



**Recurso nº 008/2014 C.A. Principado de Asturias 001/2014**

**Resolución nº 140/2014**

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

En Madrid, a 21 de febrero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.L.D.D.N.S., en representación de MNEMON CONSULTORES, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio, promoviendo medidas de creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral, calidad en el empleo y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”, convocado por el Ayuntamiento de Avilés, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Avilés convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 16 de octubre de 2013, la licitación, por procedimiento abierto con pluralidad de criterios de valoración, del contrato de servicio de ayuda a domicilio, promoviendo medidas de creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral, calidad en el empleo y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. La tramitación del expediente le ha correspondido al Servicio Municipal de Contratación.

**Segundo.** La licitación se ha venido desarrollando de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en lo sucesivo) y demás legislación aplicable en materia de contratación.



**Tercero.** Por Resolución de la Alcaldía del Excelentísimo Ayuntamiento de Avilés de 12 de diciembre de 2013 (nº 7.861/2013), se adjudicó el contrato de servicios de Ayuda a Domicilio a la entidad AZVASE, S.L.

Frente a la misma se ha interpuesto el presente recurso, por escrito de fecha 2 de enero de 2014, en el que se solicita la anulación de la resolución recurrida y la retroacción de actuaciones al momento de la valoración de los criterios subjetivos sociales, con indicación de la puntuación que debe otorgarse a MNEMON CONSULTORES, S.L.

**Cuarto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 3 de enero de 2014.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

**Quinto.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 30 de enero de 2014, acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de forma, que según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

## 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 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias el 3 de octubre de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de octubre de 2013, por Resolución de la Subsecretaría de 4 de octubre de 2013.



**Segundo.** La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

**Tercero.** El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, apartados 1 y 2.

**Cuarto.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

**Quinto.** En cuanto al fondo del recurso se refiere, se plantean en el mismo dos alegaciones. La primera consiste en su disconformidad con la valoración efectuada por el órgano de contratación de los criterios subjetivos sociales de valoración de la oferta. La segunda es relativa también a su disconformidad con la puntuación obtenida en la valoración de los criterios objetivos de la oferta, en concreto, los relativos a la “organización del servicio a prestar por la entidad adjudicataria”.

Procediendo estudiar en primer lugar la alegación relativa a su oposición a la valoración obtenida en los criterios subjetivos sociales de valoración de la oferta, y para el mejor análisis de la misma, es preciso conocer en qué consistían en éstos.

El Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio de ayuda a domicilio municipal en el municipio de Avilés sujeta a criterios sociales de adjudicación (documento nº 3 del expediente administrativo), en su Cláusula X.2 CRITERIOS SUBJETIVOS, expone:

***“A.- CRITERIOS SUBJETIVOS SOCIALES DE VALORACIÓN DE LA OFERTA. Máximo de 8 puntos***

***Medidas de igualdad entre mujeres y hombres y de conciliación de la vida familiar y laboral***

***Se valorará hasta un máximo de 8 puntos el compromiso de adoptar para la ejecución del contrato medidas que favorezcan la igualdad entre mujeres y hombres, y específicamente***



la conciliación entre la vida familiar y laboral. Para ello se valorarán las siguientes cuestiones:

Las medidas concretas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar, y de fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres que el licitador se compromete a aplicar para la plantilla que ejecute el contrato, y que mejoren los mínimos establecidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Hombres y Mujeres. La empresa licitadora deberá presentar una propuesta técnica con indicación concreta de medidas:

- Cheque servicio, acceso a recursos sociocomunitarios que faciliten la atención a menores o personas dependientes u otras similares. (0,5 puntos por medida). Hasta 2 puntos
- Mejoras sobre reducción de jornada; excedencias; licencias o permisos de paternidad o maternidad; flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación y medidas similares (1 punto por medida). Hasta 5 puntos

Para su valoración la empresa licitadora deberá especificar en su propuesta técnica de forma detallada las medidas de conciliación prevista, el calendario de aplicación y las medidas de seguimiento y evaluación.

