentada, el hipotético incumplimiento de la legislación laboral durante la ejecución del contrato.

Ya en la Resolución 634/2013, de 12 de septiembre, decíamos expresamente, que *“La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato.*

Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un convenio colectivo.”

Por otro lado, ha de señalarse que desacierta la recurrente al afirmar la falsedad de que la oferta se ajusta al Convenio Colectivo de la empresa sin aportar al menos un principio de prueba en el que se funde tan grave afirmación, realizando una serie de consideraciones jurídicas que adolecen de fundamento fáctico y que únicamente se basan en la interpretación subjetiva, propia de una parte interesada, de normas convencionales, por lo que en modo alguno se acredita la supuesta falsedad.

También ha de señalarse que al aplicarse por la empresa adjudicataria el Convenio Colectivo de la empresa, fruto de la negociación colectiva entre el empresario y los representantes de los trabajadores, difícilmente se podrá impugnar la adjudicación del contrato por este motivo, pues, en tanto esté vigente el Convenio todo salario que se abone por el empresario de acuerdo con lo en él previsto será conforme a Derecho y, por consiguiente, también lo será la oferta económica que este presenta con su propuesta a la licitación.

En cualquier caso, tal cuestión es propia de la jurisdicción social y escapa de las funciones revisoras que la Ley concede a este Tribunal y que están limitadas exclusivamente a aquellas



previstas por el TRLCSP en relación con la licitación de los contratos públicos que en dicho texto refundido se señalan. Ya decíamos en Resolución 66/2012, con ocasión de la aplicación del artículo 120 TRLCSP, que *“la pretensión sobre si se cumple o no la obligación de subrogación, así como el respeto al contenido de dichas relaciones laborales en la futura subrogación de la empresa adjudicataria, sitúa la impugnación en un ámbito subjetivo (relación entre la nueva empresa adjudicataria y las trabajadoras) y objetivo (cumplimiento de la subrogación empresarial establecida en la norma laboral aplicable) ajenos a la competencia de este Tribunal”*. En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en las resoluciones dictadas en los Recursos 528/2014 y 150/2015.

Por último, se ha de señalar que resulta incuestionable que la oferta de la licitadora se ajusta a lo exigido por el PPT, pues, tal y como afirma el Órgano de Contratación, la FUNDACIÓN DIAGRAMA acreditó la solvencia de todos los profesionales incluidos en su oferta, aportando las titulaciones como psicólogos de todos ellos, y la documentación acreditativa de la experiencia, sin que el recurrente en ningún momento haya demostrado lo contrario o desvirtuado tal conclusión mediante la acreditación de algún hecho que obre en el expediente de contratación, basándose exclusivamente su alegación, como ya se ha dicho, en su interpretación del Convenio Colectivo de aplicación.

Noveno. Igual suerte que la alegación anterior debe correr la realizada en relación con la idoneidad de los locales ofrecidos. Cabe señalar que manifiesta el Órgano de Contratación haberlos visitado por medio de sus funcionarios, y, tras examen de los planos remitidos por la empresa adjudicataria, los ha considerado idóneos para la ejecución del contrato. Así las cosas, tal conclusión queda bajo la discrecionalidad técnica que ampara a los Órganos de Contratación, lo que conlleva, inevitablemente, a la confirmación de la resolución impugnada.

A la discrecionalidad técnica se refieren las Resoluciones 159/2012, de 30 de julio, 550/2014, de 18 de julio, y la número 718/2014, de 26 de septiembre, de este Tribunal que 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 virtud de la doctrina recogida, dado que, lo alegado por el recurrente no pone de manifiesto ningún error material, ninguna arbitrariedad, ni ningún defecto procedimental, sino que se limita a discrepar de la evaluación de los locales ofrecidos por la adjudicataria y que han sido aceptados por el Órgano de Contratación, solo cabe confirmar la valoración realizada y estimar ajustado a derecho el acuerdo de adjudicación impugnado.

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 interpuesto por D. R. Y. A., en nombre y representación de la entidad FUNDACIÓN AMIGÓ, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “*Servicios terapéutico de atención a menores que presenten conductas disruptivas o desadaptativas en el ámbito familiar y sus familias, en el ámbito de la Comunidad Valenciana*” (Licitación número CNMY15/03-3/36) licitación convocada por la Consellería del Bienestar Social.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.