



Recurso 114/2014 C.A. Galicia 011/2014
Resolución nº 215/2014

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

En Madrid, a 14 de marzo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. ^a A. C. D. en nombre de la entidad “ASOCIACIÓN PUNTOS DE ENCONTRO FAMILIARES, PUNTO CERO” (en adelante, “PUNTO CERO”) contra el acuerdo de exclusión adoptado en el expediente de contratación de la gestión del servicio público denominado “Punto de Encuentro Familiar de Ourense” licitado por la Consellería de Trabajo y Bienestar (PA 124/2013), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 14 de enero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de Galicia el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, por parte de la Consellería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, del contrato de gestión del servicio público denominado “Punto de Encuentro Familiar de Ourense”, en la modalidad de concesión (expediente PA 124/2013).

La duración inicial del contrato es de un año, con posibilidad de tres prórrogas anuales.

El presupuesto máximo de licitación es de 89.256'20 €, ascendiendo el valor estimado a 357.024'80 €.

Segundo.- La hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas delimita en su apartado I el objeto del contrato en los siguientes términos:

<<El servicio consiste en la gestión, dirección y administración, bajo la coordinación de la Dirección General de Familia e Inclusión de la Xunta de Galicia del punto de encuentro familiar situado en la ciudad de Ourense.>>

Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas, describe el servicio en sus apartados 2, 3, 4 y 5, que, en lo que aquí interesan disponen:

<<2. OBJETO.

El presente pliego tiene por objeto fijar las condiciones técnicas que deberán regir en la contratación de la gestión del Punto de Encuentro Familiar de Ourense.

Se entiende por Punto de Encuentro Familiar (PEF) el servicio que facilita y preserva la relación entre las y los menores y las personas de sus familias en situación de crisis y que procura la seguridad y el bienestar de niñas y niños y facilita el cumplimiento del régimen de visitas.

Los puntos de encuentro familiar constituyen una equipación social, de carácter neutral, especializada para el cumplimiento del régimen de visitas establecido por la autoridad competente que tiene por objeto favorecer las relaciones entre las/los menores y sus familias cuando, en una situación de separación, divorcio, o en otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, el ejercicio del derecho de visitas se ve interrumpido, o su cumplimiento resulta difícil o conflictivo.

El servicio consiste en la gestión, dirección y administración, bajo la coordinación de la Dirección General de Familia e Inclusión de la Xunta de Galicia del punto de encuentro familiar situado en la ciudad de Ourense.

3. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

El servicio implicará la realización de lo siguiente:

1a) La empresa adjudicataria deberá tener como objetivo principal favorecer el derecho de las y los menores con ambas personas progenitoras y/o familiares y orientar y apoyar a la familia para que consiga la autonomía necesaria en el ejercicio de sus funciones sin depender del servicio.

2a) La empresa adjudicataria deberá velar por el cumplimiento del régimen de visitas establecido por el órgano administrativo o judicial competente, de acuerdo con los tipos de intervención que se realizan en los puntos de encuentro:

[...].

4. PERSONAS USUARIAS DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

Pueden ser personas usuarias del PEF, siempre que así lo establezca una resolución judicial o administrativa, los/las miembros de las familias en las que exista algún tipo de problema relacionado con el cumplimiento del régimen de visitas, así como los/las integrantes de familias en las que existan situaciones de violencia que supongan un riesgo para cualquiera de sus miembros durante el cumplimiento del régimen de visitas.

Serán usuarias de los PEF las personas que tengan un derecho de visita de una o de un menor residente en Galicia, o bien un derecho de visitas que se deba desarrollar en Galicia.

5. CALENDARIO Y HORARIO DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

El PEF funcionará los doce meses del año durante un mínimo de 4 días a la semana y, al menos, ocho horas diarias en jornada partida o continuada. Deberá abrir al público necesariamente los viernes, sábados y domingos y permanecerá cerrado los días 25 de diciembre y 1 de enero.

