



**Recursos nº 926 y 928/2021 C.A. de la Región de Murcia 61 y 62/2021**

**Resolución nº 1902/2021**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D. S.V.P., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), contra los pliegos rectores de las licitaciones convocadas por el Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) para contratar *"Reserva y ocupación de 30 plazas de centro de día para personas mayores con Alzheimer y otras demencias en el centro de valoración y orientación del IMAS en Cartagena"*, expediente 51004/2021 y *"Reserva y ocupación de 20 plazas para la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el centro social de personas mayores de Roldán"*, expediente 51005/2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 28 de mayo de 2021, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncios de licitación por el IMAS de los contratos para la *"Reserva y ocupación de 30 plazas de centro de día para personas mayores con Alzheimer y otras demencias en el centro de valoración y orientación del IMAS en Cartagena"*, expediente 51004/2021 y *"Reserva y ocupación de 20 plazas para la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el centro social de personas mayores de Roldán"*, expediente 51005/2021. El valor estimado de los contratos es, respectivamente, de 1.764.720,00 y 1.176.480,00 euros.

**Segundo.** En fechas 17 y 18 de junio de 2021 respectivamente, se reciben en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, recursos especiales en materia de contratación interpuestos por AESTE. En ambos recursos, de idéntico contenido, impugna la



recurrente el Apartado K, punto B, del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), sobre criterios evaluables mediante juicio de valor, en la medida en que considera que las mejoras previstas en el mismo *“deberían quedar claramente delimitadas, permitiendo a los posibles licitadores conocer de una manera previa, cual es el máximo de mejoras de cada clase que debería ofertar si quiere optar a la consecución de la máxima puntuación otorgada, debiendo por tanto, quedar expresamente delimitados los límites de las mismas, tal como se señala en el artículo 145.7 de la LCSP y tal como se produce en el apartado 1.5 de esta misma cláusula”*.

**Tercero.** En fecha 24 de junio de 2021, el IMAS como órgano de contratación (en adelante, OC) remite al Tribunal, en ambos recursos, sendos Informes Técnicos, en los que no se pronuncia sobre si procede, a su juicio, la estimación o desestimación del recurso pero considera que debe modificarse el Apartado K, punto B, del Anexo 1 del PCAP, para que quede como en dicho Informe se expone, puesto que: *“(...) se estima necesario expresar los límites máximos de las mejoras de cada clase profesional, con el fin de que los licitadores las conozcan previamente”*.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal en fecha 25 de junio de 2021 dio traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

**Quinto.** Interpuestos los recursos, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resoluciones de 2 de julio de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender los procedimientos de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



**Sexto.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), se acuerda la acumulación de ambos recursos.

**Séptimo.** Ante el tenor del Informe Técnico que se acompaña al expediente de contratación remitido por el órgano de contratación, en el que se reconoce no sólo que es necesario expresar los límites máximos de las mejoras de cada clase profesional en dicho Pliego sino que, incluso, se llega a proponer los términos en que debería quedar redactado el punto B del apartado K del Anexo 1 del PCAP, a requerimiento previo de este Tribunal cursado a fin de que el citado órgano se ratificase en el contenido de dicho informe, el pasado 7 de octubre de 2021 se recibieron sendas contestaciones –una por recurso– por las que se opone a la estimación de los recursos y postula la conformidad a Derecho del meritado apartado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** Los recursos acumulados, se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

**Segundo.** Los recursos se interponen contra contratos y actos susceptibles de ser impugnados en esta vía, de conformidad con lo estipulado en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP, al referirse a sendos contratos de servicios, con un valor estimado superior a 100.000,00 euros e impugnarse los pliegos rectores de la licitación.

**Tercero.** Los recursos se han presentado dentro del plazo de quince días hábiles desde la publicación de los pliegos cuyas disposiciones se impugnan, de modo que han de admitirse conforme a lo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.



