



Recurso nº 799/2018 C.A. Región de Murcia 73/2018]

Resolución nº 36/2019

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

En Madrid a 18 de enero de 2019.

VISTA la reclamación interpuesta por D. E.G.H., en representación de la ASOCIACIÓN DE REDES PARA LA INSERCIÓN SOCIOEDUCATIVA (en lo sucesivo REPAIN o la recurrente) contra el *“Pliego de Prescripciones Técnicas”* de la licitación convocada por la Mancomunidad de la Comarca Oriental de Murcia para contratar el *“servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes de los municipios de Abanilla, Beniel, Fortuna y Santomera constituidos en Mancomunidad de Municipios”*, reservado a determinadas organizaciones a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional 48º de la Ley de Contratos del Sector Público el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En 23 de julio de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes de los municipios de Abanilla, Beniel, Fortuna y Santomera constituidos en Mancomunidad de Municipios denominada “Comarca Oriental” reservado a determinadas organizaciones a tenor de lo dispuesto en la D. Ad. 48º de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por el mismo se licita contrato de servicios, mediante procedimiento abierto, teniendo el contrato un valor estimado de 373.846,15 € y un periodo de duración del 1 de octubre de 2018 al 31 de marzo de 2020.



No consta en el expediente de contratación la publicidad en ningún otro medio (DOUE, Boletín Oficial de la Comunidad de Murcia).

Segundo. En 2 de julio de 2018 se había aprobado el pliego de prescripciones técnicas (PPT en lo sucesivo) por el que se rige la licitación.

El apartado 9 se refiere al Personal, cualificación del mismo, funciones y vestuario. Establece, de manera sintética que “la empresa adjudicataria dispondrá de personal suficiente y cualificado para prestar, de manera permanente y estable, el número de horas de Servicio de Ayuda a Domicilio contratadas por la Mancomunidad Comarca Oriental. Para ello, contará con un equipo de profesionales, suficiente y cualificado, que contemple como mínimo la figura del Trabajador/a Social y la Auxiliar de Ayuda a Domicilio, para prestar los servicios contratados realizando funciones de atención directa al usuario”

La contratación del personal necesario para la prestación de servicio se realizará con los demandantes de empleo inscritos en las delegaciones del Servicio Regional de Empleo correspondientes a los municipios mancomunados con formación en atención sociosanitaria. Ello se califica como “condición especial de ejecución”.

La cualificación mínima es:

1. Trabajador/a Social: Diplomado en trabajo social o Grado en Trabajo social.
2. Auxiliar administrativo/a: Titulación en Formación Profesional, rama administrativa, grado medio.
3. Auxiliar de ayuda a domicilio:
 - a. Certificado de Profesionalidad de Atención socio-sanitaria a personas en el domicilio o titulación afín, según normativa vigente.
 - b. Carné de manipulador de alimentos y acreditación de formación de reciclaje, en su caso.
 - c. Certificado de escolaridad o equivalente
 - d. Cualquier otra titulación o certificado que establezca la normativa de aplicación durante la vigencia del contrato, atendiendo especialmente a la cualificación profesional de Atención sociosanitaria a personas en el domicilio, según normativa en vigor.



El apartado 12 del PPT se refiere a los “requisitos para participar en la licitación pública” estableciendo que, para concurrir a la licitación, la empresa deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. El presente contrato se destinará a una empresa de economía social con personalidad jurídica propia, tales como una sociedad cooperativa, sociedad anónima, sociedad limitada y entidades del Tercer Sector, cuyo objeto esté directamente relacionado con el servicio a contratar –prestación del servicio de Ayuda a Domicilio- y su carácter social, atendiendo a personas, fundamentalmente mayores, con limitaciones en su autonomía personal para el desarrollo de actividades básicas e instrumentales de la vida diaria.
2. Disponer de la Autorización Administrativa de Funcionamiento para prestar el Servicio de Ayuda a Domicilio.
3. Estar en posesión del Certificado ISO 900 1:2008 y/o la certificación de norma española UNE, código 158301:2015, título: Servicios para la promoción de la autonomía personal. Gestión del servicio de ayuda a domicilio.
4. Acreditar experiencia previa en la prestación de atenciones de carácter socio-sanitario en el domicilio en el curso de, como máximo, los tres últimos años y con un mínimo de tres contratos en el sector público.
5. Acreditar volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de empresario y de presentación de ofertas por importe igual a 50.000 euros o certificado de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe de 300.000,00 euros.
6. Las empresas concurrentes deberán disponer de un local, de titularidad propia o en régimen de alquiler, preferentemente en alguno de los municipios mancomunados (Abanilla, Beniel, Fortuna y Santomera) y, en todo caso, en la Región de Murcia, con medios técnicos e informáticos necesarios, o en su defecto acreditar su disponibilidad inmediata tras la adjudicación.

