



Recurso nº 220/2019 Ciudad de Melilla 2/2019

Resolución nº 368/2019

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.V.A., en representación de CLECE SA contra la resolución de la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla de 6 de febrero de 2019, por la que se acuerda adjudicar a la empresa EULEN SOCIOSANITARIOS SA el servicio denominado "*Gestión del centro de asesoramiento y orientación familiar de la Ciudad Autónoma de Melilla*", Número de referencia 111/2018/CMA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 30 de octubre de 2018 se publicó en el DOUE anuncio de licitación de contrato de servicios para la gestión del centro de asesoramiento y orientación familiar de la Ciudad Autónoma de Melilla. El contrato es, como se indica, contrato de servicios, con un valor total estimado de 1.502.013,63 € y una duración de 48 meses, quedando sometido a regulación armonizada. La contratación se lleva a cabo a través de un procedimiento abierto.

En anuncio de contratación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en 30 de octubre de 2018 se especifica que son condiciones de adjudicación evaluables mediante fórmulas el precio (con una ponderación del 50 puntos) y las mejoras (otros 50 puntos).

Segundo. Con carácter previo se había aprobado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del que podemos extraer las siguientes precisiones en cuanto a la adjudicación (cfr. cláusula 20 cuadro de características):



Se establecen como criterios de adjudicación una pluralidad de criterios, ambos valorables en cifras o porcentajes, hasta 100 puntos (Máximo 100%) (SOBRE C)

“Criterio 1 .- MEJORAS ECONOMICAS SOBRE LOS TIPOS DE LICITACIÓN

Precio ofertado por los servicios objeto del contrato (máximo 50 puntos):

Se aplicará un criterio de proporcionalidad respecto de la más económica de las ofertas presentadas, a las que se atribuirá la puntuación máxima, calculando la ponderación de las demás con arreglo a la formula siguiente:

$$\text{Oferta nº i: } \frac{\% \text{ de baja de la oferta } \times \text{ puntuación máxima}}{\% \text{ de baja de la oferta más económica}}$$

No se valorarán (0 puntos), aquellas proposiciones que no oferten baja con respecto al tipo de licitación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, se considerará, como oferta con valores anormales o desproporcionados aquélla cuyo porcentaje exceda en diez unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones admitidas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes técnicos del servicio correspondiente y considerando adecuada la justificación del licitador, que la oferta puede ser cumplida a satisfacción de la Administración.

Para la valoración de este criterio únicamente se tendrán en cuenta las ofertas con valores anormales o desproporcionados que previa justificación de los mismos hayan sido admitidas por el órgano de contratación.

Criterio 2.-CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS DISTINTOS DEL PRECIO. PUNTUACIÓN MÁXIMA 50 PUNTOS SOBRE C.-

Para que los criterios que a continuación se recogen sean evaluados deberán estar acompañados del coste económico que conllevaría cada uno de ellos en precios de mercado, pudiendo desechar aquellos en los que a la vista de su importe fuera imposible la ejecución correcta de la mejora que se pretende. (El subrayado es nuestro).



A.- Mejora de los profesionales asignados al contrato. Hasta 40 puntos. (SOBRE C)

a.- Por ofertar mejora de profesionales de apoyo para las actividades a desarrollar durante la vigencia del contrato mediante contrato a tiempo parcial de al menos cinco horas semanales: 10 puntos, por cada técnico superior de las categorías recogidas en el contrato, hasta un máximo de 30 puntos.

b.- Por ofertar mejora de profesionales de apoyo para las actividades a desarrollar durante la vigencia del contrato mediante contrato a tiempo parcial de al menos cinco horas semanales: 5 puntos por cada auxiliar educativo , hasta un máximo de 10 puntos.

B.- Mejora de equipos y materiales que coadyuven a la mejora de la prestación a contratar sin coste para la Administración y no retornables a la empresa (hasta 10 puntos)

Para ser tomada en cuenta esta mejora deberá incorporarse un inventario desglosado de los bienes a aportar con su valoración económica a precios de mercado, en otro caso su valoración será cero en este apartado. (Nuevamente, el subrayado es nuestro)

a.- Medios audiovisuales (SMART-TV, DVD, ect...) valorados económicamente un punto por cada 150 euros / año, hasta un máximo de 4 puntos.

b.- Adquisición "ex novo" de Libros, revistas educativas, cuadernos, cuentos , etc... un punto por cada 150 euros/ año, hasta 6 puntos, desechándose los importes inferiores a 150 euros/año.

Puntuación máxima total 1+2 (A+B)100 puntos.

De los criterios de adjudicación establecidos anteriormente, se tomará en consideración a efectos de apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de valores anormales o desproporcionados, el criterio valorable en cifras o porcentajes nº C 2 "Oferta económica", siendo los límites para apreciar que se dan en aquella dicha circunstancia, los siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.2.b) de la LCSP, se considerará, como oferta con valores anormales o desproporcionados aquélla cuyo porcentaje exceda en diez



unidades a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones admitidas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes técnicos del servicio correspondiente y considerando adecuada la justificación del licitador, que la oferta puede ser cumplida a satisfacción de la Administración.