**Cuarto.** La Asociación recurrente tiene legitimación para interponer los presentes recursos especiales.

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.*

*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 RPERMC, 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”.*

En virtud de los preceptos transcritos, este Tribunal admite la legitimación de asociaciones como la recurrente siempre que los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses colectivos, rechazándola cuando dichos motivos de recurso rebasan este ámbito o se refieren a cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos o el procedimiento.



En el presente caso, AESTE ha adjuntado, junto con otros documentos, copia de sus estatutos, en cuyo artículo 5 mencionan –entre los fines de dicha Asociación– el de actuar en defensa de los intereses de las empresas que gestionan servicios de atención a la dependencia. Por tanto, vistos los motivos de los recursos acumulados, AESTE justifica suficientemente su legitimación.

**Quinto.** Descartada la posibilidad de que el órgano de contratación se hubiese aquietado o allanado a las pretensiones de la parte actora tras lo acontecido cuanto se relata en el Antecedente de Hecho Séptimo, corresponde analizar la cuestión de fondo suscitada en los recursos que, como se ha expuesto, se circunscribe a dilucidar si las mejoras previstas en el PCAP como criterio de adjudicación del contrato –concernientes al personal a adscribir al servicio– están suficientemente delimitadas.

La letra B del apartado K del Anexo I del PCAP rector de los dos contratos en cuestión (expedientes 51004/2021 y 51005/2021), al regular los “*Criterios de adjudicación*” de los contratos, se refiere a las “*Mejoras de Ratio de Personal*”. Asigna 60 puntos por la “*Aportación de horas adicionales a las ratios exigidas*” y dispone:

*“Cada oferta presentará un total de horas adicionales/semanal especificando el número de horas que le correspondan a cada perfil profesional”.*

A continuación, añade:

*“Puntuaciones:*

*Se asignarán las puntuaciones de acuerdo a las horas adicionales ofertadas para cada uno de los perfiles profesionales, estableciendo el máximo de la puntuación de cada perfil a la oferta que proponga el mayor número de horas adicionales/semana y al resto la puntuación proporcional, de acuerdo al siguiente desglose:*

*ATS/DUE, hasta un máximo de 5 puntos.*

*Fisioterapeuta, hasta un máximo de 5 puntos.*



*Psicólogo/terapeuta hasta un máximo de 5 puntos.*

*Auxiliar de enfermería/geriatría, hasta un máximo de 5 puntos”.*

Procede, asimismo, reproducir el tenor del apartado L del Anexo I del mismo pliego, denominado “*Criterios para la determinación de las ofertas anormalmente bajas*”, que *in fine* establece en lo que interesa aquí:

*“Criterio Mejoras de Ratio de Personal:*

*Se entenderá que una oferta incurre en baja temeraria cuando el total de las horas adicionales que propone sea superior a la media aritmética de las ofertas presentadas en más de un 20%”.*

En numerosos pronunciamientos como, por ejemplo, la Resolución nº 357/2016, de 3 de junio, con cita de otras como la Resolución nº 132/2015, de 6 de febrero, este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar que:

*“(…) los principios rectores de la contratación pública exigen 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”.*

En el presente caso, AESTE esgrime que el PCAP debería concretar el máximo de horas adicionales a ofertar por los licitadores para optar a la máxima puntuación prevista como mejora de ratio de personal, frente a la postura contraria del órgano de contratación.

Sentado lo anterior, la parte actora parece obviar –de acuerdo con la doctrina que este Tribunal ha fijado en relación con la inclusión en los pliegos de una puntuación a los licitadores que ofrezcan la realización de horas adicionales a las que exige el objeto del



contrato, y gratuitas (valga, por todas, Resolución nº 588/2021, de 14 de mayo– que el establecimiento de tal número de horas adicionales no presenta la naturaleza de “mejora”, al versar sobre prestaciones idénticas a las recogidas en el pliego como objeto del contrato, por lo que éste no ha de constreñirse a las limitaciones que para las mejoras dispone el artículo 145.7 de la LCSP; de ahí que venga sosteniéndose que la inclusión y valoración de realizar horas adicionales sin límite máximo supone –al fin y a la postre– la determinación de un criterio de adjudicación, que habrá de cumplir los parámetros necesarios de dichos criterios, tal y como se razona en la Resolución nº 129/2019, de 30 de enero, con cita de su Resolución nº 934/2018, de 11 de octubre.

