



Recursos nº 1369 y 1370/2021 Comunidad Valenciana 312 y 313/2021

Resolución nº 1536/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 5 de noviembre de 2021.

VISTOS los recursos interpuestos por D. M. R. F. , en representación de GESTIO SOCIOSANITARIA AL MEDITERRANI, S.L. (GESMED, S.L.) y D. J. B. C., en representación de SOCIAL CONSULTING, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana, para la contratación del *“Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Castelló de la Plana”*, expediente 39169/2019, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Castellón de la Plana, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de agosto de 2021, inicia el procedimiento para la contratación del *“Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Castelló de la Plana”*, expediente con referencia 39169/2019, y aprueba los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP) para dicha licitación. El plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el 3 de septiembre de 2021, habiendo presentado ofertas hasta esa fecha un total de nueve licitadores.

Segundo. En fechas 9 y 10 de agosto de 2021, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio y los pliegos de la licitación de referencia, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria.



El contrato, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 8.485.409,86 € (IVA excluido), sin división de su objeto en lotes. Las prestaciones objeto de contratación se identifican con los siguientes CPV: 85000000 - Servicios de salud y asistencia social, 85300000 - Servicios de asistencia social y servicios conexos y 85312000 - Servicios de asistencia social sin alojamiento.

Tercero. Por cuanto aquí interesa, el PCAP regula en su Cláusula 10ª los “*Criterios de adjudicación del contrato*”, en la forma siguiente:

- Un criterio cuya valoración depende de un juicio de valor: Proyecto de Gestión del Servicio.
- Unos criterios cuya valoración se realiza mediante fórmula:
 - o El criterio “*menor precio del contrato*”: para el que se deberá presentar un porcentaje de reducción del precio, referido de igual forma a dos tipos de licitación (hora ordinaria y extraordinaria), ofertado por la empresa, es decir la baja que los ofertantes definan en su propuesta económica, que será única y afectará a ambos precios (horas ordinarias y extraordinarias) de igual manera.
 - o Los criterios de adjudicación relacionados con la calidad (mayor tecnificación de la prestación del servicio relacionado con sus características funcionales mediante la adquisición de grúas, sillas de ruedas y sillas de baño para ducha; propuesta de Plan de Formación y Reciclaje para las personas trabajadoras adscritas a la prestación del servicio relacionado con las características de cualificación adscrito a la prestación del servicio y criterio de responsabilidad social consistente en la realización de una actividad de interés social para promover la inclusión social de los usuarios del servicio y
- Mejoras (servicio complementario de ofrecimiento anual de retirada de objetos y enseres acumulados en casos de Diógenes, limpiezas de choque y/o



desinsectación/desinfección y servicio complementario de ofrecimiento anual de productos básicos).

En el apartado B.1 relativo al criterio de adjudicación evaluable de forma automática “Menor precio del contrato”, se regulan las ofertas con valores anormales o desproporcionadas, en los términos siguientes:

“B.- Criterios evaluables de forma automática: Puntuables de 0 a 85 puntos, distribuidos del siguiente modo:

B.1.- Menor precio del contrato: Puntuable de 0 a 30 puntos

(...)

Ofertas con valores anormales o desproporcionadas

De conformidad con lo establecido en el artículo 149.2 LCSP y 85 RLCAP, se entiende que la baja media de todos los licitadores debe ser representativa del mercado de este tipo de servicios.

Por ello, se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas referidas de igual forma a ambos tipos de licitación (hora ordinaria y extraordinaria), que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior, en más de 25 unidades porcentuales, en relación con ambos tipos de licitación.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*



4.- Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

En los casos 3 y 4 del párrafo anterior, el método de cálculo de las bajas desproporcionadas será el siguiente:

Sea $\%BE_i$, la baja económica del ofertante i , en %.

Sea $i = 1, \dots, n$ los ofertantes del servicio en licitación.

