



Recurso nº 421/2014 C.A. Principado de Asturias 031/2014
Resolución nº 457/2014

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

En Madrid, a 13 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.N., en representación de la mercantil PRHOGAR JARDÓN Y ALONSO, S.L. (en adelante PRHOGAR o la recurrente), contra la Resolución del Alcalde de Navia por la que se acuerda rechazar la oferta de PRHOGAR y adjudicar el contrato de gestión del “*Servicio de ayuda a domicilio*” (expediente nº 197/14), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el 6 de marzo de 2014, se anuncia por el Ayuntamiento de Navia (en lo sucesivo, el Ayuntamiento o el órgano de contratación) la licitación para adjudicar el contrato de gestión del servicio de ayuda a domicilio, mediante la modalidad de concesión, por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y tramitación urgente. El valor estimado se cifra en 634.340 € y el plazo de duración es de dos años (sin prórroga).

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo en materia de contratación. Fueron admitidas cinco ofertas, entre ellas la de la empresa recurrente.

Tercero. La cláusula primera del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) establece que “*La explotación del servicio se realizará mediante la modalidad de concesión. El contrato definido tiene la calificación de contrato administrativo de gestión de servicios*”

públicos...". El tipo de licitación (cláusula quinta) se refiere al precio/hora del servicio (15,94 € la hora ordinaria y 19,11 € la de festivo). La facturación de los servicios (cláusula vigésima) se efectúa mensualmente, de acuerdo con las horas realizadas.

En la cláusula octava del PCAP, relativa a la presentación de las proposiciones, en las disposiciones relativas al contenido de la proposición técnica valorable mediante juicios de valor (sobre "B"), se establecen las condiciones del formato de presentación; señala, entre otras: *"D4 máximo 20 páginas por ambas caras"*.

La cláusula décima del PCAP, relativa a los criterios de adjudicación, estipula que *"Se considerarán presuntamente, desproporcionadas o temerarias aquellas ofertas cuyo presupuesto sea igual o inferior al 95% del presupuesto máximo de licitación"*.

Cuarto. El 7 de abril se procedió, en acto público, a la lectura del informe técnico de valoración y a la apertura de las ofertas económicas. La de PRHOGAR obtiene la máxima puntuación (30,6 puntos), si bien se considera presuntamente desproporcionada puesto que con el precio ofertado (14,17 €/hora tanto ordinaria como festiva) resulta inferior al 95% del presupuesto máximo de licitación.

Requerida la justificación, se remitió en el plazo habilitado detalle del presupuesto económico de la oferta con aclaraciones relativas a los gastos más significativos. En el capítulo de personal (casi el 93 % del presupuesto total), se indica que *"se incluye tanto el personal de Atención Directa, como el equipo de coordinación, como el personal de mejoras. Se ha tenido en cuenta para el cálculo del coste de personal que muchas de las figuras que se han ofertado, tanto como mejora, como equipo de apoyo o personal de recursos humanos, ya forman parte en la actualidad de la estructura de la empresa, lo que supone un ahorro importante en el cálculo de personal"*.

En la mesa de contratación de 11 de abril se pone de manifiesto que en el presupuesto de viabilidad presentado por PRHOGAR no se acreditan las mejoras que figuran en el proyecto técnico y se pone como ejemplo *"la figura de la Coordinadora, dado que en el Proyecto asignan un puesto exclusivo para Navia y en el Presupuesto de Viabilidad contemplan dicho puesto como ya existente en plantilla"*. La Mesa acuerda rechazar la oferta de PRHOGAR *"por considerar que no acredita debidamente que pueda cubrir económicamente las mejoras ofertadas y valoradas en el proyecto y que fue uno de los*

criterios de adjudicación”. Propone como adjudicataria a CLECE, S.A. por ser la que tiene mayor puntuación de las restantes ofertas.

El 24 de abril, de acuerdo con la propuesta de la Mesa, se aprueba la Resolución de adjudicación en favor de CLECE S.A. En la Resolución se indica que la oferta de PRHOGAR se rechaza al considerar que incurre en baja temeraria y no acredita que pueda prestar el servicio con las mejoras incorporadas en su oferta y, además, que *“no presenta la documentación en el formato requerido en el pliego de cláusulas administrativas, lo que supondría un trato desigual para con el resto de licitadores (en este sentido, presenta escrito de reclamación la empresa Clece, S.A.)”*. El acuerdo se notifica el 25 y lo recibe la recurrente el 28 de abril. En el mismo se da pie de recurso de reposición o ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Oviedo.