Respetando estos mínimos, el PEF podrá determinar su calendario y horario en función de la demanda existente.>>

Tercero. Respecto del precio del contrato, el apartado 3 del Pliego de cláusulas prevé:

<<3.1. Presupuesto

La determinación del precio del contrato se realiza a precio alzado. El planteamiento de la propuesta económica se hará sobre el presupuesto del contrato y deberá tener carácter global, incluyendo todos los factores de valoración e impuestos que se repercutan por razón del contrato y teniendo presente, en relación con el impuesto sobre el valor añadido, que la oferta de la empresa licitadora comprende no solo el precio del servicio, sino también el importe del dicho impuesto, que figurará como partida independiente, de conformidad con el establecido en el artículo 87 del TRLCSP.

[...]

3.2 Régimen de pago

El régimen de pagos se hará por mensualidades vencidas, una vez que la entidad adjudicataria presente la correspondiente factura, de acuerdo con el precio que resulte de la adjudicación y que en ningún caso será superior al establecido en el cuadro de precios indicado anteriormente.

En caso de iniciarse la ejecución del contrato con posterioridad a la fecha prevista (1 de enero de 2014), toda vez que el final del contrato inicial será en todo caso el 31/12/2014, el precio de adjudicación se reducirá proporcionalmente al tiempo de ejecución. Consecuentemente, el importe de la primera mensualidad se hará por la parte proporcional al número de días del mes de ejecución.>>

Por su parte, el apartado 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece:

<<8. RÉGIMEN ECONÓMICO Y PAGO A LA ENTIDAD ADJUDICATARIA

La Dirección General de Familia e Inclusión abonará el coste mensual del servicio a la entidad adjudicataria previa presentación mensual de la correspondiente factura y tras la conformidad del órgano de la administración correspondiente.

El órgano de contratación podrá exigir a la entidad adjudicataria la justificación de los deberes laborales y tributarios en cualquier momento.>>

Cuarto. Dentro del sobre relativo a la documentación administrativa, el apartado 5.3.3.1, letra i) del Pliego de cláusulas exigía la inclusión, entre otros, de

*<<Compromiso firmado por el/la representante legal de la entidad de dedicar o adscribir al contrato los medios personales y materiales suficientes para prestar el servicio del que es objeto este contrato, a los que se refiere el artículo 64.2 de la TRLCSP, y que se relacionen en la documentación técnica presentada al efecto para su valoración (**en este documento no se describirán los medios materiales ni personales puestos a disposición del servicio, sino solo el compromiso de adscribirlos al contrato**).>>*
[negrita en el original].

Quinto. De conformidad con los apartados X de la Hoja de especificaciones y 5.9 del Pliego de cláusulas, los criterios de adjudicación del contrato son:

A) Criterios no evaluables mediante fórmulas (máximo 45 puntos) [a incluir en el sobre B]:

- 1.- Metodología de la intervención (hasta 30 puntos)
- 2.- Requisitos funcionales (hasta 5 puntos)
- 3.- Plan de calidad (hasta 5 puntos).
- 4.- Mejoras (hasta 5 puntos).

B) Criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas (máximo 55 puntos) [a incluir en el sobre C]:

- 1.- Precio ofertado (hasta 30 puntos)
- 2.- Equipo de trabajo (hasta 15 puntos)
- 3.- Ampliación del horario y calendario de apertura (hasta 10 puntos)

En particular, y por lo que concierne a estos dos últimos extremos (equipo de trabajo y ampliación de horario), el apartado 5.9 especifica:

<<2.- Mejoras en el equipo de trabajo (hasta 15 puntos)

Se valorarán las mejoras en el equipo de trabajo adscrito al contrato:

- 5,00 puntos por cada profesional ofertado a mayores del mínimo exigido que cumpla alguno de los perfiles formativos recogidos en el pliego de prescripciones técnicas, y sea contratado a jornada completa (32 horas semanales)

- 2,00 puntos por cada profesional ofertado a mayores del mínimo exigido que cumpla alguno de los perfiles formativos recogidos en el pliego de prescripciones técnicas, y sea contratado por media jornada (16 horas/semanales)

La puntuación máxima por este apartado será de 15 puntos.

