



**Recurso nº 118/2016**

**Resolución nº 197/2016**

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

En Madrid, a 11 de marzo de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.Á.F.R. actuando en nombre y representación de INNOVA DATA CENTER, S.L., debidamente representada, contra los Pliegos que han de regir el contrato de servicios, por el procedimiento abierto, tramitación ordinaria, denominado "*Servicio de atención telefónica de casos de malos tratos y acoso escolar en el ámbito de los centros docentes del sistema educativo español*". Expediente 2015/12201-42, convocado por la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Por la citada Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades se aprobó expediente de contratación junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y el de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), para la adjudicación por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, de un contrato de servicios de atención telefónica de casos de malos tratos y acoso escolar en el ámbito de los centros docentes del sistema educativo español. Con fecha 10 de febrero de 2016 se publicó el anuncio de contratación en el Boletín Oficial del Estado, así como en la Plataforma de Contratación del Estado el 29 de enero de 2016. El plazo de presentación de ofertas terminaba el 4 de marzo de 2016.

**Segundo.** Por el representante de INNOVA DATA CENTER, S.L., con fecha 18 de febrero de 2016 se comunica al órgano de contratación el anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación administrativa contra los pliegos que han de regir el contrato. Y por escrito de 20 de febrero de 2016 se interpone el referido recurso



administrativo de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP). En el recurso además de los requisitos formales del mismo, sobre órgano ante el que se interpone, plazo de interposición, legitimación y acto impugnado, respecto del fondo se dice lo que sigue:

- La cláusula 8.1.1.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), referido a Mejoras. *“Mejoras incluidas en el precio del contrato, hasta 15 puntos. Dichas mejoras deberán venir valoradas económicamente y explicadas de forma clara y concisa. Esta valoración y estas aclaraciones podrán servir para una más adecuada ponderación por la Comisión calificadora, la cual podrá separarse de la valoración ofrecida por la empresa en función de sus propias consideraciones hacia el valor de las mejoras. Las mejoras se deberán incluir en estos apartados:*

*\*Nº de horas adicionales de prestación del servicio: puntuación máxima 5 puntos.*

*\*Formación del personal destinado al servicio: puntuación máxima 5 puntos.*

*\*Atención a las personas con discapacidad auditiva o del habla: puntuación máxima 3 puntos.*

*\*Otras mejoras: puntuación máxima 2 puntos.”*

Se pide en el pliego que se han de valorar económicamente las mejoras propuestas pero no se establece ningún método de cálculo para llevar a cabo la valoración económica de las mejoras. Tampoco se establece de qué forma se valorará en función de la cantidad económica. Asimismo la Comisión Calificadora podrá obviar la valoración económica propuesta por el licitador por lo que se introduce un elemento de indefinición, incumpliendo los artículos 147 y 150 del TRLCSP sobre las mejoras, su valoración y puntuación y doctrina de este Tribunal sobre la materia, contenida en varias resoluciones que se citan (132/2015, 674/2014, 919/2015).



- CPV inadecuado del contrato. El catálogo asignado al contrato según los pliegos es 64214200-1 Servicios de centralitas telefónicas.

Y la cláusula 10.2.2 del PCAP referida a la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, puede hacerse, entre otros medios a través del certificado expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de estar clasificados en los siguientes grupos:

GRUPO U SUBGRUPO 7 CATEGORÍA D

GRUPO V SUBGRUPO 7 CATEGORÍA D.

Según la recurrente, estos grupos de clasificación han perdido vigencia, en base al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifica el Reglamento General de la Ley de Contratos del Estado aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, según la disposición transitoria tercera a partir de 1 de enero de 2016, al no estar incluidos estos grupos de clasificación en el nuevo artículo 37. Según la recurrente, el grupo de clasificación que corresponde a este contrato de servicios es el Grupo U Subgrupo 8 Servicios de información y asistencias telefónicas. Y el CPV que corresponde a este tipo de contrato de servicios, es cualquiera de los que figuran en el Anexo II del citado Real Decreto 773/2015, Correspondencia entre subgrupos de clasificación y códigos CPV de los contratos de servicios. Por lo que se solicita la oportuna modificación de la clasificación para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional, así como el CPV del contrato contenida en los Pliegos.

- Prestaciones del servicio no incluidas en el objeto del contrato. Impugna la cláusula 8.1.1 del PCAP en relación con la cláusula 4.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Y ello por cuanto el Plan de Gestión del Servicio a presentar por los licitadores deberá contener:

- Una guía de recursos de infancia a nivel nacional actualizada para todos los casos que requieran ser derivados desde cualquier punto de España. Esta guía es una herramienta que tiene que aportar el órgano de contratación, no es una labor del licitador, dice la recurrente.