Si presentan Plan de Igualdad, se valorará con el máximo de **1 punto** a la empresa que presente, a juicio de los técnicos, un mayor número de medidas adicionales a las establecidas en la normativa.

Para una correcta valoración de los apartados anteriores **será obligatorio cumplimentar el ANEXO II relativo a la valoración de los criterios subjetivos**, que se adjunta a los presentes pliegos”.

La puntuación obtenida por MNEMON CONSULTORES S.L en este apartado fue de 0.5 puntos por los motivos que se exponen en el “Informe Técnico Valoración Criterios Subjetivos” (documento nº 9 del expediente), y que a continuación procedemos a exponer:

“En lo relativo a:



- *Cheque servicio, acceso a recursos sociocomunitarios que faciliten la atención a menores o personas dependientes u otras similares. (0,5 puntos por medida). Hasta 2 puntos*

*(...) MNEMON CONSULTORES, S.L.: De entre las medidas presentadas existe una (Cheque Servicio Ayuda a domicilio), que según el criterio técnico, pueden considerarse medidas efectivas de conciliación.*

*En lo relativo a:*

- *Mejoras sobre reducción de jornada; excedencias; licencias o permisos de paternidad o maternidad; flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en función de las necesidades de conciliación y medidas similares (1 punto por medida). Hasta 5 puntos*

*Para la valoración del presente apartado se han tenido en cuenta las medidas relativas a reducción de jornada; excedencias; licencias o permisos de paternidad o maternidad; flexibilización, adaptación o reasignación de servicios y horarios en cada una de las ofertas presentadas, otorgándose hasta un máximo de 1 punto por cada una de las medidas, que, a juicio de los técnicos son medida efectiva.*

*Para tal consideración se ha tenido en cuenta que las medidas superen tanto los mínimos establecidos en la legislación vigente en materia de igualdad como lo revisto en el convenio colectivo de referencia del sector.*

*(...) MNEMON CONSULTORES, S.L.: De entre las medidas presentadas no existe ninguna medida que, según el criterio técnico, pueda considerarse medida efectiva”.*

**Sexto.** La recurrente considera que el órgano de contratación incurrió en arbitrariedad al proceder a la valoración subjetiva de los criterios ahora expuesta, señalando en su escrito de recurso de forma muy sucinta que, otras empresas han obtenido mejor puntuación siendo las características de sus ofertas similares a la suya. Por todo ello considera que debió haber obtenido la puntuación máxima, 8 puntos.

En apoyo de esta afirmación, incorpora a su escrito de recurso una muy breve justificación sobre el aumento de puntuación que a su juicio le corresponde, y que una vez examinado



por este Tribunal, no cabe sin concluir que es una mera reiteración del contenido de su oferta, pudiendo concluirse que lo único que alega es su disconformidad con la valoración obtenida, pero sin justificar que en la misma haya existido algún tipo de error o discrecionalidad que pudiera amparar la estimación de esta alegación.

En relación con este motivo de impugnación, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre ella existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas presentadas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar cuál sea justamente la "proposición más ventajosa" (SsTS 16-6-00, RJ 6022 y 23-6-00, RJ 6024). Ello no es obstáculo para afirmar que los Tribunales pueden valorar si la actuación de la administración en la valoración de los criterios de adjudicación ha sido arbitraria, o si entra dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa (SsTS 18-7-00, RJ 7428 y 4-6-02, RJ 7927).

