



Recurso nº 1313/2018 C.A. Principado de Asturias 106/2018

Resolución nº 60/2019

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

En Madrid a 24 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.S.V.P., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA contra el “*acuerdo de adjudicación*” de la licitación convocada por la Junta Rectora de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón para contratar el “*Servicio de Teleasistencia Domiciliaria de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón*”, expediente 31671R/2018, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Como resulta de la resolución impugnada, mediante Acuerdo de la Junta Rectora de la Fundación Municipal de Servicios Sociales de 4 de septiembre de 2018, se autorizó la contratación por el procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria, del servicio de Teleasistencia Domiciliaria de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón con un presupuesto máximo para los 2 años de duración inicial del contrato de 1.192.968,12 € (un millón ciento noventa y dos mil novecientos sesenta y ocho euros y doce céntimos), más 47.718,72 € (cuarenta y siete mil setecientos dieciocho euros y setenta y dos céntimos) correspondientes al IVA estimado al 4%, en total 1.240.686,84 € (un millón doscientos cuarenta mil seiscientos ochenta y seis euros y ochenta y cuatro céntimos) y se aprobaron Los Pliegos de Cláusulas



Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que habían de regir la contratación.

Concluido el plazo de presentación de proposiciones con fecha 4 de octubre de 2018, se recibieron a través de la Plataforma de Contratación Electrónica del Ayuntamiento de Gijón las siguientes ofertas:

1. CLECE, SA
2. SERVICIOS DE TELEASISTENCIA, SA (ATENZIA)
3. QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, SAU
4. ILUNION SOCIO SANITARIO, SA
5. CRUZ ROJA ESPAÑOLA

Constituida la Mesa de Contratación de conformidad con lo dispuesto en artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en relación con la Disposición Adicional Segunda apartado 7 del citado texto legal, con fecha 8 de octubre de 2018, se procedió a la apertura de los sobres electrónicos número 1 que contienen la declaración responsable y demás documentación administrativa prevista en la cláusula 3.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

A la vista de la documentación presentada, la Mesa de contratación acuerda admitir a las cinco empresas y seguidamente, de conformidad con la cláusula 4.1 de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la Mesa acuerda dar traslado del resultado de la apertura de los sobres electrónicos número 2 a los servicios técnicos de la Fundación Municipal de Servicios Sociales para que procedan a su valoración y emisión del correspondiente informe.



Así mismo, la Mesa de contratación acuerda reunirse en acto público, que se celebrará el día 19 de octubre de 2018, para proceder a la lectura del resultado de la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor y a la apertura de sobres electrónicos número 3, decidiéndose con posterioridad ampliar el plazo para la emisión del correspondiente informe de valoración y posponer la apertura de los sobres electrónicos número 3 para el 29 de octubre de 2018 a las 9:30.

Según resulta del Acta de la Mesa, el 29 de octubre de 2018, reunida la Mesa de Contratación a las 9:30 horas en acto público, se procede a la lectura del informe de valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor previstos en la cláusula 18.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, emitido por la Técnica de Gestión del Departamento de Personas Mayores y Dependientes, la Responsable de Gestión del Departamento de Personas Mayores y Dependientes y la Directora de la Fundación Municipal de Servicios Sociales y a continuación, por la Mesa de Contratación se procede a través de la citada Plataforma Electrónica de Contratación Pública a la apertura del sobre electrónico número 3 que contiene la oferta económica y demás datos correspondientes a la proposición a valorar a través de criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, según la cláusula 18.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Finalmente, la Mesa de contratación acuerda en este acto, de conformidad con el artículo 150.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación del contrato del SERVICIO DE TELEASISTENCIA DOMICILARIA PARA LA FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON a favor de CRUZ ROJA ESPAÑOLA, en quien recayó la resolución de adjudicación de 21 de noviembre de 2018



Segundo. Con fecha 12 de diciembre de 2018 se interpone por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA, que no había participado en la licitación, alegando que “entendemos que tal y como se pondrá de manifiesto a continuación, se produjo una vulneración tanto de lo previsto en el propio pliego, como en el artículo 157.4 de la LCSP, puesto que la apertura del sobre 3 se realizó previamente a la constitución del acto público, pudiendo por tanto, haberse producido una infracción de los principios de igualdad, no discriminación y transparencia, que exigen que la evaluación de las ofertas se hagan de forma objetiva y en condiciones de competencia objetiva.

Hemos sido conocedores, tal como se pone de manifiesto en la comunicación que aparece en la plataforma de contratación en donde se presentaron las ofertas, que la apertura del sobre 3 que contiene la oferta económica y la documentación para valoración de forma automática, y que estaba prevista para el día 29 de Octubre a las 9:30 horas de la mañana, fue realizada previamente de manera electrónica a las 8:49 horas de la mañana, es decir, 45 minutos antes de que se procediera a su apertura pública, tal y como estaba previsto, lo cual provoca a nuestro entender, una clara irregularidad en el procedimiento. Se adjunta documentación acreditativa de la mencionada apertura como documento nº 8."

