



Recurso nº 1362/2018 C. Valenciana 303/2018

Resolución nº 115/2019

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

En Madrid, a 18 de febrero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D^a S. V. P. en representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los pliegos para la contratación de los “*Servicios de teleasistencia domiciliaria del Ayuntamiento de Alicante y el Ayuntamiento de Elche*” con número de expediente A5O-216/2018 (en adelante, el contrato), siendo órgano de contratación la Diputación de Alicante (en adelante, el órgano de contratación), tramitado por procedimiento abierto, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Diputación de Alicante ha tramitado el procedimiento para la licitación del contrato de referencia.

El valor estimado del contrato es de 5.148.000,00 euros (IVA excluido), por tanto, tiene carácter de contratación armonizada a tenor de los artículos 22 y 44.1. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Segundo. El anuncio de licitación de la citada contratación fue enviado para su publicación en la Plataforma de Contratación del Estado el 3 de diciembre de 2018

Tercero. El recurso de la AESTE se fundamenta, en síntesis, en la incorrección de la delimitación de la valoración que pretende hacer los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) respecto de determinados valores (i.e. centrales de respaldo) lo que podría afectar a la libre concurrencia de los licitadores.



A estos efectos impugna la inadecuación en su determinación de:

- La cláusula 6.2.a.2)
- La cláusula 6.2.a.6)
- La cláusula 6.2.b.2

Cuarto. Ante la solicitud de adopción de medidas cautelares, las mismas han sido acordadas por este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 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 con Convenio suscrito al efecto el 22 de marzo de 2013 entre el entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Antes de proceder a la resolución del recurso formulado, cabe recordar que existe un límite a la jurisdicción de este Tribunal. En este sentido, este Tribunal solo tiene una función revisora, por tanto, su función consistirá en determinar si procede o no declarar la invalidez del acto recurrido y, si así procede, ordenar la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo, pero no sustituir al órgano de contratación en el ejercicio de sus funciones ni en la interpretación de los pliegos cuando su redacción es clara y conforme a la LCSP.

Segundo. Antes de entrar en otras consideraciones este Tribunal considera necesario plantear si AESTE, en su calidad de patronal del sector, dispone de la legitimación necesaria para interponer el presente recurso.

Esta circunstancia se intenta justificar por la recurrente si bien de manera defectuosa (fundamenta parte de su argumentación en la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).



El artículo 48 del LCSP establece que *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*.

Al objeto de examinar si la recurrente es titular de un derecho o interés legítimo que pueda verse perjudicado o afectado por las decisiones objeto del recurso en términos que le otorguen legitimación para su interposición, conviene traer a colación, como se ha hecho en resoluciones previas de este Tribunal (entre otras, Resolución nº 31/2010), la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de 20 de julio de 2005) en la que se afirma que: *"Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio, no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso, sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado."*

Sobre esta base se afirmó en la citada Resolución 31/2010 de este Tribunal que, *"por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición"*.

Este Tribunal, y con base en los principios fijados en la directivas comunitarias en materia de contratación, ha hecho, en ocasiones, una interpretación más amplia del requisito de legitimación, admitiendo la interposición de recursos por terceros no licitadores ni interesados en concurrir a la licitación, en todo caso, bajo el principio de que el requisito de legitimación



del artículo 42 TRLCSP debe *"interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales, que, en relación con el concepto de "interés legítimo", exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)."*

En este sentido, cabe mencionar la Resolución 290/2011 de este Tribunal, en cuyo fundamento de derecho cuarto se exponía que: *"Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.... la alegación de la recurrente va referida a un interés de un tercero, sin que pueda percibirse en la recurrente un interés que vaya más allá del mero interés en el mantenimiento de la legalidad. No existiendo un interés propio de la recurrente derivado de la situación que denuncia, la misma no puede ser determinante de su legitimación.... En definitiva, en el caso de estimación del recurso, no puede derivarse ningún efecto positivo (beneficio) ni evitación de un efecto negativo (perjuicio) para la recurrente, pues ésta continuaría sin poder tomar parte en la licitación,....La consecuencia de ello es que la recurrente carece de interés legítimo que se vea afectado por la redacción del pliego y, en consecuencia, carece de legitimación para su impugnación".*

En el caso que ahora nos ocupa, AESTE tiene la consideración de asociación empresarial que aglutina posibles licitadores en el contrato que es objeto de licitación, y por tanto, podría considerarse que no necesariamente puede ostentar un interés directo en la estimación o no de su recurso (su objeto es la defensa de los intereses de sus asociados). Sin embargo, este Tribunal, y en aras de realizar una interpretación garantista del concepto de legitimación, entiende que la citada patronal sí ostenta legitimación ya que son sus propios asociados los



que sí podrían obtener ventaja de verse admitida las pretensiones sostenidas por su asociación. Por lo tanto, entiende este Tribunal que sí que existe, efectivamente, un interés – indirecto- de AESTE, lo que lleva a que este Tribunal le reconozca a la misma, y en este caso concreto, la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

A la vista de todo lo expuesto y sin entrar en mayor análisis, hay que concluir que la recurrente ostenta legitimación con base en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliegos de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación.