Y ahondando en esa doctrina, en cuya virtud debe contrastarse si la inclusión de la realización de horas adicionales como un criterio de adjudicación concerniente a la mayor calidad del servicio se ajusta a los requisitos exigibles previstos en el artículo 145.5 de la LCSP, ante supuestos en que se dé la indeterminación por resultar ilimitado el criterio en su cuantía o calidad, este Tribunal ha considerado que esa indefinición puede afectar a la desproporcionalidad de la oferta de manera que pudiera afectar a la competencia con otros licitadores, procediendo en tales casos a considerar que resulta aconsejable limitar el número de horas adicionales a ofrecer, viniendo a abrazar en Resoluciones recientes como la nº 480/2021, de 30 de abril, un criterio aún más restrictivo, donde se han llegado a anular las cláusulas que establecen como criterio de valoración la bolsa adicional de horas gratuitas sin límite máximo en los casos en los que del resto del contenido de los Pliegos no se aprecia límite o tope máximo a las horas gratuitas.

En el supuesto aquí analizado, se comprueba que no ha lugar a acoger excepción alguna –tal y como pretende el órgano de contratación– frente a la regla general recién expuesta: en efecto, es cierto que no hay máximo o tope de horas gratuitas a ofrecer por los licitadores así como que el PCAP no contiene previsión alguna que impida que se produzca el resultado adverso denunciado por la Asociación recurrente consistente en que uno o varios licitadores puedan ofrecer, con el único objetivo de obtener la máxima puntuación en este criterio de adjudicación, un número de horas gratuitas insalvable y/o irrealizable y que eleve la media de suerte que quienes ofrezcan un número de horas razonable no alcancen –como sería lo procedente– la mejor puntuación. Y ello, a su vez, porque la configuración de dicho pliego no basta para evitar tal efecto pernicioso dado



que la única regla que contiene en ese sentido no basta, al guardar –en la práctica– la cuestión de la anormalidad o desproporción de las ofertas relación no ya con la aplicación del propio pliego, sino con los importes y términos ofrecidos por cada licitador en la suya, que han de referenciarse entre sí de cara a apreciar esa eventual anormalidad o desproporción del modo regulado en aquél el cual, al no prever más cautelas al respecto, debe ser invalidado.

En consecuencia, este Tribunal ha de estimar el motivo y, con ello, los recursos interpuestos, anulando la meritada cláusula –por no avenirse a la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la conveniencia de establecer límites para su valoración ex artículo 145.7 de la LCSP (por todas, su reciente Resolución nº 102/2021, de 21 de febrero)– y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior al de la infracción cometida, por cuanto que en el presente supuesto la regla impugnada no alberga tope alguno para ponderar el criterio de adjudicación en cuestión.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar los recursos interpuestos por D. S.V.P., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), contra los pliegos rectores de las licitaciones convocadas por el Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) para contratar *"Reserva y ocupación de 30 plazas de centro de día para personas mayores con Alzheimer y otras demencias en el centro de valoración y orientación del IMAS en Cartagena"*, expediente 51004/2021 y *"Reserva y ocupación de 20 plazas para la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el centro social de personas mayores de Roldán"*, expediente 51005/2021; y anular el punto B del apartado K del Anexo 1 del PCAP, ordenando la retroacción de actuaciones para que se proceda a dar nueva redacción a dicho apartado, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución.



**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 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.