Para la valoración de este criterio únicamente se tendrán en cuenta las ofertas con valores anormales o desproporcionados que previa justificación de los mismos hayan sido admitidas por el órgano de contratación.”

Asimismo se aprobó el pliego de prescripciones técnicas. Los pliegos no fueron impugnados.

Tercero. Desarrollado el procedimiento por sus trámites, en fecha 6 de febrero de 2019, con fundamento en el informe del Director General de Servicios Sociales a la mesa de contratación en fecha 18 de diciembre de 2018, la Consejera de Hacienda resolvió adjudicar el contrato a la empresa EULEN SOCIO SANITARIOS SA (en lo sucesivo, “la adjudicataria” o EULEN).

El acuerdo recoge que la oferta de la adjudicataria se valora con un total de 100 puntos: 50 puntos por mejoras económicas sobre el tipo de licitación, 30 por mejores profesionales de apoyo (10 por cada técnico superior de las categorías recogidas), 10 por cada auxiliar educativo, 4 por medios audiovisuales, 6 por adquisición de libros y revistas.

Frente a ello, la oferta de la actual recurrente, CLECE, fue valorada en 95,76 puntos, otorgándose 45,76 puntos por las mejoras sobre el precio, y con idéntica valoración a la anterior en cuanto a las mejoras en profesionales y medios.

La resolución se remitió al recurrente en 7 de febrero de 2019. En esa misma fecha fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. En fecha 25 de febrero de 2019, CLECE (segunda clasificada) ha presentado recurso contra el acuerdo de adjudicación alegando, en síntesis, que el mismo vulnera lo establecido en los pliegos, la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 35) y la Constitución (art. 24) por cuanto se valora la mejora de profesionales asignados al contrato sin que su proposición haya ido acompañada del coste económico que conllevaría cada uno de ellos en precios de mercado. Con idéntico fundamento (la falta de aportación de los costes de mercado de la



mejora) alega la nulidad de pleno derecho de la resolución por haberse infringido los pliegos durante el proceso de licitación, alterándose los criterios de adjudicación y vulnerando los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e inalterabilidad de los pliegos, así como los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y concurrencia.

Con fundamento en ello solicita la anulación de la resolución de adjudicación y la revocación de la puntuación otorgada a EULEN, procediendo a la adjudicación del contrato a la recurrente o subsidiariamente que se declare la nulidad de la resolución y del procedimiento de adjudicación. Solicita, asimismo, la suspensión del procedimiento.

Quinto. Interpuesto el recurso, el órgano de contratación ha remitido, junto con el expediente, informe en el que solicita la desestimación del recurso (inadmisión) considerando la omisión de la indicación de los costes un error subsanable e indicando que en el propio PCAP recoge en el apartado 12 del Anexo I cuál es el convenio colectivo de aplicación al presente contrato, por lo que el coste de las mejoras en materia de personal se puede calcular de manera directa. Ello, habida cuenta de que la adjudicataria está obligada a respetar la normativa en vigor.

Sexto. Otorgado traslado para la formalización de alegaciones en fecha 5 de marzo de 2019, las mismas han sido formalizadas en 12 de marzo de 2019. En ellas la adjudicataria invoca que, de conformidad con el contenido de los pliegos, la única mejora que no será puntuada ("su valoración será 0 en este apartado") es la incluida en el apartado B (mejora de equipos y materiales) pero no la incluida en el apartado A (Mejora de los profesionales asignados al contrato). En efecto, coincide con el órgano de contratación, al invocar que esta mejora no puede ser valorada a "precios de mercado", pues los profesionales no son una mercancía ni es necesario incluir su valoración, porque resulta del convenio colectivo de aplicación.

Solicita, por tanto, la desestimación del recurso o, en su defecto, caso de su estimación, la obligatoriedad de incluir un trámite de subsanación.

Séptimo. En 12 de marzo de 2019 se ha adoptado acuerdo de medida cautelar por el cual se resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la LCSP. Igualmente, la competencia deriva de lo dispuesto en el Convenio suscrito 27 de julio de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Melilla (BOE 9 de agosto de 2012).

Segundo. Es objeto del presente recurso el acuerdo de la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla de 6 de febrero de 2019, por la que se acuerda adjudicar a la empresa EULEN SOCIO SANITARIOS SA el servicio denominado “Gestión del centro de asesoramiento y orientación familiar de la Ciudad Autónoma de Melilla”, Número de referencia 111/2018/CMA.

Tercero. En cuanto a la temporaneidad del recurso, el artículo 50 de la LCSP dispone: *“El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...) d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

Así las cosas, notificado el acuerdo al recurrente en fecha 7 de febrero de 2019, e interpuesto el 25 de febrero de 2019, el mismo resulta temporáneo.

Cuarto. En cuanto a la impugnabilidad del acuerdo de adjudicación, la misma se reconoce expresamente por el artículo 44.2 de la LCSP, así que no procede mayor análisis.