El documento nº 8 adjunta un resguardo impreso, de la Plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento, relativo al “evento” de la apertura del “Sobre 3”, en el cual figura la fecha del 29/10/2018 y la hora: 8:49:38 (UTC DUBLIN, EDIMBURGO, LISBOA).

Tercero. El órgano de contratación, en un detallado y exhaustivo informe, de fecha 27 de diciembre de 2018, aporta el Informe del Servicio de Planificación y Modernización del Ayuntamiento de Gijón de fecha 17 de diciembre de 2018, emitido con objeto de formular las alegaciones al presente recurso, que adjunta como documento nº1, del que resulta *que “La plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento de Gijón, dispone de un apartado propio para el control y sellado*



de tiempo de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente y las diferentes fases de apertura del mismo; dicho apartado, denominado “Recibos”, incluye un listado detallado, con la fecha y hora completa de cada evento; la hora, especifica con claridad, que incluye hora, minuto y segundo, referente a la hora central europea u hora de Europa Central o CET, que corresponde al huso horario que está una hora por delante del tiempo universal coordinado (UTC), especificando a continuación de la hora dicha referencia: UTC+01:00) Brussels, Copenhagen, Madrid, Paris)...” y continúa el citado Informe diciendo: *“A mayor abundamiento, si se accede al detalle del evento concreto, se obtiene un sellado de tiempo, que completa la información anterior y que, en este caso, especifica e informa que el huso horario es UTC”.*

Por tanto, la hora de apertura del “Sobre electrónico 3” de las ofertas presentadas, que figura en la Plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento de Gijón, es las 8:49 horas, con el huso horario UTC y las 9:49 horas con el huso horario UTC+1:00, siendo en realidad la misma hora, expresada y consignada de 2 formas distintas, y la hora en que se realizó la única apertura del Sobre electrónico 3.

Aporta, además, como documentos nº2 a 6, certificado relativo a la contratación del Ayuntamiento de Gijón del servicio de licitación pública electrónica (documento nº 2); dos Informes y un certificado del proveedor de la Plataforma electrónica de contratación del Ayuntamiento de Gijón (documentos 3 a 5); Resguardo obtenido de la Plataforma de contratación electrónica, en el que figura la hora de apertura del Sobre electrónico 3 (documento nº6).

Así mismo se remite al Acta II de la Mesa de contratación, que figura incluida en el expediente de contratación y que ha sido publicada en la Plataforma de Contratación del Estado, ha sido emitida por la Secretaria de la Mesa de Contratación y Vicesecretaria del Ayuntamiento de Gijón, que es funcionaria de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, por lo que estaría amparada por la fe pública que resulta del artículo 3 del Real Decreto 128/2018 de



16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración.

A la vista de todo ello, se cuestiona la buena fe de la Asociación recurrente, cuando en la Plataforma electrónica y en los recibos que ésta emite, aparece claramente indicado a continuación de la hora, el huso horario que corresponde a esa hora y cuando además, una de sus empresas asociadas, con representación en la Junta Directiva de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA en concreto, la empresa QUAVITAE SERVICIOS ASISTENCIALES, SAU, estuvo presente en el acto de apertura. Sin embargo, el perjuicio que se ocasiona a esta Administración es muy grave, al suspenderse los efectos de la adjudicación del contrato, impidiendo la formalización del mismo, lo cual puede conllevar la interrupción de la prestación de un servicio de interés general dirigido a un sector de la población muy vulnerable y que trata de evitar situaciones de riesgo y o exclusión de la población, contando la ciudad de Gijón en la actualidad con cerca de 2.400 terminales instalados.

Cuarto. La adjudicataria Cruz Roja Española cuestiona la legitimación activa que invoca la recurrente, pues aunque la capacidad de la citada Asociación está reconocida doctrinalmente como entidad colectiva y sectorial para la defensa de los intereses de las empresas, debemos de entender dicha capacidad en sentido amplio y previo al concurso a la hora de impugnar los pliegos rectores del mismo o las cuestiones previas de procedimiento, pero no en este momento procedimental, cuando se trata de impugnar el acto de adjudicación del contrato, a una Asociación sectorial ya que la capacidad de impugnación debe circunscribirse en este momento a las entidades que han concurrido a la licitación (Ilunion, Atenzia, Quavitae y Clece) y no a otras, máxime cuando ni siquiera se acredita que dichas licitadoras sean asociadas de la entidad recurrente.

Así mismo, expone que la hora que se muestra en el documento nº 8 que adjunta la recurrente como soporte probatorio de su recurso, se corresponde con la imagen



de la plataforma Vortal que se rige por Hora UTC y señala las 08:49, pero la hora en España se rige por la hora CET UTC+1 en invierno, por lo que en Gijón la hora oficial eran las 09:49 horas.