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2000 señala que la normativa en materia de contratación administrativa atribuye a la Administración, primero, la facultad de precisar en el pliego de cláusulas los criterios básicos a tener en cuenta para la adjudicación, y luego, tras la apertura por la mesa de contratación de las proposiciones presentadas por los licitadores y la elevación del acta y las observaciones pertinentes, la de adjudicar ala oferta "más ventajosa" el correspondiente contrato, afirmando a continuación: *"Ahora bien, lo que resulta indudable es que el control judicial del ejercicio de la facultad de que se trata ha de utilizar necesaria y exclusivamente criterios o parámetros jurídicos que afectan a los elementos reglados de competencia y procedimiento, a la observancia por la resolución del concurso de los criterios establecidos en el pliego de condiciones que le rigen, y, la propia desviación de poder. Y no es posible que el Tribunal, al margen de dichos elementos de control de la potestad administrativa, o del de los conceptos jurídicos indeterminados señale, con base en un criterio propio, la proposición "más ventajosa" o más útil para el servicio.*

*Conforme a dicha técnica de los conceptos jurídicos, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre", en relación con el cual - sin hacer, por supuesto, aplicación de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar siquiera la doctrina que otorgaba a la Administración el "beneficio de la duda" en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto*



*requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso- sí resulta necesario, para rectificar la apreciación que de aquél haga la Administración, acreditar que ésta ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad, si se trata de conceptos que implican la utilización de criterios valorativos, como ocurre, de manera característica, con la proposición "más ventajosa" o "más conveniente" (Cfr. STS 25 mayo 1998)."*

**Séptimo.** De cuanto antecede y hemos principalmente analizado en este anterior apartado, y tomando como base la doctrina sobre la valoración de las ofertas antes expuesta, no cabe sino concluir que no se ha producido error alguno en la misma, ni tampoco arbitrariedad.

No se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación de los criterios de valoración se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos. En este sentido podemos concluir que tanto del escrito del recurso como del informe presentado por el órgano de contratación, las discrepancias lo han sido respecto a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de la oferta, y no al error patente en la aplicación de los criterios.

*A fortiori*, resulta oportuno traer a colación la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (recurso nº 97/202), que ante las dos consideraciones técnicas contrarias mantenidas por las partes en el recurso, asevera que *"a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento "ad hoc" del tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte"*.

Pues bien, resulta de perfecta aplicación a este supuesto lo expuesto en la ahora mencionada sentencia de la Audiencia Nacional, toda vez que por parte del órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal se lleva a cabo una minuciosa y detallada explicación de los motivos por los que se le otorgó la valoración de 0,5 puntos,



que despeja aún muchísimo más, y sin que quede ni el más mínimo resquicio para albergar duda sobre la inexistencia de arbitrariedad en la valoración efectuada.

Así, en relación con este primer lote de medidas, en el informe del órgano de contratación se expone:

*“El criterio adoptado por los técnicos en la valoración de las medidas recogidas en este apartado ha sido el de puntuar aquellas mejoras que favorecen la conciliación entre la vida familiar y laboral de todo el colectivo de trabajadores y trabajadoras de la empresa que cumplan los requisitos para tal medida. Este criterio se ha aplicado por igual en la valoración de las medidas presentadas por las distintas empresas licitadoras.*

*En el caso concreto de las medidas que reclama MNEMON Consultores S.L. (Segunda medida “Cheque Servicio Guardería”, Tercera medida “Cheque Servicio Guardería” y Cuarta medida “Cheque Servicio para personas dependientes Centro de Día”) no serían medidas de conciliación que abarquen a toda la plantilla que cumpla requisitos, en este caso tener hijos menores de 3 años o personas dependientes a su cargo, sino que está sujeto a la disponibilidad de plazas (3, 5 y 3 respectivamente) en una plantilla con al menos 147 trabajadoras asignadas al contrato según el anexo de personal a subrogar que obra en el expediente.*

*Por otro lado, en la mejora Segunda, Tercera y Cuarta de la oferta de MNEMON Consultores, se impone otra condición que, a juicio técnico, hacen que pierda su eficacia, y es que deben de solicitarlas con 4 días de antelación. Este tipo de servicios, por la limitación de la duración que hace la empresa (8 horas consecutivas y 40 al año en el caso de guardería, 2 horas consecutivas y 40 al año en el caso de Ludoteca, e imposible de determinar en el caso de Centro de Día por lo que suponemos error de redacción) sólo serían útiles para cubrir necesidades puntuales e imprevistas de las y los trabajadores. Pues bien, si se deben solicitar con 4 días de antelación dejan de cumplir la función de resolver un problema imprevisto de conciliación.*