Se considerará la oferta k desproporcionada o anormalmente baja si cumple que:

$$\%BE_k > (\sum \%BE_i) / n + 10,00\%$$

En el supuesto de que una o varias de las ofertas presentadas incurran en presunción de anormalidad, la Mesa de contratación requerirá a la o las empresas licitadoras que las hayan presentado para que, en el plazo de 5 días hábiles las justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

Concretamente la Mesa de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- el ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción



- *las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras*
- *la innovación y originalidad de las soluciones propuestas para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras*
- *el respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201 LCSP*
- *o la posible obtención de una ayuda de Estado.*

Transcurrido el plazo señalado, si la Mesa de contratación no recibe la información y la documentación justificativa solicitada, lo pondrá en conocimiento del órgano de contratación y se considerará que la proposición no podrá ser cumplida, quedando la empresa licitadora excluida del procedimiento.

De conformidad con el artículo 149.3 LCSP, cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurran en unión temporal.

Si la Mesa de contratación recibe la información y la documentación justificativa solicitada dentro del plazo establecido, solicitará un informe técnico al redactor del PPT, proyecto o estudio económico del contrato, que analizará motivadamente las argumentaciones que haya dado el licitador para poder mantener su oferta. A la vista de dicho informe, la Mesa elevará la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo de la proposición, debidamente motivada, al órgano de contratación, para que este decida la aceptación de la oferta, porque considera acreditada su viabilidad, o bien, en caso contrario, su rechazo.

El órgano de contratación rechazará las ofertas incursas en presunción de anormalidad si se basan en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica



o jurídica. Asimismo, rechazará las ofertas si comprueba que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluido el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo que establece el artículo 201 LCSP.”

Cuarto. En fecha 30 de agosto de 2021, las entidades GESTIO SOCIO SANITARIA AL MEDITERRANI, S.L. (GESMED, S.L.) y SOCIAL CONSULTING, S.L., presentan en el registro electrónico del órgano de contratación sendos escritos de recurso contra los pliegos de esta licitación, instando su anulación por disconformidad a Derecho del apartado B.1 de la Cláusula 10 del PCAP en lo relativo a la regulación de las ofertas anormalmente bajas y la suspensión del procedimiento de contratación.

Quinto. Previo requerimiento y traslado de los recursos de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 22 de septiembre de 2021, en el que se interesa la inadmisión de los presentes recursos por falta de legitimación activa de las recurrentes para su interposición o, subsidiariamente, su desestimación en cuanto al fondo. Así mismo, se acompaña informe técnico de la misma fecha.

Sexto. En el ámbito del recurso nº 1369/2021, la Secretaría del Tribunal, en fecha 6 de septiembre de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. En el ámbito del recurso nº 1370/2021, la Secretaría del Tribunal, en fecha 6 de septiembre de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Octavo. Interpuestos los recursos, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de septiembre de 2021, acordando la concesión de la medida



provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin afectar al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 y 2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

En aplicación del principio “*pro actione*”, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), de aplicación a este procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP, en virtud del cual el error o la ausencia de calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter. En consecuencia, pese a que las mercantiles recurrentes no califican sus escritos como recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo, deben los mismos calificarse como tales.

Segundo. Según lo dispuesto en el artículo 57 de la LPAC, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Igualmente, de conformidad con el apartado primero del 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):



“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”.

Examinados los presentes recursos, este Tribunal acuerda de oficio la acumulación para resolverlos por medio de una sola resolución, al apreciar en ellos una identidad sustancial e íntima conexión: hay identidad en la entidad recurrida, tienen como objeto el mismo acto en el marco de igual contratación pública y en ambos se suscitan idénticos motivos de impugnación.

Tercero. Constituye el objeto de los presentes recursos los pliegos rectores de la contratación de referencia, actuación de un poder adjudicador Administración pública susceptible de impugnación por estar incluida en el apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Cuarto. Corresponde el examen del cumplimiento de las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de estos recursos se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición de los recursos en plazo, resulta del expediente de contratación que el anuncio de licitación fue publicado con fecha 10 de agosto de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el mismo se da acceso directo a los pliegos rectores de esta licitación, habiendo sido interpuestos los recursos el 30 de agosto de 2021 y, por tanto, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde el día siguiente al de la publicación de esta documentación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, según el que:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:



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”.