3.- *Mejoras en el horario y calendario de apertura (hasta 10 puntos)*

Se valorará la ampliación del calendario y del horario de apertura respecto al mínimo exigido:

- 0,50 puntos por cada hora de apertura semanal ofertada a mayores de las exigidas en el pliego, hasta un máximo de 10 puntos.>>

Sexto. Al contrato concurrió, entre otras, la asociación “PUNTO CERO” hoy recurrente.

Séptimo. En el compromiso de adscripción de medios del sobre relativo a la documentación administrativa, la mencionada asociación incluyó la siguiente referencia:

<<EQUIPO DE TRABAJO

Un equipo multidisciplinar compuesto por tres profesionales:

_Unha diplomada en trabajo social

_Unha graduada en educación social

_Unha diplomada en trabajo social

HORARIO DE APERTURA

Mércores de 10 a 13:30, e 16:00 a 21:00

Xoves de 16:00 a 21:00

Venres de 10 a 13:30, e 16:00 a 21:00

Sábados e domingos de 9:30 a 13:30, e 16:00 a 21:00.>>

Octavo. La Mesa de contratación, en su sesión de 27 de enero de 2014, acordó la exclusión de la asociación “PUNTO CERO”, *“por incumplir la cláusula 5.3.3.1 i) del pliego de cláusulas administrativas particulares, incluyendo en el sobre A información susceptible de ser valorada como mejora, y por lo tanto que debería incluirse en el sobre C (documentación de la propuesta económica)”*.

Noveno. Mediante escrito presentado en el Registro General de la Xunta de Galicia en Santiago de Compostela el 10 de febrero de 2014, “PUNTO CERO” anunció la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo reseñado en el ordinal precedente.

El mismo día, y por idéntico medio, presentó el escrito de interposición.

Décimo. El expediente fue recibido en este Tribunal el 13 de febrero de 2014.

Undécimo. El 25 de febrero de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite conferido la UTE “FUNDACIÓN MENIÑOS Y SERVICIOS EDUCATIVOS Y FAMILIARES GRUPO 5, S.L”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Xunta de Galicia el 7 de noviembre de 2013, publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. En tanto que destinataria del acuerdo de exclusión impugnado, la asociación “PUNTO CERO” está legitimada para interponer este recurso, con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Tercero. A.- Aduce el órgano de contratación en su informe la concurrencia de causa de inadmisibilidad del recurso al ser la duración del servicio que se contrata inferior a cinco años que contempla el artículo 40.1.c) TRLCSP.

Ello obliga a dilucidar la naturaleza del contrato licitado, tarea que puede y debe ser realizada por este Tribunal, abstracción hecha de lo señalado por los pliegos (Resoluciones 154/2011, 265/2012, 222/2013), pues, como es sabido, y como recuerda la

jurisprudencia de manera constante, los contratos son lo que son según su naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes (SSTS, Sala I, de 16 de mayo de 2000 –Roj STS 3952/2000- y 3 de noviembre de 2010 –Roj STS 6115/2010-, STS, Sala III, de 10 de julio de 2008 –Roj STS 5266/2008-), o, en palabras del Informe del Tribunal de Cuentas nº 620, de 27 de enero de 2004 (pág. 29), *“la naturaleza de un contrato no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la calificación que le haya dado el órgano de contratación, sino en consideración a su verdadero objeto y finalidad.”*

En particular, se trata de dilucidar ahora si el contrato al que se refiere el expediente hoy analizado es, en verdad, un contrato de gestión de servicios públicos de los previstos en los artículos 8, 132 y 275 y ss TRLCSP o si, por el contrario, y visto que su objeto está incluido en el nº 25 del Anexo II del TRLCSP, es más bien un contrato de servicios de los artículos 10 y 301 y ss TRLCSP.

Que ambos tipos contractuales se hallan muy próximos entre sí es algo que no necesita apenas recordarse, siendo harto elocuente la definición que del contrato de gestión del servicio público incluye la Directiva 2004/18/CE (en su terminología, “concesión de servicios”), que, en su artículo 1.4 indica:

“La «concesión de servicios» es un contrato que presente las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.”