*En todo caso, sería preciso cuantificar económicamente la medida para garantizar su eficacia. Al no haberse establecido de antemano los convenios con los centros y plantearse la misma como un porcentaje sobre el coste de las plazas, no se garantiza que*





*la medida suponga un ahorro efectivo sobre otras opciones en el mercado, aún teniendo en cuenta el 30% de descuento planteado. Este criterio se ha aplicado de forma similar a otras medidas planteadas por otros licitadores.*

*Queda por tanto justificado convenientemente que no se ha vulnerado el principio de igualdad entre los licitadores, no existiendo discriminación alguna, habiéndose aplicado de forma estricta el mismo criterio técnico a las mejoras ofertadas por todos los licitadores”.*

En relación con el segundo conjunto de medidas sociales, se señala, analizando una por una las medidas planteadas, lo siguiente:

*“1. Permiso por enfermedad grave.*

*(...)En lo relativo a esta medida, no se constata a juicio de los técnicos una intención efectiva de ofrecer un aumento de días de permiso por enfermedad grave recogido en el convenio. La medida sería así si los permisos por enfermedad grave pasasen de 2 días naturales a tres (de 4 a 5 si hay desplazamiento superior a 150km). En lugar de eso se mantienen los mismos días recogidos en convenio (2 y 4) y sin embargo se ofrece adelantar los días del año siguiente y sobre esos añadir uno, **pero siempre y cuando se de otra condición añadida, que es agotar previamente los días de vacaciones.***

*Por otro lado la mejora no la aplican a todo el personal de la empresa que se encuentre en esa situación de tener un familiar con enfermedad grave, sino que solo lo hacen a las personas con un contrato indefinido o de duración determinada superior a un año.*

*En última instancia la medida se restringe a familiares de primer grado de consanguinidad cuando en el convenio de referencia la medida original presuntamente ampliada lo eleva al segundo grado de consanguinidad.*

*Todo ello hace que a juicio de los técnicos esta medida no sea efectiva por su carácter restrictivo y su extremada condicionalidad.*

*2. Permiso disfrute vacaciones después maternidad y acumulación de horas de lactancia.*

*(...)En lo relativo a esta medida y de acuerdo a lo estipulado en el propio convenio colectivo publicado mediante Resolución de 13 de julio de 2012 (BOPA Nº 177 de 31 de*

julio de 2012) por el que se ordena la inscripción del Convenio Colectivo del sector de servicios de Ayuda a Domicilio y Afines, en el artículo 32.9 :

*“Cuando al inicio del periodo de vacaciones previsto, el trabajador se encuentre en situación de IT derivada de embarazo, parto o lactancia natural o el periodo de suspensión del contrato regulado en el art´48.4 del Estatuto de los Trabajadores, , se tendrá derecho al disfrute de las vacaciones seguidamente a su reincorporación a su puesto de trabajo, o en cualquier momento posterior pactado entre empresa y trabajadora”.*

*En el artículo 33.k se refiere que “las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora diaria de ausencia del trabajo que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora diaria con la misma finalidad. ...De mutuo acuerdo entre empresa y trabajadora este permiso se podrá acumular en días completos”*

*Así pues, a juicio de los técnicos, la medida no mejora lo establecido en el propio convenio colectivo siguiéndose el mismo criterio que con el resto de empresas, que es no puntuarla por no superar los mínimos que ya establece como obligación.*

### *3. Reserva de puesto de trabajo en excedencia por cuidado de personas dependientes.*

*(...)En lo relativo a esta medida se debe indicar que la misma no ha sido cuantificada, es decir, no se explicita tiempo máximo y mínimo de excedencia permitida, teniendo cabida a tenor del literal de la misma, situaciones anómalas como excedencias de 3 días o de 25 años. Se incide por tanto en que todo criterio que no pueda cuantificarse o cuya interpretación pueda inducir a errores, no ha sido tenido en cuenta en la valoración de las ofertas planteadas.*