Tercero. En fecha 2 de agosto de 2018 se interpone el presente recurso, contra el PPT, solicitando la anulación del mismo, y, en particular:



- La cláusula 12.1, solicita la anulación de la participación de las sociedades anónimas y sociedades limitadas por no ser empresas de economía social.
- La cláusula 12.3, solicita incluir la “Declaración de Utilidad Pública” que concede el Ministerio del Interior y que ésta sea igual de válida que la certificación ISO 9001:2008.
- La cláusula 12.4, anular el requisito de acreditar experiencia previa porque no permite la participación de al menos las empresas o entidades de la Comarca Oriental acreditadas para prestar servicios de ayuda a domicilio. El requisitos es abusivo.
- La cláusula 12.5, anular el requisitos de exigencia de volumen anual de negocios o seguro de responsabilidad civil porque no permite la participación de al menos las empresas o entidades de la Comarca Oriental. Igualmente se invoca que es abusivo.
- La cláusula 12.6, debería exigirse que el local se halle en los municipios de la Comarca Oriental, no en la Región de Murcia, con carácter obligatorio, no preferente.
- La cláusula 9, solicita que se exija la obligación de contratación preferente de personas en situación de exclusión, o con riesgo de exclusión; con formación profesional o certificado de profesionalidad en atención sociosanitaria y demandantes de empleo en los municipios de la Comarca Oriental. En caso de no existencia de candidatos con dicho perfil, los que cumplan los dos últimos requisitos. También que la formación que se precise sea bien la obtenida por formación profesional o por certificado de profesionalidad, porque requerir tan sólo formación sin indicar el tipo puede suponer la contratación de personal no apto.

No solicita el recurso la suspensión del expediente de contratación, por lo que no se ha acordado.

Cuarto. En fecha 6 de agosto de 2018 se remite el expediente administrativo, acompañado de informe del órgano de contratación en que, de manera sintética:

- Invoca que una SA o una SRL pueden ser empresas de economía social.



- Las exigencias de capacidad justifican la exigencia de la certificación ISO, sin que sea suficiente la declaración de utilidad pública.
- Igualmente, la exigencia de solvencia técnica es justificada, adecuada y proporcional.
- Lo mismo cabe decir de la solvencia económica.
- Se considera suficiente la disponibilidad de local en la Región de Murcia. “Discrepamos de la afirmación del recurrente, al señalar que los dependientes solo pueden tener una atención presencial si se exige que el prestador del servicio tenga un local en la zona de actuación, cuando el servicio se presta en el domicilio del usuario”.
- La condición especial de ejecución (en cuanto al personal) se considera adecuada, sin que resulte procedente establecer modificación alguna.

Quinto. No consta, a la redacción de la presente, la adopción de acuerdo en relación con la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el art. 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en lo sucesivo). Igualmente, la competencia deriva de lo dispuesto en el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Es objeto del presente recurso el pliego de prescripciones técnicas del contrato de servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes de los municipios de Abanilla, Beniel, Fortuna y Santomera constituidos en Mancomunidad de Municipios denominada “Comarca Oriental” reservado a determinadas organizaciones a tenor de lo dispuesto en la D. Ad. 48º de la Ley de Contratos del Sector Público

Tercero. En cuanto a la temporaneidad del recurso, el art.50 LCSP dispone: “*El procedimiento se iniciará (...) b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de*



los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

Así las cosas, siendo la cuantía del recurso superior al umbral para que el mismo se halle sujeto a regulación armonizada, de conformidad con el art. 22 LCSP, sería exigible la publicación en el DOUE. Ello no obstante, ni el recurrente ni el órgano de contratación han hecho óbice alguno a la publicidad del contrato y siendo que lo impugnado es el contenido de los pliegos, y no el anuncio de licitación, vista la fecha de publicación en la PCSP y de interposición del recurso, se considera el mismo interpuesto en plazo.

Cuarto.El artículo 48 de la LCSP establece que “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*”. En el supuesto que nos ocupa la recurrente, asociación, tiene interés legítimo en el recurso.



Quinto. En cuanto al fondo del asunto, solicita la recurrente en primer lugar que se anule la posibilidad de participación de las sociedades anónimas y limitadas. Apoya su pretensión en lo establecido en la Ley 5/2011 de Economía Social, que en su artículo 5 no cita a estas sociedades.

