



**Recursos nº 995 y 1022/2018 C.A. Castilla-La Mancha 66 y 68/2018**

**Resolución nº 993/2018**

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

En Madrid, a 02 de noviembre de 2018.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D<sup>a</sup>. S. V. P., en representación de ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE) y por D. José María Hernández de Andrés en representación de ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE) contra los pliegos que han de regir la contratación del contrato de *“Servicios sociales para la gestión del Servicio Público de teleasistencia de Castilla La Mancha”* (expediente 2018/006740), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por acuerdo del órgano de contratación de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 24 de agosto de 2018 se aprueba el inicio del expediente relativo al contrato de *“Servicios sociales para la gestión del Servicio Público de teleasistencia de Castilla La Mancha”* (expediente 2018/006740). El 7 de septiembre se publica el pliego tanto en el DOUE como en la Plataforma de Contratos del Sector Público.

**Segundo.** El 26 de septiembre de 2018 tanto AESTE como ASADE formulan recurso especial de revisión en materia contractual, tramitándose el primero con el número 995/2018 y el segundo con el número 1022/2018.

**Tercero.** El procedimiento de licitación se encuentra suspendido en virtud de acuerdo de 4 de octubre de 2018 de la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo que estima la solicitud de medidas cautelares formulada en el expediente nº 995/2018.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Ambos recursos se formulan ante este Tribunal en un procedimiento para el que es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 15 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

**Segundo.** Ambos recursos se formulan además frente a un acto dictado en un procedimiento de licitación susceptible de este recurso especial y contra un acto recurrible, pues se interpone frente a los pliegos y demás documentación contractual en que se establecen las condiciones que deben regir la contratación (art. 44.2 a) de la LCSP) y en relación con un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros (art. 44.1 a) de la LCSP).

**Tercero.** Ambos recursos han sido interpuestos en plazo, pues se presentan el 26 de septiembre de 2018 y dado que la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público se efectúa el 7 de septiembre de 2018 y el plazo son quince días hábiles computados desde el día siguiente a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Las recurrentes, por lo demás, se encuentran legitimadas para la formulación del recurso, dado que se trata de dos asociaciones que tienen por objeto la defensa de los intereses empresariales y sociales comunes a las empresas cuyo objeto social resulta coincidente con el que es objeto del contrato, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

**Cuarto.** Señala el artículo 13 del Real Decreto 815/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RD 815/2015):



*“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.*

*2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno.”*

Ambas asociaciones impugnan unos mismos pliegos y por motivos que son parcialmente coincidentes, lo que revela la íntima conexión entre ambos recursos que exige su resolución acumulada.

**Quinto.** El recurso formulado en el expediente 995/2018 se refiere a dos cuestiones:

a) La no conformidad a derecho por ser contrario al principio de concurrencia de la exigencia como criterio de solvencia la presentación de, al menos, un certificado de buena ejecución que acredite *“experiencia en la prestación de un servicio de teleasistencia en el que se hayan gestionado simultáneamente como mínimo 20.000 terminales activos”*. A juicio de la recurrente, esta exigencia no está prevista en la LCSP donde se exige únicamente un determinado umbral cuantitativo y además resulta excesivamente restrictiva de la competencia, por ser desproporcionado y arbitrario, ya que supone exigir que le hayan realizado al menos un contrato de una cuantía de más de 3 millones de euros, lo que es difícil de acreditar.

Además, considera que en este caso el hecho de que se hayan operado un número determinado de terminales no acredita una mayor experiencia en cuanto a la complejidad técnica en la ejecución del contrato, sino únicamente una mayor disponibilidad de medios personales y materiales.

b) La no conformidad a derecho de la falta de división en lotes, dado que, por un lado no se justifica suficientemente dicha división, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la LCSP y, en todo caso, no se encuentra justificación alguna a la no división en función de áreas geográficas, especialmente teniendo en cuenta que el PPT el que establece la división provincial como ámbito propio de prestación del servicio, dado que la ejecución del contrato se apoya precisamente en las Direcciones Provinciales.



En el recurso 1022/2018, por otro lado, se impugna únicamente la no división en lotes del contrato, considerando que la justificación ofrecida por el órgano de contratación no es suficiente, de suerte que la acumulación del contrato en un solo expediente restringe enormemente la competencia.

El órgano de contratación por su parte contesta en sus informes a ambas alegaciones, considerando, resumidamente:

a) En cuanto al criterio de solvencia, considera que es un criterio previsto en el artículo 90 de la LCSP, al señalar que los servicios cuya prestación ha de ejecutarse han de ser “de similar naturaleza”, debiendo el pliego establecer los criterios para determinar esa similitud. Además, considera que el criterio no es desproporcionado ni arbitrario, toda vez que en la ejecución de este contrato se prevé que el número de terminales a operar de forma simultánea será de más de 50.000, siendo así que se exige la acreditación de experiencia en contratos con más de 20.000 terminales, teniendo en cuenta que tratándose de un contrato que conlleva prestaciones directas a favor de los ciudadanos, existe una obligación concreta para el órgano de contratación de establecer criterios de solvencia que garanticen el cumplimiento de los principios inherentes a la actividad de servicio público.

b) En cuanto a la no división en lotes, considera que la misma está suficientemente justificada si se atiende a lo dispuesto en el pliego en su conjunto, y se sustenta en tres razones:

-La necesidad de que la prestación del servicio se efectúe de forma coordinada para garantizar el cumplimiento de los principios de responsabilidad pública, universalidad, equidad e igualdad establecidos en la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha.