En el esquema del legislador comunitario, la concesión de servicios públicos es un contrato de servicios en el que la retribución del contratista tiene lugar, en todo o en parte, mediante la explotación del servicio (cfr.: Informe 32/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa); ello, a su vez, lleva consigo, como elemento esencial del contrato, la asunción por el contratista de la totalidad o de una parte significativa de los riesgos derivados de la explotación de dicho servicio (cfr.: SSTJCE de 27 de octubre de 2005 -asunto C-234/03-, 18 de julio de 2007 -asunto C-382/05-, 10 de septiembre de 2009 -asunto C-206/08-). Por riesgo de explotación económica debe entenderse *“el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado”*, esto es, *“el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la*

demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio”, no así los vinculados a la mala gestión o a los errores de apreciación del operador económico, al ser éstos inherentes a cualquier contrato (cfr.: STJCE 10 de marzo de 2011, asunto C-274/09).

B.- Como no podía ser de otro modo, el legislador español se ha hecho eco de tales postulados, y así, por un lado, el artículo 277 a) TRLCSP identifica la concesión de servicios públicos como la modalidad de contratación de la gestión de servicios públicos en la que el empresario gestiona éstos *“a su propio riesgo y ventura”* y, por otro, el artículo 281.1 TRLCSP establece que la retribución del contratista incluirá *“para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.”*

Con base en ello, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha enfatizado la asunción del riesgo por el concesionario como elemento definitorio de la concesión de servicios públicos (cfr.: Informes 4/2008 y 65/2008), bien entendido que ello no significa que la retribución haya de provenir necesariamente de los usuarios, sino que ésta debe depender del rendimiento de la explotación, de manera que el resultado de la gestión entrañe un grado de incertidumbre que no permita garantizar, de antemano, los ingresos del concesionario (cfr.: Informe 22/2009). De esta suerte, si la retribución se establece de un modo cierto e independiente del grado de utilización del servicio por parte de los usuarios, no estaremos en presencia de una verdadera concesión de servicios públicos (cfr.: Informe 12/2010).

Esta doctrina, que hace de la asunción del riesgo de explotación el criterio identificador de la concesión de servicios públicos, ha sido acogida igualmente por este Tribunal, que, en su Resolución 80/2013, contrapuso la esencia de la concesión y del contrato de servicios, señalando que:

“La gestión indirecta de un servicio público puede configurarse tanto siguiendo las líneas que configura la concesión administrativa, cuando existe riesgo en la gestión y ésta sea asumida por el empresario, o como un contrato de prestación de servicios en el que el

contratista, por así decirlo, actúa como mero auxiliar de la Administración titular del servicio en la prestación del mismo. De esta forma queda suficientemente configurada la concesión porque en ella el concesionario actúa sustituyendo a la Administración concedente, actuando por ella, mientras que en el contrato de servicios el contratista se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio.”

C.- Con tales antecedentes a la vista, podemos ya dilucidar si el contrato de gestión del punto de encuentro familiar puede conceptuarse o no como un verdadero contrato de gestión de servicios públicos en régimen de concesión.

La respuesta, a juicio de este Tribunal, debe ser negativa. La lectura del clausulado de los Pliegos (cfr.: antecedente de hecho tercero de esta Resolución) evidencia que, en rigor, el candidato que resulte adjudicatario no asumirá ningún riesgo derivado de la explotación del servicio, pues su retribución se abonará por la Administración mensualmente, sin que de ninguna de las estipulaciones de los Pliegos se infiera que el importe dependa del número de visitas o intervenciones que efectivamente se lleven a cabo en el Punto de encuentro familiar; lo único que resulta de aquéllos es que el pago se hará a mensualidades vencidas, previa presentación de la factura, *“de acuerdo con el precio que resulte de la adjudicación”* que, por lo demás, se fija a tanto alzado. Sólo se prevé que el precio pueda variar en los casos en los que la prestación del servicio no llegue a iniciarse el 1 de enero de 2014, hipótesis en la que se reducirá proporcionalmente al tiempo de ejecución.