Por su parte, el artículo 19.2 del RPERMC establece que:

“Artículo 19.2. 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 forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.

En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a

disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente”.

Quinto. Delimitado el objeto de las presentes impugnaciones, debe examinarse el requisito de admisibilidad consistente en la legitimación activa para la interposición de los respectivos recursos por parte de las entidades recurrentes en su condición de titulares de intereses legítimos individuales, concretos y no meramente hipotéticos, con arreglo a lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP. Este requisito se cuestiona por el órgano de contratación en su informe al recurso.

De conformidad con lo establecido en este precepto legal:

“Podrá interponer el recurso 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 este caso, si bien sendas empresas han planteado su impugnación antes de la fecha de expiración del plazo para la presentación de ofertas, ninguna de las recurrentes ha concurrido a la licitación presentando proposición en plazo. Ambas empresas tratan además de justificar su legitimación activa con la alegación genérica de la existencia de vinculación de su objeto social con el sector de los servicios de atención domiciliaria objeto de esta contratación pública.

Esta motivación resulta insuficiente para poder apreciar la existencia de interés legítimo real en el supuesto analizado, conforme a la doctrina de este Tribunal mantenida, entre otras, en nuestra reciente Resolución nº 894/2021, de 15 de julio de este mismo año, en la que, con cita de otras, razonamos lo siguiente:



“La reciente Resolución nº 85/2021, de 29 de enero, recuerda la doctrina del Tribunal sobre la legitimación para recurrir los pliegos de una empresa no licitadora, con cita de otras resoluciones - Resolución nº 862/2018, o a la nº 790/2018-.

En la Resolución nº 235/2018, de 12 de marzo, -citada en la nº 668/2021, de 4 de junio-, se afirmaba que: Tras enunciar la regla general según la cual un operador económico no podrá impugnar los pliegos si no ha presentado oferta, señala: Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee: Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad. [...] Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato, expresión esta que se refiere a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-). Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala: [...] 28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate.



Como también, señaló este Tribunal en la Resolución nº 499/2020, de 2 abril de 2020: Al tratarse de una impugnación de pliegos, para que un operador económico esté legitimado, es preciso que haya presentado oferta, porque de lo contrario, no podrá ser adjudicatario y por ello no tendrá interés en el procedimiento; con la excepción de que impugne los pliegos por cláusulas discriminatorias que le impiden el acceso a la licitación en condiciones de igualdad. En este caso, la reclamante no ha presentado oferta, y tampoco impugna los pliegos por la existencia en ellos de ninguna cláusula de carácter discriminatorio que le impida participar en la licitación en condiciones de igualdad".

Y lo cierto es que ninguna de las entidades recurrentes ataca los pliegos rectores de esta licitación por la existencia en ellos de cláusula de carácter discriminatorio que les impida participar en condiciones de igualdad, limitándose a denunciar una cuestión genérica de legalidad consistente en la posible infracción por los mismos del artículo 149.2 de la LCSP.

En atención a las razones expuestas, debe apreciarse la falta de legitimación activa de las entidades recurrentes y, en consecuencia, declararse la inadmisión de los presentes recursos, conforme al apartado b) del artículo 55 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación activa de las recurrentes, los recursos interpuestos por D. M. R. F. , en representación de GESTIO SOCIOSANITARIA AL MEDITERRANI, S.L. (GESMED, S.L.) y D. J. B. C., en representación de SOCIAL CONSULTING, S.L., contra los pliegos con expediente 39169/2019 de la licitación para la contratación del "Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Castelló de la Plana", convocada por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana.

Segundo. 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 de los recursos, por lo que no procede la imposición de la multa 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 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.