*De otra parte, en el propio convenio la medida de excedencia voluntaria con reserva de puesto amplía su aplicación al segundo grado de consanguinidad, con lo que limitarla en este caso al primer grado, restringe la efectividad hipotética de la misma.*

### *4. Flexibilidad horaria para trabajadoras/es con personas dependientes a su cargo*

*(...) Igual que en la medida anterior no se cuantifica adecuadamente las posibilidades de flexibilidad y siguiendo el mismo criterio no puede ser tenida en cuenta para su valoración.*

*Además, la propuesta de flexibilidad horaria, se restringe para los trabajadores con personas dependientes a su cargo y se condiciona al previo acuerdo con la empresa. En este último caso, la empresa valorará en cada caso concreto la aplicación o no de la medida y por tanto, a juicio de los técnicos, se trata más de una declaración de intenciones que una medida efectiva y aplicable con alcance general.*

**5. Ampliación del permiso de paternidad para trabajadoras/es con personas dependientes a su cargo**

*(...) Aún cuando la empresa plantea un aumento a 25 días del permiso de paternidad, el título de la medida deja claro que ésta se restringe a “trabajadoras/es con personal dependiente a su cargo” y por tanto no cumple el objetivo referenciado por la empresa de fomentar el uso de los permisos de paternidad a fin de que los hombres comiencen a responsabilizarse desde el nacimiento del hijo, y esta responsabilidad inicial se convierta en un hábito familiar que garantice la igualdad entre hombre y mujeres.*

*La redacción del título y el contenido de la medida inducen, en última instancia a confusión, y por tanto no puede valorarse como efectiva.*

**6. Ampliación del permiso de matrimonio para trabajadoras/es con personas dependientes a su cargo**

*(...)En este caso la argumentación para la valoración de la medida como no efectiva sigue los mismos criterios de valoración que la medida anterior. No hay un permiso de matrimonio para todas las personas que se casen, sino que se restringe a las que tienen una persona dependiente a su cargo. Y en última instancia, la redacción del título y el contenido de la medida llaman a la confusión y por tanto no puede ser valorada como efectiva.*

De los anteriores razonamientos, debe deducirse por tanto la procedencia de desestimar la presente alegación.

**Octavo.** En relación con el segundo motivo de impugnación de la resolución recurrida, como adelantábamos consiste también en la disconformidad con la puntuación obtenida en

la valoración de los criterios objetivos de la oferta, y en particular, los relacionados con la organización del servicio a prestar por la entidad adjudicataria.

De igual manera a como procedimos en la anterior alegación, y para el mejor análisis de la ahora presente, debemos conocer en qué consistían estos criterios, contenidos en la cláusula X.1 CRITERIOS OBJETIVOS del Pliego de Prescripciones Técnicas, que señala lo siguiente:

***“A.- Relacionados con la organización del Servicio a prestar por la Entidad adjudicataria. Máximo 23 puntos***

*En este apartado se valorará en concreto lo siguiente:*

- *Tiempo de inicio de los servicios desde la fecha de comunicación por parte de Servicios Sociales a la empresa adjudicataria para que comience a prestarlos. Hasta 6 puntos*
- *Tiempo de inicio de los servicios desde la fecha de comunicación por parte de servicios sociales a la empresa adjudicataria para que comience o reanude el servicio en los casos de urgencia. Hasta 5 puntos*
- *Tiempo utilizado en el cambio de la trabajadora familiar asignada siempre que tras la valoración técnica municipal así se solicite para el buen funcionamiento del servicio. Hasta 3 puntos*
- *Tiempo utilizado en llevar a cabo las modificaciones remitidas por Servicios Sociales a la empresa en cuanto a franja horaria, intensidad, tareas... Hasta 3 puntos*
- *Tiempo de reanudación ante las suspensiones temporales del servicio. Hasta 3 puntos*
- *Tiempo de respuesta y resolución ante la necesidad de adaptar “horarios cerrados” cuando sea solicitado por los Servicios Sociales Municipales. Hasta 3 puntos*