Como se apreciará, pues, la retribución del contratista es en realidad la propia de un contrato de servicios, sin que esté vinculada en modo alguno a la demanda que pueda hacerse del servicio, como correspondería si se tratara de una verdadera concesión. En consecuencia, este Tribunal considera que la forma de retribución prevista excluye cualquier asunción del riesgo por parte del contratista, con lo que debe descartarse la existencia de un contrato de gestión de servicios públicos. Véanse, en este sentido, Resoluciones de este Tribunal 082/2014, 041/2014, 222/2013, 091/2013, en las que se negó tal calificación por no depender la retribución, como sucede igualmente, en el caso que ahora nos ocupa, de la mayor o menor utilización del servicio por los usuarios; de

idéntico criterio, informe nº 975 del Tribunal de Cuentas, de 28 de febrero de 2013 (pág. 115).

La verdadera naturaleza del contrato es, por lo tanto, la de un contrato de servicios de los previstos en el número 25 del Anexo II del TRLCSP (“servicios sociales”), y, por lo tanto, la admisibilidad del recurso está condicionada a que su valor estimado sea superior a 207.000 € (artículo 40.1.b) TRLCSP), lo que efectivamente sucede al ser aquél de 357.024,80 € (de conformidad con el artículo 88.1 TRLCSP, al incluir el importe de las prórrogas posibles).

Decae, en consonancia con lo expuesto, el motivo de inadmisibilidad deducido por el órgano de contratación.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación del acuerdo de exclusión (artículo 44.2.b) TRLCSP), constando igualmente la formulación del anuncio previo (artículo 44.1 TRLCSP).

Quinto. El recurso entablado por “PUNTO CERO” se dirige frente al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación por apreciar que aquélla había infringido lo prevenido en el apartado 5.3.3.1 del Pliego de cláusulas al incluir en el sobre A, y, por mejor precisar, en el compromiso de adscripción de medios, información susceptible de ser considerada como mejora y que debía figurar en el sobre “C”.

Ante ello, la recurrente aduce que en ningún apartado del Pliego se prevé que la infracción del apartado 5.3.3.1 haya de llevar consigo la exclusión de la oferta y que, en todo caso, la información incluida en el compromiso de adscripción de medios no hacía referencia a ninguna mejora, sino que se limitaba a reflejar los medios mínimos impuestos en la legislación vigente.

Sexto. Planteado el debate en los términos expuestos, este Tribunal recordará, como ya señaló en su Resolución 489/2013, que, aunque sería deseable que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que pudieran suscitarse durante la licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr.: STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08).

Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: SSTS 6 de octubre -Roj STS 5901/1997- y 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997- y 29 de septiembre de 2009 -Roj STS 5863/2009-) y la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictamen de 6 de febrero de 1997 -expediente 3739/1996-) han enfatizado que los pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 084/2011 y 155/2011), debiendo ser aquéllos completados tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013).

Esto sentado, hemos de destacar que el TRLCSP impone de manera taxativa que la evaluación de los criterios de selección cuya cuantificación depende de un juicio de valor se ha de efectuar antes de aquellos valorables de manera automática, indicando al respecto el artículo 150.2 TRLCSP en su último párrafo:

“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. [...]”

Y añade el artículo 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, RD 817/2009):

“En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.”

La razón de estas previsiones no es otra que la de evitar que el conocimiento previo de los elementos de la oferta evaluables de manera automática pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (Resoluciones de este Tribunal 146/2011, 239/2013 y 110/2014, entre otras, así como Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 62/2008 y nº 942 de 31 de mayo de 2012 -página 220- y 959

de 20 de diciembre de 2012 -pág. 149- del Tribunal de Cuentas). A su vez, tal exigencia entraña que los licitadores no podrán incluir en los sobres relativos a la documentación técnica o a la documentación administrativa general información alguna relativa a la oferta económica y al resto de criterios ponderables automáticamente, imponiéndose, en lógico corolario, la exclusión del procedimiento de aquellos licitadores que hayan contravenido tal obligación (Resoluciones de este Tribunal 147/2011, 299/2011, 215/2012, 243/2012, 291/2013, entre otras), con la salvedad de que en la licitación no se contemplen criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor (Resoluciones de este Tribunal 14/2010, 233/2011, 321/2011, 95/2012, entre otras).