-La heterogeneidad en las características de cada una de las áreas geográficas, que hace que exista un alto riesgo de que alguno de los lotes pueda quedar desierto, ante las dificultades que supone su prestación y el menor interés para los licitadores.

-La racionalización del gasto, según se desprende del estudio de costes que acompaña al PCAP.



**Sexto.** Señala el artículo 90.1 a) de la LCSP:

*“Una relación de los principales servicios o trabajos realizados **de igual o similar naturaleza** que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*”

*Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.”*

Además, el apartado 3 del mismo artículo señala: *“Si el objeto contractual requiriese aptitudes específicas en materia social, de prestación de servicios de proximidad u otras análogas, en todo caso se exigirá como requisito de solvencia técnica o profesional la concreta experiencia, conocimientos y medios en las referidas materias, lo que deberá acreditarse por los medios que establece el apartado 1 de este artículo.”*



A la vista de dicho precepto, debe concluirse que en estos casos los pliegos pueden, sin ninguna duda, establecer requisitos adicionales que permitan concretar la experiencia, conocimientos y medios en las concretas materias a que se refiera la contratación, siendo además lícito, tal y como ha señalado la doctrina de este Tribunal, que dichos requisitos adicionales permitan garantizar que la experiencia demostrada por el licitador se refiere a servicios verdaderamente similares por razón del tipo de las prestaciones a realizar, por indicación de alguna o algunas de sus características, sin que pueda referirse a las cualidades de la entidad (resolución nº 438/2017).

Además, para la determinación de tales criterios el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad, basado en la doctrina de la discrecionalidad técnica, lo que limita el alcance de la revisión que ha de efectuar este Tribunal, que solo puede versar sobre i) aspectos formales de la valoración (competencia o procedimiento) y ii) si se ha incurrido en discriminación.

Ahora bien, ello no significa que el órgano de contratación pueda establecer requisitos de forma arbitraria o desproporcionada, sino que tales requisitos habrán de i) estar vinculados a lo que sea objeto de la contratación, ii) ser proporcionados a lo que es objeto de la contratación y iii) no ser discriminatorios, en el sentido de ser tan exigentes que de facto solo determinadas empresas puedan cumplir con los mismos, sin que exista justificación suficiente para ello.

Pues bien, en el presente caso, nos encontramos ante un contrato cuyo objeto es el servicio de teleasistencia. Según se describe en el PPT (apartado 2.1 segundo párrafo): *“La teleasistencia se presta fundamentalmente a través de comunicación telefónica, pero también incluye visitas domiciliarias y actividades comunitarias de promoción del envejecimiento activo. Permite comunicarse durante las 24 horas y los 365 días al año, asegurando una atención permanente y ofreciendo respuesta inmediata ante determinadas eventualidades. El Servicio de Teleasistencia de Castilla-La Mancha es un servicio sin custodia de llaves, basado en la disponibilidad de personas de contacto con llave del domicilio”*.

En el PPT se señala además (Apartado 4, Tabla E) el número de terminales domiciliarios y personas usuarias previstas a 31 de diciembre, habiéndose previsto un número de terminales



en 2019 de 45.000 y alrededor de 56.000 personas usuarias, pasando en 2023 a 57.000 terminales y algo más de 71.000 personas usuarias.

Por ello, si en el PPT se señala que la prestación del servicio se efectúa fundamentalmente a través de comunicación telefónica no parece que sea arbitrario ni ajeno al objeto contractual definir los servicios similares en atención al número de terminales operador en otros servicios, pues es una forma de describir la dimensión del servicio que es objetiva, evitando entrar en otras características subjetivas de difícil calificación en esta fase del procedimiento de licitación. En definitiva, para garantizar la correcta prestación del servicio, se exige acreditar experiencia en un servicio de características similares, utilizando el parámetro del número de terminales como el parámetro objetivo que permite obtener esa similitud, lo que no se considera arbitrario.

Por otro lado, el número de terminales que se establece como umbral para la acreditación de la solvencia es de 20.000, es decir, menos de la mitad de los que se encuentran actualmente en operación, por lo que también cabe afirmar su proporcionalidad.

Finalmente, tampoco es posible considerar que se trate de un criterio discriminatorio, puesto que no se ha justificado por la recurrente que solo pueda ser cumplido por empresas determinadas. En este sentido, debe darse la razón al órgano de contratación en el sentido de que el razonamiento lógico plasmado en el escrito del recurrente según el cual se estaría exigiendo acreditar haber prestado servicios de más de un millón de usuarios, resulta totalmente injustificado, teniendo en cuenta que en este caso la relación es de menos de 1,3 usuarios por terminal, según se deduce de la tabla antes mencionada y especialmente teniendo en cuenta, como dice el órgano de contratación, de la posibilidad de integrar la solvencia exigida con medios externos.