*Cálculo de la puntuación. La mejor propuesta en cada apartado se puntuará con el máximo establecido para ese apartado. Las demás propuestas se puntuaran con la diferencia respecto a aquella mediante la aplicación de la siguiente fórmula: mejor propuesta (en horas) multiplicada por el número máximo de puntos del apartado y dividida entre la propuesta a valorar (en horas).*

*Para una correcta valoración de los apartados anteriores será obligatorio cumplimentar el ANEXO I, que se adjunta a los presentes pliegos.*

## **ANEXO I**

### **MODELO DE DECLARACIÓN A EFECTOS DE PUNTUACIÓN DE LOS CRITERIOS**

#### **OBJETIVOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS**

*D./Dña. .... con domicilio en ....., calle ....., y D.N.I. ...., en nombre propio o en representación de la empresa ....., con domicilio en ....., calle ....., C.P. .... Teléfono ..... y C.I.F. ....*

#### **DECLARO:**

*I. Que la empresa a la que represento se comprometo a:*

#### **A. CRITERIOS RELACIONADOS CON LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO**

- *Tiempo de inicio de los servicios desde la fecha de comunicación por parte de Servicios Sociales a la empresa adjudicataria para que comience a prestarlos \_\_\_\_ HORAS*
- *Tiempo de inicio de los servicios desde la fecha de comunicación por parte de servicios sociales a la empresa adjudicataria para que comience o reanude el servicio en los casos de urgencia, \_\_\_\_HORAS*



- *Tiempo utilizado en el cambio de la trabajadora familiar asignada siempre que tras la valoración técnica municipal así se solicite para el buen funcionamiento del servicio \_\_\_\_ HORAS*
- *Tiempo utilizado en llevar a cabo las modificaciones remitidas por Servicios Sociales a la empresa en cuanto a franja horaria, intensidad, tareas... \_\_\_\_ HORAS*
- *Tiempo de reanudación ante las suspensiones temporales del servicio \_\_\_\_ HORAS*
- *Tiempo de respuesta y resolución ante la necesidad de adaptar “horarios cerrados” cuando sea solicitado por los Servicios Sociales Municipales \_\_\_\_ HORAS”*

La valoración obtenida por MNEMON CONSULTORES S.L en este apartado fue cero puntos, porque rellenó las casillas del anexo indicando “0” y escribiendo la palabra INMEDIATO. Justifica esta mercantil esta expresión alegando que esta empresa se obligaba con esta propuesta a “que nada más que los Servicios Social le den la comunicación se procede INMEDIATAMENTE a prestar lo solicitado”, incorporando además la siguiente explicación en su escrito de recurso:

*“Por ejemplo, si los Servicios Sociales comunican a las 6,30 horas que tiene que empezar a darse un Servicio en un hogar a las 7 horas, a las 7 horas estará una trabajadora en dicho hogar para dar el servicio.*

*Si por razones de urgencia, los Servicios Social comunican a mi representada a las 4 de la madrugada que hay que dar un Servicio en un hogar urgentemente, en menos de 30 de minutos la trabajadora estaría en dicho hogar. En período entre las 8 de la mañana y 10 de la noche el tiempo que la trabajadora estuviese en el hogar sería menor.*

*En cuanto al cambio de la trabajadora, sería inmediato, una vez que los Servicios Sociales, comunicasen que hay que cambiar una trabajadora en un domicilio, inmediatamente se llevaría a buen fin el cambio, incluso estando la trabajadora en ese momento en el hogar, se le cambiaría por otra en menos de 30 minutos”.*

Son suficientes estos ejemplos para poder comprobar que no es posible, y por tanto tampoco cierta entonces la declaración formulada en la oferta, toda vez que se está

reconociendo en el ejemplo segundo, el relativo a las urgencias, que la trabajadora tardaría 30 minutos en llegar, luego la prestación del servicio no es inmediata. Lo mismo ocurre en el supuesto de cambio de trabajadora, que se tardaría menos de treinta minutos, pero en ningún caso cero como se indica en la oferta.