Insistamos, por último, en que las normas expuestas, en tanto que ínsitas en el mismo procedimiento de licitación configurado por el TRLCSP y su normativa de desarrollo, no requieren de una mención expresa en los pliegos rectores de la convocatoria; antes bien, basadas en preceptos de derecho necesario, son aplicables pese al silencio de aquéllos.

Séptimo. Así las cosas, una vez expuesto el derecho aplicable a la presente controversia, es posible ya entrar a dilucidar si la exclusión de la recurrente fue o no ajustada a Derecho.

Para ello, hemos de recordar que, en la licitación que ahora nos atañe, se preveían dos tipos de criterios de adjudicación: de un lado, los subjetivos, es decir, los que requieren un juicio de valor para su evaluación y, de otro, los objetivos o evaluables de manera automática en virtud de las fórmulas que se detallan en el Pliego de cláusulas (cfr.: antecedente de hecho quinto de la presente Resolución). Entre éstos últimos se alude a las “Mejoras en el equipo de trabajo” y a la “Ampliación del horario y calendario de apertura”, especificándose al respecto la cuantificación de ambos criterios en los términos siguientes:

<<2.- Mejoras en el equipo de trabajo (hasta 15 puntos)

Se valorarán las mejoras en el equipo de trabajo adscrito al contrato:

- 5,00 puntos por cada profesional ofertado a mayores del mínimo exigido que cumpla alguno de los perfiles formativos recogidos en el pliego de prescripciones técnicas, y sea contratado a jornada completa (32 horas semanales)

- 2,00 puntos por cada profesional ofertado a mayores del mínimo exigido que cumpla alguno de los perfiles formativos recogidos en el pliego de prescripciones técnicas, y sea contratado por media jornada (16 horas/semanales)

La puntuación máxima por este apartado será de 15 puntos.

3.- Mejoras en el horario y calendario de apertura (hasta 10 puntos)

Se valorará la ampliación del calendario y del horario de apertura respecto al mínimo exigido:

- 0,50 puntos por cada hora de apertura semanal ofertada a mayores de las exigidas en el pliego, hasta un máximo de 10 puntos.>>

Por su parte, la recurrente, y pese a que el tenor del apartado 5.3.3.1 i) del Pliego era inequívoco al respecto (cfr.: cuarto de los antecedentes de hecho de esta Resolución) hizo constar en el compromiso de adscripción de medios personales y materiales una somera relación del personal que pensaba destinar a la gestión del punto de encuentro familiar así como el programa de los horarios de apertura. Es obvio que con tal proceder la recurrente dio a conocer elementos de su oferta que debían ser ponderados en el momento de la apertura del sobre "C", con lo que, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho precedente, se imponía la exclusión de ella del procedimiento de licitación.

Si bien la recurrente señala que el citado compromiso no incluye mejora alguna respecto de los mínimos exigidos en el Decreto 9/2009, de 15 de enero, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de Galicia (Diario Oficial de Galicia de 26 de enero de 2009), lo cierto es que en lo que concierne al horario, el Decreto 9/2009 exige en su artículo 16 la apertura, al menos, de cuatro días en semana, durante ocho horas diarias, y la oferta preveía la apertura en cinco días, de miércoles a domingos, por espacio de ocho horas y media los miércoles y los viernes, de nueve los sábados y domingos y de cinco los jueves. En consecuencia, el carácter secreto de las proposiciones (artículo 140.2 TRLCSP) y, sobre todo, el respeto al principio de igualdad entre los licitadores (artículo 1 TRLCSP) hacen imposible admitir en la licitación al candidato que ha desvelado los términos de su oferta, aun de forma parcial.

El recurso, por ello, debe ser desestimado y confirmado el acto impugnado.

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 “ASOCIACIÓN PUNTOS DO ENCONTRO FAMILIARES, PUNTO CERO” contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación del contrato de gestión del Punto de Encuentro Familiar de Ourense, licitado por la Consellería de Trabajo y Bienestar con nº de expediente PA 124/2013.

Segundo. 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 TRLCSP.

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 Galicia, 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.