Quinto. El 16 de mayo se recibe en el Ayuntamiento de Navia, escrito de PRHOGAR, anunciado previamente, de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la indicada Resolución. Considera la recurrente que se trata de un acto susceptible de recurso especial al referirse a un contrato de servicios de valor estimado superior a 207.000 euros. Alega respecto a los motivos de rechazo de su proposición que:

- La expresión relativa al número de páginas del proyecto técnico *«máximo 20 páginas por ambas caras»*, es una expresión defectuosa que lleva a errores de interpretación, por cuanto *“es evidente que gramaticalmente una página no puede tener caras. Quien tiene caras son las hojas o folios”*. Además, la Mesa dejó al criterio del *comité de expertos*, la admisión de la documentación presentada. Ese comité no sólo admitió la propuesta sino que le otorgó la segunda puntuación y la Mesa en ningún momento rechazó la propuesta *“por motivo de no presentar la documentación en el formato requerido en el pliego de cláusulas administrativas tal y como figura en la resolución objeto del presente recurso especial”*.
- En la valoración de las mejoras, el PCAP *“no establece ni ha especificado ningún criterio objetivo que permitan la apreciación de que las mejoras ofertadas y valoradas se puedan considerar anormales o desproporcionadas con el precio ofertado en el sobre «C»”*.

Sexto. Interpuesto el recurso, se recibió el expediente en este Tribunal, junto al informe del Ayuntamiento en el que solicita la inadmisión del recurso, por referirse a un contrato de gestión de servicios públicos, con duración inferior a cinco años.

Séptimo. El 3 de junio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, trámite que ha sido evacuado por CLECE S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 28 de octubre de 2013.

Segundo. Debe entenderse que PRHOGAR ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para la interposición del presente recurso especial, por cuanto concurrió a la licitación con una oferta que resultó rechazada.

Tercero. Por lo que se refiere al acto recurrido, la primera cuestión a dilucidar es si el contrato cuya adjudicación se impugna es un contrato de gestión de servicios públicos (artículo 8 del TRLCSP), en la modalidad de concesión como establece el PCAP, o es un contrato de servicios (artículo 10 del TRLCSP), como alega la recurrente.

Como hemos señalado en numerosas resoluciones (como referencia en la Resolución 076/2014, de 5 de febrero), *“la nota sustancial que distingue un contrato de servicios de otro de gestión de un servicio público es que en este último el adjudicatario asume el riesgo de la explotación”*.

En este contrato, de las obligaciones del concesionario se deduce que, en mayor o menor grado, el contratista asumirá el riesgo de la explotación. Aunque el pago se realiza por el Ayuntamiento, el empresario asume un cierto riesgo por cuanto está obligado a prestar el servicio y percibe el importe correspondiente a las horas efectivamente

realizadas, que pueden disminuir por reducirse el número de ciudadanos que soliciten el servicio.

Debe entenderse que estas notas son suficientes para calificar el contrato como de concesión de servicio público en el que, según se desprende de los pliegos, el contratista asume el riesgo y ventura del contrato y la organización interna del servicio.

Cuarto. Respecto al recurso ante este Tribunal de los actos derivados de un contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 40.1.c) del TRLCSP dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del IVA, sea superior a 500.000 € y el plazo de duración superior a 5 años.

Ninguno de los dos requisitos necesarios se cumple en el contrato cuya impugnación hemos de resolver. La duración del contrato es de sólo dos años, sin posibilidad de prórroga, como se indica en el propio anuncio de licitación y se establece en la cláusula sexta del PCAP. No hay gastos significativos de primer establecimiento; los trabajos se desarrollan en el domicilio de los receptores del servicio y, en consecuencia, no se prevén gastos extraordinarios o de inversión para el inicio del contrato.

La constatación de que este contrato no reúne los requisitos exigidos lleva consigo la inadmisión del recurso por no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación al no cumplir lo requerido en el artículo 40.1.c) del TRLCSP.

Quinto. Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de conformidad con el cual *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede que el órgano de contratación determine si se admite su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la Ley 30/1992 citada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.A.N., en representación de la mercantil PRHOGAR JARDÓN Y ALONSO, S.L., contra la Resolución del Alcalde de Navia por la que se acuerda rechazar la oferta de PRHOGAR y adjudicar el contrato de gestión del “*Servicio de ayuda a domicilio*”, por referirse a un contrato no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 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 del Principado de Asturias, en el plazo dos meses a contar desde el día siguiente al de 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.