El motivo debe ser desestimado porque el PCAP y el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público indican expresamente que se trata de un contrato reservado a determinadas organizaciones, **a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional 48 de la LCSP**. Por tanto, cualquier empresa o entidad que pretenda presentarse a la licitación deberá cumplir con los requisitos que establece la mencionada Disposición Adicional que, independientemente de su naturaleza, son todos y cada uno de los siguientes:

- a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.*
- b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.*
- c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.*
- d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.”*

Sexto. En segundo lugar, la recurrente considera que la declaración de utilidad pública del Ministerio del Interior sea igual de válida que la certificación ISO 9001 : 2008.

Esta pretensión también debe ser desestimada, toda vez que ambas, declaración de utilidad pública y certificación de calidad, no son coincidentes en su requisitos.



La Certificación ISO 9001 : 2015 (que ha sustituido a la ISO 9001 : 2008) especifica como requisitos para un sistema de gestión de la calidad de una organización:

1.- Demostrar su capacidad para proporcionar regularmente productos y servicios que satisfagan los requisitos del cliente y los legales y reglamentarios aplicables, y

2.- Aumentar la satisfacción del cliente a través de la aplicación eficaz del sistema, incluidos los procesos para la mejora del sistema y el aseguramiento de la conformidad con los requisitos del cliente y los legales y reglamentarios aplicables.

Mientras que de los requisitos exigidos para que una asociación pueda ser declarada de utilidad pública, la exigencia de que la asociación “cuente con los medios personales y materiales adecuados, y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de sus fines estatutarios” no se considera equiparable a las exigencias anteriores sobre la implantación de un sistema de calidad.

Séptimo. En cuanto a los requisitos para acreditar las solvencias económica y técnica, alega que son abusivos, sin indicar infracción legal alguna. Critica, contradictoriamente, que se hayan reducido las exigencias respecto del contrato licitado por el Ayuntamiento de Molina de Segura.

El Tribunal observa que los requisitos de solvencia establecidos están vinculados con el objeto del contrato, y se mantienen dentro de los umbrales permitidos por la normativa aplicable, por lo que son ajustados a Derecho, procediendo la desestimación del recurso en este aspecto.

Octavo. De igual forma sin indicar argumento legal alguno, solicita que el hecho de disponer de un local en alguno de los municipios de la Comarca Oriental no debe ser una preferencia, sino una obligación.

Y, de igual manera, solicita la recurrente que se incorpore la obligación de contratación preferente de personas con un determinado perfil.



Parece que estamos más bien ante el ejercicio del derecho de petición, que ante la interposición de un recurso fundado en Derecho, basado en que los pliegos aprobados infrinjan la normativa vigente.

Las propuestas más restrictivas de la competencia que estima la recurrente deben ser las aplicables, además de ir contra los principios de salvaguarda de la libre competencia y de la selección de la oferta económicamente más ventajosa, proclamados en el artículo 1 de la LCSP, desconocen que es competencia del órgano de contratación el fijar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas (artículo 28 de la LCSP). Los requisitos que propone el recurrente, por tanto, no pueden ser aceptados por este Tribunal.

En este sentido, argumentábamos en nuestra Resolución 248/2018 que:

“Como bien es sabido, el artículo 117.2 TRLCSP establece que las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Como ha señalado este Tribunal, entre otras, en la resolución nº 419/2017, lo que pretende el legislador con este precepto es garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento en los Pliegos por parte del Órgano de Contratación de condicionantes técnicos injustificados para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia.

En diversas ocasiones (por todas la Resolución nº 991/2015, de 23 de octubre) ha declarado este Tribunal que, en orden a la definición de los requisitos técnicos de la prestación, ha de reconocerse una cierta discrecionalidad técnica al órgano de contratación. En concreto, se afirmó en la citada Resolución nº 991/2015: “En el análisis de la cuestión controvertida, debe tenerse presente que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar, a fin de garantizar, como señala el artículo 1 del TRLCSP, en conexión con el objetivo de estabilidad



presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. Decíamos en nuestra Resolución 548/2014, de 18 de julio, “que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: ‘La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad’.

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación.”

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. E.G.H., en representación REPAIN contra el “*Pliego de Prescripciones Técnicas*” de la licitación convocada por la Mancomunidad de la Comarca Oriental de Murcia para contratar el “*servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes de los municipios de Abanilla, Beniel, Fortuna y Santomera constituidos en Mancomunidad de Municipios*”, reservado a determinadas organizaciones a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional 48º de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. No hacer apreciación de mala fe o temeridad, a efectos de la imposición de sanción alguna, de conformidad con el art. 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 la Región de Murcia, 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.