Dispone el apartado 2 del artículo 44 de la LCSP lo siguiente: *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”*. Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato a que se refiere incluido entre los previstos en el artículo 44.1 c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 55 de la LCSP, habiéndose cumplido el resto de formalidades exigidas para la válida interposición del recurso, a pesar de las alegaciones del órgano de contratación.

Quinto. Este Tribunal se ha pronunciado sobre el alcance de su competencia para enjuiciar los criterios no evaluables mediante fórmula señalando en su Resolución 176/2011, de 29 de junio que *“viene considerando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al*



efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Lo anterior supone, como señala la Resolución 132/2015, 6 de febrero, que el enjuiciamiento que este Tribunal puede realizar de los criterios sujetos a juicio de valor quede limitado a comprobar que “tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos y de igual modo las mejoras, queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación”.

Finalmente, la Resolución 173/2013, entre otras muchas, con cita de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que “el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejadas en el pliego”.

Sexto. En lo que se refiere al fondo del asunto, el objeto del recurso se contrae a determinar si los criterios de valoración de las proposiciones están definidos de forma suficiente en los pliegos.

Sexto.1.- Criterio de mayor número de centrales de respaldo en territorio nacional: 3 puntos (cláusula 6.2.a.2)

La recurrente critica que el PCAP otorgue una determinada puntuación (la máxima, 3 puntos) a aquel licitador que propusiese el mayor número de centrales de respaldo, criticando, y de ahí el motivo de recurso, la no determinación de la forma de cálculo para los restantes licitadores. También recurre el hecho de que el criterio no esté tasado con un límite máximo.

En relación con esta última cuestión, el motivo de recurso se ha estimado en la resolución del Recurso 1352/2018, contra los mismos pliegos, que han sido anulados en este aspecto, en el que hemos dicho que: *“El órgano de contratación alega que una mayor disponibilidad de centrales de respaldo a lo largo del territorio nacional, permite, ante circunstancias excepcionales, que las diversas centrales puedan hacerse cargo del servicio para las*



localidades de Alicante y Elche, garantizando así la prestación del servicio ante cualquier tipo de eventualidad.

El Tribunal comparte esta apreciación, y considera que el criterio de adjudicación sí está vinculado al objeto del contrato, en la medida en que puede mejorar la ejecución del servicio.

Igualmente, la recurrente se remite a las reglas de calidad UNE 158401-2007 que rigen la actividad de teleasistencia, especificando que las mismas consideran que un centro de respaldo “sea independiente”. Este Tribunal está de acuerdo con la aplicación de la norma, lo que no comparte, sin embargo, es que ese centro de respaldo “independiente”, que se entiende que así se requiere, pueda ser apoyado por otros centros de respaldo “independientes” localizados en otros lugares, máxime, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un servicio, primariamente, de carácter telemático.

*En cambio, el Tribunal considera que debe ser **estimada** la pretensión relativa a la necesidad de establecer un **límite máximo** del número de centrales de respaldo a ofrecer, toda vez que no se trata de una prestación que se vaya a realizar en todo caso, sino sólo ante “circunstancias excepcionales”, que podrían no llegar a producirse. Incluso de tener lugar alguna eventualidad, podría suceder que no se necesitaran todas las centrales de respaldo indicadas, sino sólo una o algunas de ellas. Por tanto, el criterio de adjudicación se entiende que vulnera el principio de proporcionalidad, de salvaguarda de la libre competencia, y selección de la oferta económicamente más ventajosa, ya que favorece injustificadamente a las empresas más grandes, en detrimento de las PYME, s.*

Se estima el recurso, declarando la necesidad de establecer un límite máximo al número de centrales de respaldo a ofertar”.

En relación con la no concreción de la fórmula aplicable, se desestima el recurso porque con los datos ofrecidos por el PCAP se evidencia que el criterio de adjudicación establece para su valoración objetiva una proporcionalidad directa (una regla de tres directa). No obstante, dado que se anulan los pliegos, el órgano de contratación puede valorar la conveniencia de incluir la fórmula matemática concreta.