En cualquier caso, y con la finalidad de justificar y avalar la decisión del órgano de contratación en la valoración que otorgó a MNEMON CONSULTORES S.L, es preciso traer a colación la resolución nº 224/2011 de este Tribunal, en la que en un supuesto de características similares al que ahora nos ocupa, ya manifestó que

*“El planteamiento de la recurrente supone que, presentando una proposición con conceptos como los que contiene su oferta: “franquicia sin límite de importe” o “bolsa de horas ilimitada”, se asegura superar a las presentadas por cualquier otra empresa que haya cuantificado su oferta para cada uno de los criterios (tal como hay que entender que se pedía en el pliego para poder aplicar las fórmulas contenidas en él), lo cual le otorgaría ventaja sobre todas las demás y daría al traste con los principios de transparencia e igualdad de trato antes mencionados. Además, como se ha expuesto más arriba, otorgar a su oferta un valor infinito ( $\infty$ ) supondría anular las puntuaciones de las demás, al corresponder 0 puntos a todas ellas, no siendo posible actuar de acuerdo con las previsiones legales al respecto.*

*(...) las ocho empresas que han concurrido a la presente licitación conocían los pliegos y los aceptaron en todos sus términos al presentar sus proposiciones sin recurrir en su momento ninguna de sus cláusulas. Y no debemos olvidar que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades.*

*El de la oferta presentada por FAIN Ascensores sería un caso límite, cuya aparente ventaja sobre otras ofertas no se utilizaría con toda probabilidad a lo largo de la vigencia del contrato. Pero es que además, por la forma en que está formulada, deviene, en teoría, superior a las ofertas del resto de licitadores, cualquiera que fuera el valor que éstos hubiesen presentado, no siendo posible la comparación con ellas; e impide por otra parte el cálculo de puntuaciones distintas para cada oferta por aplicación de las fórmulas matemáticas contenidas en el pliego, conocidas y aceptadas por todos los licitadores*

*incluida la recurrente. Otorgar cualquier valor a los criterios no cuantificados por FAIN vulneraría los principios de la contratación pública por lo que, en estas condiciones, no se podría llevar a cabo la selección de la oferta más ventajosa de acuerdo con los preceptos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La única interpretación posible de los pliegos es presentar la oferta cuantificada en todos sus apartados, como han hecho todos los licitadores excepto FAIN, no siendo procedente aceptar los planteamientos del recurso”.*

Y es que efectivamente lo mismo ocurriría en la valoración de las ofertas de las demás empresas que han concurrido a este procedimiento de licitación, toda vez que atendiendo a la fórmula que debía aplicarse, consistente en multiplicar la mejor propuesta en horas, que sería la de MNEMON CONSULTORES S.L por ser, según expone, de “0 horas”, por el número máximo de puntos del apartado, el cociente siempre sería 0 y el resultado de la división también 0.

De este modo, siendo los pliegos la ley que ha de regir el contrato, consideramos que procede confirmar la valoración obtenida en este apartado por la mercantil MNEMON CONSULTORES S.L, y desestimar esta alegación, toda vez que con fundamento en los criterios establecidos en el pliego que deben ser utilizados para valorar las proposiciones, y en los artículos 150 y 151 del TRLCSP, la oferta presentada por ésta empresa impide clasificarlas por orden decreciente y determinar la oferta más ventajosa la para la Administración contratante.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J.L.D.D.N.S., en representación de MNEMON CONSULTORES, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de ayuda a domicilio, promoviendo medidas de creación de empleo para personas con dificultades de acceso al mercado laboral, calidad en el empleo y la igualdad



de oportunidades entre hombres y mujeres”, convocado por el Ayuntamiento de Avilés, por ser conforme a derecho.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en 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 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.