- Acceso a una plataforma internacional de teléfonos de ayuda a la infancia y para todos los alumnos extranjeros que cursen estudios en nuestro país y para los alumnos españoles que cursen estudios en el extranjero. Puede chocar con las legislaciones de distintos países en materia de protección de datos. Dicho acceso debe tener lugar a través de acuerdos institucionales entre los distintos países, alega la recurrente.

- Relaciones con las instituciones implicadas en esta materia (autoridades sanitarias, fuerzas de seguridad, etc.). Las relaciones con las fuerzas de seguridad y con las instituciones sanitarias, han de ser establecidas en las administraciones implicadas y una vez establecidos los diferentes protocolos, sostiene la recurrente.

Por todo ello, solicita que estas prestaciones no son subsumibles en el objeto del contrato, por lo que solicita su anulación.

**Tercero.** Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación reclamando el expediente administrativo que fue remitido por el mismo junto con el correspondiente informe de 25 de febrero de 2016, en el que se sustenta lo siguiente:

- Mejoras. Mantiene la necesidad de su valoración económica. Esta valoración que haga el licitador la tiene en consideración la Comisión Calificadora y en función de ella, asignará la puntuación que corresponda.
- El CPV y la clasificación inadecuada del contrato. Reconoce que el Pliego no recoge las nuevas clasificaciones dictadas en virtud de la modificación del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público, pero las clasificaciones hechas en virtud del Reglamento antes de su modificación, siguen surtiendo efectos para acreditar la solvencia del empresario hasta el 1 de enero de 2020 (disposición transitoria 4ª del Real Decreto 773/2015), máxime cuando esa solvencia se puede acreditar por las correspondientes declaraciones, y no como requisito necesario la aportación de la certificación de la Junta Consultiva.
- Las prestaciones del servicio no incluidas en el objeto del contrato. Mantiene su exigencia y su legalidad. La guía de recursos de la infancia, es un documento que participa del plan



de gestión del servicio, que debe presentar el licitador. También dicho plan de gestión del servicio, debe incluir el acceso a una plataforma internacional de teléfonos, que deberá cumplir la legislación en materia de protección de datos. Y en cuanto a la coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, resulta su necesidad de las funciones que asigna a éstas la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo (artículo 11.1). Por todo ello, solicita la desestimación del recurso, y el mantenimiento de la legalidad de las cláusulas de los Pliegos impugnadas.

**Cuarto.** Por así haberlo solicitado la recurrente, por resolución de la Secretaria del Tribunal actuando por delegación del mismo, de fecha 25 de febrero de 2016, se concedió la medida provisional de suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP así como con el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

**Segundo.** La representación de la sociedad recurrente, INNOVA DATA CENTER, S.L., resulta de la escritura de poder que se acompaña y de la persona física que en su nombre comparece y actúa. Y la legitimación de la misma resulta acreditada a la vista del objeto del contrato y el objeto social que resulta de los Estatutos Sociales, que son concordantes y poder ser licitadora la sociedad recurrente en el presente contrato.

**Tercero.** Tal y como se ha descrito, el acto recurrible es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato de servicios de atención telefónica de casos de malos tratos y acoso escolar en el ámbito de los centros docentes del sistema educativo español, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas en cuanto a la concordancia entre ambos documentos y particularmente las cláusulas que se han hecho mención.



**Cuarto.** El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (artículo 44.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011).

**Quinto.** Básicamente son tres las cuestiones que se plantean en el presente recurso, de acuerdo con las alegaciones de la parte recurrente:

-Las mejoras que pueden ofrecer los licitadores (cláusula 8.1.1.4 del PCAP).

-Grupo y subgrupos de clasificación de los contratistas para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Y CPV adecuado al objeto del contrato (cláusula 10.2.2 del PCAP).

-Plan de gestión del servicio y aspectos del mismo (guía de recursos de infancia, plataforma internacional de teléfonos y relaciones con instituciones sanitarias y fuerzas de seguridad). Cláusula 8.1.1 del PCAP y cláusula 4.1 del Prescripciones Técnicas.

Respecto de la cuestión de las mejoras, es obvio que los licitadores presentarán su oferta económica, en la que se determina el precio por el que estarían dispuestos a contratar y a prestar el servicio objeto del contrato. Y esta oferta económica es la única que ha de prestar el licitador y es la determinante y que se ha de presentar en sobre independiente. Para conseguir su adjudicación pueden ofrecer mejoras del servicio tal y como se determina en la cláusula 8.1.1.4 (nº de horas adiciones de prestación del servicio, formación del personal destinado al servicio, atención a las personas con discapacidad auditiva o del habla y cualquier otra mejora). Y para cada una de esas mejoras, el PCAP fija una puntuación que se puede asignar al licitador que las ofrezca. El recurrente entiende que resulta improcedente exigir la valoración de estas mejoras tanto más cuanto que puede ser modificada dicha valoración por el órgano de contratación. Sin embargo esa exigencia de valoración suele ser bastante habitual en los contratos públicos como instrumento para poder puntuar las mejoras ofertadas y, desde luego, no hay motivo alguno para considerar ilegal su exigencia en los Pliegos cuando esta valoración económica puede servir para distribuir más equitativamente los puntos atribuidos a cada mejora en función precisamente de su mayor o menor valor económico, lo que obliga a la desestimación de este motivo de recurso.