Quinto. En cuanto a la legitimación del recurrente, siendo el mismo el segundo clasificado, no adjudicatario, resulta indiscutible.

Sexto. Así las cosas, la cuestión que se plantea en las presentes actuaciones es la juridicidad del acuerdo de adjudicación, habida cuenta de que la oferta del adjudicatario no contiene la



expresión, a valor de mercado, de las mejoras por los profesionales asignados al contrato (extremo fáctico no discutido). Pues bien, no podremos sino convenir con el recurrente que el adjudicatario, en la formulación de su oferta, ha contravenido el tenor literal del PCAP, ahora bien, resta por ver si esta contravención es una irregularidad que no debe determinar que tal oferta deba ser excluida o valorada con 0 puntos o si determinaba su no valoración y si, al no hacerlo así, el órgano de contratación está infringiendo alguna norma de Derecho.

Así, el PCAP exige (cfr. supra antecedente de hecho segundo) que las mejoras expresen su valor de mercado pero sólo se prevé que la sanción de la omisión de este extremo será la valoración 0 para las mejoras en equipos y materiales.

En efecto, asiste también la razón al adjudicatario y órgano de contratación en su invocación de que el coste de la mejora por aportación de determinados profesionales está tasado y es directamente determinable por la aplicación de los parámetros del convenio colectivo de aplicación.

En este estadio de cosas, debemos concluir que la retroacción de actuaciones para otorgar trámite de subsanación al adjudicatario para que presente la valoración del coste de su mejora de medios profesionales (que no puede ser otro que la multiplicación del número de profesionales ofrecido por los salarios debidos a los mismos de conformidad con el convenio colectivo de aplicación) sería artificioso e inútil. Esto es, habría producido una demora contraria al principio de eficacia que debe regir la contratación pública.

Con ello no se vulneran los preceptos invocados ni tampoco se ha producido arbitrariedad por parte del órgano de valoración, ni quiebra de los principios de confianza legítima o seguridad jurídica por cuanto el coste de la mejora en medios profesionales ofrecida por el adjudicatario podía ser (por referencia al convenio) conocida por todos.

Así, el invocado artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPC, en lo sucesivo). Este precepto establece que: *"1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido. 2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos."*



Aún cuando el recurrente está invocando la infracción a Derecho, ya hemos señalado que la infracción no existe o, de otro modo, no es determinante de anulabilidad. Recordemos aquí que el artículo 48.2 recoge una teoría (irregularidades no invalidantes) que responde, una vez más, al criterio de eficacia en la gestión pública. Así, *“no obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.”* Es decir, no cualquier contravención a Derecho (en este caso, al pliego) debe suponer una anulación.

Por lo demás, el artículo 35 LPC recoge el deber de motivación sin que pueda encontrarse que el acuerdo impugnado adolece de falta de motivación.

En cuanto al artículo 24 de la Constitución Española, dispone, como es sabido: *“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

Pues bien, en modo alguno pueden haberse visto vulnerados el derecho a la tutela judicial efectiva ni los derechos procedimentales básicos que consagra el precepto y ello porque, desde hace largo tiempo ha establecido el Tribunal Constitucional que no existe un “derecho a la tutela administrativa efectiva” o, al menos, no se consagra en este precepto. Así *“el ámbito de la tutela judicial, como derecho fundamental, no se extiende al procedimiento administrativo y, por ello, no le afectan las deficiencias o irregularidades cometidas en su curso por las Administraciones Públicas, que tienen otro cauce y otro tratamiento”* (STC 65/1994, de 28 de febrero). *“El derecho a la tutela efectiva reconocido en el art. 24.1. CE se refiere, precisamente, al derecho a ser tutelado por los Jueces y Tribunales, quienes, al hacerlo, habrán de enjuiciar las eventuales vulneraciones atribuibles a las resoluciones administrativas*



a las cuales, por lo tanto, no es de aplicación ese derecho” (cfr. STC 178/1998, de 14 de septiembre).

En consecuencia, procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la economía procesal. Por todas, la resolución 1054/2018, de 16 de noviembre de 2018 (Recurso 1013/2018) que concluía: *“Por consiguiente, el sentido de la adjudicación se mantiene invariable, lo que nos obliga a desestimar el recurso y a confirmar la resolución recurrida, de conformidad con el principio de economía procesal, que pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr., en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012-y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-; Resoluciones de este Tribunal 214/2012, 250/2013, 185/2014, 830/2014, 395/2015, 658/2015)”*

Así pues, el recurso debe ser desestimado.

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. J.J.V.A., en representación de CLECE SA contra la resolución de la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla de 6 de febrero de 2019, por la que se acuerda adjudicar a la empresa EULEN SOCIOSANITARIOS SA el servicio denominado *“Gestión del centro de asesoramiento y orientación familiar de la Ciudad Autónoma de Melilla”*, Número de referencia 111/2018/CMA.

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar que se hubiere producido, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 57 de la LCSP.

Tercero. No hacer apreciación de mala fe o temeridad, a efectos de la imposición de sanción alguna, de conformidad con el artículo 58 de la 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 Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.