Sexto.2.- Mayor número de unidades móviles en la provincia de Alicante (cláusula 6.2.a.6)



La recurrente critica este elemento de valoración por cuanto (i) la redacción ofrecida es oscura, generando una situación de incertidumbre, por cuanto, entiende, no están tasadas con el límite máximo para la obtención de la máxima puntuación el ofrecimiento de un mayor número de unidades móviles en la provincia de Alicante, sin coste adicional, sobre el mínimo establecido en el PPT, otorgando un máximo de 10 punto al licitador que oferte un mayor número, y al resto, al igual que en el anterior supuesto, una puntuación proporcional, y (ii) atiende a un criterio de territorialidad.

En relación con la primera cuestión, la de no establecer un límite máximo a este criterio de adjudicación, el Tribunal ha estimado el Recurso 1352/2018 por este motivo, por lo que se estima también el presente recurso, y se reproducen los argumentos empleados: *“El propio recurrente reconoce que el criterio sí puede suponer una mejora real, al garantizar alguna unidad de reserva para situaciones excepcionales, pero critica que no se fije un número máximo de unidades móviles, favoreciendo injustificadamente a los licitadores que dispongan, por las circunstancias de su actividad, de una gran flota de vehículos, que no garantizaría su disponibilidad para atender a las emergencias del contrato.*

El órgano de contratación afirma que un mayor número de unidades móviles favorecerá la atención inmediata a los usuarios y beneficiarios del Servicio de Teleasistencia, redundando en una mayor calidad en la prestación del servicio.

*Pues bien, el Tribunal, al igual que en el caso anterior, observa que efectivamente el criterio no exige que las unidades móviles adicionales se vinculen directamente a la prestación objeto del contrato, limitándose a puntuar el hecho de contar con un mayor número de unidades móviles (vehículos) en la provincia de Alicante. En estos términos, por los mismos motivos mencionados anteriormente y con los mismos fundamentos legales, debemos estimar el recurso para que se establezca un **límite máximo** al número de vehículos a ofertar, por encima del cual la Administración considere que no le reportará beneficio alguno el hecho de que el licitador cuente con una mayor flota de vehículos adicionales disponibles”.*

En segundo lugar, este Tribunal comparte el criterio ofrecido por el órgano de contratación en relación con la valoración del criterio de territorialidad. En efecto, la mayor valoración de las unidades Móviles UMO (vehículos) que deberán estar durante la vigencia del contrato en la



Provincia de Alicante, es decir, su cercanía, es un elemento que redundaría en una correcta prestación del servicio. Es más, como bien indica el órgano de contratación, esto no necesariamente favorece a las empresas ya localizadas en Alicante, por cuanto se no se configura como un criterio histórico, es decir, que el licitador tenga que ya estar implantado, sino que lo que se requiere, es que, para la obtención del contrato, se localicen dentro de la provincia las correspondientes unidades móviles.

Sexto.3.- Prestación de servicios complementarios (cláusula 6.2.b.2)

Sobre este criterio de impugnación, lo primero que hay que indicar es que la Recurrente formula el motivo de impugnación de manera vaga y poco precisa.

Así, en primer lugar, considera que este criterio de juicio de valor, el de las prestaciones complementarias, tiene un importante peso sobre la decisión de adjudicación. La recurrente yerra en tal afirmación: las prestaciones complementarias impugnadas por la Recurrente en la cláusula 6.2.b.2 tienen asignados 9 puntos sobre un total de 100 puntos, es decir (y de manera proporcional) un 9% del total de los puntos.

La recurrente afirma, también, que estas prestaciones complementarias deberían ser más definidas por el órgano de contratación. Este Tribunal no comparte la afirmación de la recurrente, por cuanto lo que se pretende, precisamente, a través de las prestaciones complementarias, son servicios adicionales que pudiesen llegar a ofertar los eventuales licitadores con el objeto, principalmente, de mejorar o adicionar al servicio el know-how de los prestadores de servicios, siendo por tanto la configuración de estos juicios de valor, correctos.

Este motivo debe ser, por tanto, también desestimado.

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^a S. V. P. en representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) contra los pliegos para



la contratación de los “*Servicios de teleasistencia domiciliaria del Ayuntamiento de Alicante y el Ayuntamiento de Elche*” con número de expediente A5O-216/2018, anular las cláusulas 6.2.a.2 y 6.2.a.6 del PCAP en los términos expresados en los Fundamentos de Derecho Sexto. 1 y 2 de esta Resolución, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Segundo. Se acuerda levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en 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 la Comunidad Valenciana, 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.