Distinta valoración debe merecer la alegación relativa al apartado “*otras mejoras*” contenido en la misma cláusula 8.1.1.4 del Pliego con una puntuación de hasta 2 puntos, pues el carácter genérico de dichas mejoras vulnera claramente la exigencia del artículo 147.2 del TRLCSP que exige se precise siempre “*sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación*”, lo que impone la anulación del apartado cuestionado.

**Sexto.** La segunda cuestión a dilucidar es el grupo y subgrupos de clasificación de los contratistas para acreditar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Y CPV adecuado al objeto del contrato (cláusula 10.2.2 del PCAP).

Efectivamente el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, ha modificado determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, para desarrollar la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la Factura Electrónica y Creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público, que a su vez modificó el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre. El citado Real Decreto 773/2015 –disposición final única-, entró en vigor a los dos meses de su publicación en el BOE. Publicado el 5 de septiembre de 2015 entró en vigor el 5 de noviembre de 2015.

En el caso presente, se permite la acreditación de la solvencia financiera, económica, técnica o profesional, además de por los propios medios del contrato mediante la certificación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. La cláusula 10.2.2 del PCAP permite esa acreditación a los contratistas que estén clasificados en los grupos: Grupo U. Subgrupo 7. Categoría D. y Grupo V. Subgrupo 7. Categoría D. Estos dos grupos no vienen enumerados en los nuevos Grupos y Subgrupos del artículo 37 del Reglamento modificado. En efecto, la disposición transitoria tercera del Real Decreto 773/2015, referida a clasificaciones de los contratos de servicios otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto dispone: “*Para los contratos de servicios cuyo plazo de presentación de ofertas termine antes del día uno de enero de 2020 las clasificaciones en los subgrupos incluidos en el artículo 37 del Reglamento surtirán efectos, con el alcance y límites cuantitativos determinados para cada subgrupo y categoría de clasificación.....de acuerdo con el siguiente cuadro de equivalencias:.....*”, añadiendo a continuación



que ***“Hasta el día 1 de enero de 2016 las clasificaciones vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente real decreto, otorgadas de acuerdo con lo establecido en el citado Real Decreto 1098/2001, correspondientes a los subgrupos de clasificación existentes con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto y no incluidos en el art. 37 del Reglamento, seguirán surtiendo efectos de acreditación de la solvencia del empresario para aquellos contratos en cuyos pliegos se admita como criterio alternativo de selección la clasificación en tales subgrupos. Las clasificaciones otorgadas en dichos subgrupos quedarán extinguidas a dicha fecha, practicándose de oficio las modificaciones correspondientes a sus asientos en los Registros de licitadores y empresas clasificadas en que figuren inscritas.”***

Pues bien, de acuerdo con esta redacción de la disposición transitoria 3ª del Real Decreto 773/2015, al no venir los Grupos U Subgrupo 7 Categoría D, y el Grupo V Subgrupo 7 Categoría D a que se refiere la cláusula 10.2.2 del PCAP del contrato mencionados en el nuevo artículo 37 del Reglamento, el supuesto de hecho no está incardinado en el párrafo 1º de esa disposición transitoria 3ª, por lo que la eficacia de esa clasificación no puede extenderse hasta el 1 de enero de 2020 como pretende la Administración contratante. La disposición transitoria 4ª no tiene relevancia jurídica a estos efectos. El supuesto de hecho de este contrato, se debe incluir en el párrafo segundo de la disposición transitoria 3ª citado, que determina la finalización de los efectos de la clasificación en esos Grupos y Subgrupos el 1 de enero de 2016, que es por tanto lo que se debe aplicar en el presente recurso.

Lleva razón asimismo la parte recurrente, cuando sostiene que al presente contrato de servicios pueden concurrir las empresas que estén clasificadas en el Grupo U Subgrupo 8 Servicios de información y asistencia telefónicas, que recoge el artículo 37 modificado del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Y siendo esto así, el código CPV que se puede asignar al presente contrato, de conformidad con el Anexo II del Reglamento modificado (“Correspondencia entre subgrupos de clasificación y códigos CPV de los contratos de servicios”) puede ser alguno de los siguientes, tal y como aparece en el Anexo II:

“Subgrupo U-8



CPV

79510000-2 Servicios de contestación de llamadas telefónicas.