En definitiva, el criterio de solvencia impugnado se considera conforme a Derecho, por lo que no debe ser acogido el recurso en este punto.

**Séptimo.** Señala el artículo 99.2 de la LCSP:



*“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

*No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.*

*En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:*

*a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.*

*b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.”*

Como puede verse, el artículo 99 pretende, como señala la recurrente, promover que los órganos de contratación dividan en lotes las licitaciones para promover la concurrencia de pequeñas y medianas empresas. Ahora bien, siempre y cuando i) la naturaleza del contrato lo permita y ii) no existan motivos válidos que justifique la no división.

Para la debida comprensión de lo dispuesto en este precepto, conviene acudir a la Directiva 2014/24/UE, de 24 de febrero, de la que es trasposición la LCSP y en cuyo considerando 78 se señala:



*“Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato.”*

De lo anterior cabe concluir:

- a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público.
- b) Esa obligación se encuentra especialmente justificada cuando se licitan grandes contratos.



- c) El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote.
- d) En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.
- e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros.

Partiendo de lo anterior, este Tribunal ha venido aplicando una doctrina en torno al margen de discrecionalidad de que gozan los órganos de contratación a la hora de definir el objeto del contrato y su división en lotes, así como qué motivos se consideran válidos para que el órgano de contratación decida la no división en lotes.

Así, en nuestra resolución nº 430/2018, señalamos: *“La discrecionalidad de los órganos de contratación para determinar si las prestaciones objeto del contrato constituyen una unidad contractual o no, así como si son susceptibles de unidades fundacionales independientes divisibles en lotes, se manifiesta bajo el prisma de la racionalización de la contratación administrativa. En este sentido, la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales, partiendo de la literalidad del artículo 86.3 del TRLCSP, que configura el fraccionamiento del contrato como una facultad o derecho potestativo que asiste al órgano de contratación, expresan que se trata de una decisión que entraña un indudable componente de discrecionalidad técnica en función de las concretas circunstancias que en cada caso concurren. Al respecto, en nuestra Resolución nº 408/2017 –citada posteriormente en la nº 600/2017 hemos señalado lo siguiente: “En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar “la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, “cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir*



*el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.”*

En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto, esto es, la concurrencia de las PYMES.

En este sentido, es cierto que la justificación que ha de ofrecer el órgano de contratación, si bien no ha de ser necesariamente exhaustiva, sí es cierto que debe referirse a las concretas razones que concurren en ese expediente, sin que sea admisible la mera formulación del propio precepto para considerar cumplida esta obligación. Por otro lado, habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada expediente para poder determinar si la justificación ofrecida por el órgano de contratación es suficientemente expresiva de dichas razones o no, único elemento al que podría en su caso alcanzar la revisión de este Tribunal que, por lo demás, tiene vedada la supervisión de la corrección técnica de dicha decisión, en virtud de la doctrina de la discrecionalidad técnica que, desde luego, resulta de plena aplicación a esta cuestión.

Pues bien, si bien es cierto que en el presente caso en el cuadro de características de los pliegos las razones para la no división en lotes son escuetas, limitándose a un párrafo genérico, lo cierto es que analizada la documentación de la licitación y los pliegos en su conjunto, debe darse la razón al órgano de contratación en el sentido de que concurren motivos válidos en este caso, justificados en el expediente, que permiten no dividir el contrato en lotes:

a) El servicio de asistencia domiciliaria, como servicio público requiere asegurar el cumplimiento de los principios de igualdad, universalidad, regularidad y accesibilidad, lo que, a juicio del órgano de contratación, puede lograrse técnicamente mejor mediante la prestación del servicio de forma conjunta en todo el territorio.



b) En particular, en relación con la alegación relativa a la posibilidad de dividir en lotes por provincia, se observa en el PPT que el apoyo que prestan las Direcciones Provinciales en la ejecución del servicio es accesorio o de apoyo, que tiene que ver fundamentalmente con tareas de registro de altas y bajas o atención de incidencias. Sin embargo, en el PPT se establece la coordinación y distribución de tareas a nivel regional; estableciéndose la obligación de contar con un Responsable Regional y un Director del Centro de Atención que garanticen el correcto funcionamiento del servicio en todo el territorio.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso también en este punto.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar los recursos interpuestos por D<sup>a</sup>. S. V. P., en representación de ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE) y por D. José María Hernández de Andrés en representación de ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE) contra los pliegos que han de regir la contratación del contrato de “*Servicios sociales para la gestión del Servicio Público de teleasistencia de Castilla La Mancha*” (expediente 2018/006740).

**Segundo.** Levantar la medida cautelar acordada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 LCSP.

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 Castilla-La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.