Se trata de una diferencia de husos horarios respecto de los que utilizan las plataformas digitales en relación con la hora oficial real en la sede del órgano de contratación, y aunque España se encuentra enclavada en el huso horario sobre el Meridiano de Greenwich (Hora UTC), la España peninsular se rige por la hora CET (UTC+1 en invierno y UTC+2 en verano).

Por tanto, no existió irregularidad alguna en la apertura de los sobres, no se abrieron antes del acto y la apertura física se realizó en acto público con presencia de la mayor parte de las licitadoras.

Quinto. En fecha 20 de diciembre de 2018 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 26 de diciembre de 2018 se presentan alegaciones por la entidad CRUZ ROJA ESPAÑOLA.

Sexto. El 21 de diciembre de 2018 la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Es objeto de recurso la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial de conformidad el artículo 44.1 a) en relación con el artículo 44. 2 c) LCSP. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el Convenio suscrito al efecto con la



Comunidad Autónoma del Principado de Asturias publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013 y cuyo acuerdo de prórroga fue publicado el 16 de septiembre de 2016.

Procede abordar, en primer término, la legitimación de la Asociación recurrente para interponer el presente recurso especial, sobre la base de que, como ha quedado expuesto, la misma no participó en la licitación cuya adjudicación pretende impugnar.

En apoyo de su legitimación, cita el artículo 6 i) de sus Estatutos, que aporta, que le atribuyen como actividad la de actuar en defensa de los intereses de las empresas que gestionan servicios de atención a la dependencia, en cumplimiento de su fin básico que, según el artículo 5, es “la defensa, representación y gestión de los intereses sociolaborales de las empresas que la integran, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 de la Constitución Española y las previsiones que, en desarrollo del mismo, entienda el Estatuto de los Trabajadores, así como la defensa de los intereses legítimos del sector a nivel colectivo en el ámbito de los intereses sociolaborales que le son propios a las Asociaciones Empresariales constituidas con arreglo y al amparo del precitado art. 7 de la Constitución”.

A estos efectos, y como se ha resuelto por este Tribunal en, entre otras, la resolución 1050/2018, el artículo 48 de la LCSP introduce dos novedades respecto al artículo 42 del TRLCSP. Por un lado, amplía el ámbito de la legitimación no ya sólo a aquellos que resulten perjudicados en sus derechos e intereses legítimos (tal y como establecía el TRLCSP) sino que se especifica que tales derechos e intereses legítimos pueden ser “individuales o colectivos” y, además, se abre a la afectación indirecta - “puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”. Y, por otra parte, en lo que aquí nos interesa, el párrafo segundo del artículo 48 de la LCSP legitima a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación, con la contrapartida



de que también lo estará “la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Así, el citado artículo 48 de la LCSP señala 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”*.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

En el mismo sentido, el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, 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, dispone que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”*.

El tenor del citado precepto, así como la citada doctrina de este Tribunal, que sobre el particular hemos expuesto, nos lleva a entender que la legitimación de los sindicatos y asociaciones empresariales sólo será admisible si los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses colectivos, sin que pueda admitirse dicha legitimación en el caso de que



los motivos del recurso rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos o el procedimiento.

En el recurso que nos ocupa, la recurrente no invoca un interés colectivo de las empresas asociadas, diferente del interés propio de las empresas participantes, que no han recurrido la adjudicación, o de un mero interés por la legalidad, que no es título de legitimación.

En consecuencia, el recurso debe inadmitirse por falta de legitimación del recurrente, de conformidad con el artículo 55.b) de la LCSP.

Segundo. A mayor abundamiento, el recurso, que carece de la más mínima consistencia, debería ser desestimado, ya que del propio documento nº 8 que aporta la recurrente, resulta que la apertura de los sobres 3 se produjo a las 8:49:38 en horario UTC, siendo así que, como es notorio, el huso horario peninsular es UTC+1, por lo que la hora de apertura fue 9:49:38, y ende dentro del acto de apertura convocado para el 29 de octubre de 2018 a las 9:30 horas. Era exigible a la recurrente haber seguido la mínima diligencia de realizar esta sencilla indagación, con la que hubiera comprobado lo infundado de sus alegaciones.

En estas condiciones, entiende este Tribunal que nos encontramos ante un supuesto de temeridad, por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Al no aportar el órgano de contratación elementos que permitan cuantificar el perjuicio ocasionado, se impondrá la multa en su grado y cuantía mínima de mil euros, de conformidad con el citado artículo 58.2 LCSP.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial interpuesto por D.S.V.P., en representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA



contra el “*acuerdo de adjudicación*” de la licitación convocada por la Junta Rectora de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón para contratar el “*Servicio de Teleasistencia Domiciliaria de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón*”, expediente 31671R/2018, alzando la suspensión del procedimiento acordada.

Segundo. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 LCSP, por lo que se impone a la recurrente multa por importe de mil euros.

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 del Principado de Asturias, 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.