79511000-9 Servicios de operador telefónico.

79512000-6 Centro de llamadas.”

**Séptimo.** La tercera de las cuestiones a resolver sobre su legalidad se refiere al Plan de gestión del servicio y determinados aspectos del mismo (guía de recursos de infancia, plataforma internacional de teléfonos y relaciones con instituciones sanitarias y fuerzas de seguridad). Cláusula 8.1.1 del PCAP y cláusula 4.1 del Prescripciones Técnicas.

Los tres aspectos se exigen en los Pliegos y su legalidad se discute por la recurrente por sobrepasar supuestamente el objeto del contrato. Sin embargo su inclusión tanto en el PCAP como en el PPT es una exigencia de la Administración contratante, porque ella considera que es necesario que el servicio a prestar cubra esos tres aspectos. Y esa determinación tiene su amparo legal en el artículo 115.2 del TRLCSP, referido al PCAP y en el artículo 116.1 de la misma Ley, referido al PPT dado que tanto el objeto como las prestaciones de contrato son definidas por la Administración contratante que es la que conoce las necesidades que se deben cubrir con el contrato licitado. Por otro lado, los licitadores pueden pedir a la Administración la información adicional que consideren oportuna, para conocer el alcance y extensión del objeto del contrato y lo que pide la Administración al aprobar los Pliegos, según permite el artículo 158.2 del TRLCSP, y el artículo 78 de su Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Dicho esto, el primer aspecto o elemento a que se refiere el plan de gestión del servicio de atención telefónica, es una guía de recursos de infancia a nivel nacional actualizada, para todos los casos que requieran ser derivados desde cualquier punto de España. No parece desproporcionada esa exigencia de que el licitador lo incluya en el contenido de su oferta, haciendo alusión dentro del plan de gestión de servicio de atención telefónica, a esta guía de recursos que ofrece. Y si tiene dudas sobre su contenido que formule como decimos, la pertinente solicitud de información adicional. Lo mismo cabe entender en el segundo aspecto, de acceso a una plataforma internacional de teléfonos de ayuda a la infancia, para



los alumnos extranjeros que cursen estudios en nuestro país y para los alumnos españoles que cursen estudios en el extranjero en centros españoles.

Y en cuanto al tercer aspecto, dentro del plan de gestión del servicio de atención telefónica, debe comprender las relaciones con las instituciones implicadas en la materia (autoridades sanitarias y fuerzas de seguridad), siendo perfectamente lógico que el plan de gestión del servicio cubra este tipo de relaciones, por su relación inmediata y directa con los colectivos de personas a que puede afectar la prestación del servicio y el objeto del mismo. Casos de malos tratos y acoso en el ámbito de los centros docentes del sistema educativo español, para alumnos, familiares, personal de los centros docentes y cualquier otra persona que tenga constancia de malos tratos o acoso en ese ámbito, dentro y fuera de las aulas. Particularmente las relaciones con las fuerzas de seguridad, es obvio que, a la vista de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el artículo 11.1 les asigna, entre otras, las siguientes funciones:

...

2. Auxiliar y proteger a las personas...

6. Prevenir la comisión de actos delictivos.

..."

Por lo que este aspecto de que dentro del plan de gestión del servicio se comprendan las relaciones con las fuerzas de seguridad, resulta totalmente congruente con la naturaleza del servicio a prestar por el adjudicatario, siendo ajustada a derecho su exigencia en los Pliegos.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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



**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.Á.F.R., actuando en nombre y representación de INNOVA DATA CENTER, S.L., contra los Pliegos que han de regir el contrato de servicios, denominado *“Servicio de atención telefónica de casos de malos tratos y acoso escolar en el ámbito de los centros docentes del sistema educativo español”*. Expediente 2015/12201-42, anulando el apartado relativo a “Otras mejoras” contenido en la cláusula 8.1.1.4 del PCAP y anulando asimismo la mención a los Grupos de clasificación Grupo U Subgrupo 7 Categoría D y Grupo V Subgrupo 7 Categoría D (cláusula 10.2.2 del PCAP); y el catálogo CPV 64214200-1 Servicios de centralitas telefónica, debiendo ser sustituidas estas dos últimas menciones anuladas por Grupo U Subgrupo 8 Servicios de información y asistencias telefónicas, del artículo 37 modificado del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público, pudiendo la Administración determinar como CPV adecuado al objeto del contrato, alguno de los tres siguientes:

79510000-2 Servicios de contestación de llamadas telefónicas.

79511000-9 Servicios de operador telefónico.

79512000-6 Centro de llamadas.

Ordenando consecuentemente la retroacción de actuaciones para que se depuren los defectos advertidos y continúe el procedimiento de licitación. Y desestimando el recurso en todo lo demás.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 de TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente 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 de la Audiencia Nacional 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.