



Recurso nº 979/2014 C.A. Galicia 125/2014
Resolución nº 87/2015

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

En Madrid, a 30 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. G. V., actuando en representación de CLECE S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato para la prestación del servicio de ayuda a domicilio (*servizo de axuda no fogar*) del Ayuntamiento de Cambados, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Cambados convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial Pontevedra, el 10 de noviembre de 2014, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de Servicio de ayuda a domicilio (*servizo de axuda no fogar*). El plazo para presentar las ofertas finalizaba el día 25 de noviembre de 2014.

El valor estimado del contrato se cifra en 736.636,36 euros.

Segundo.- La cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), bajo la rúbrica de "Criterios de Valoración", indica que (el subrayado es nuestro):

"A) Criterios que dependen de juicio de valor: estos criterios no son evaluables automáticamente, sino que serán valorados por el comité de expertos, hasta un máximo de 70 puntos, que se distribuirán de la siguiente forma:

- **Proyecto técnico** de desarrollo del servicio: de a puntos Se valorar en este apartado los aspectos de intervención social y de gestión del servicio con la siguiente distribución:

o De 0 a 20 puntos se valorarán los aspectos de organización, coordinación y control de calidad.

o De 0 a 12 puntos se valoraran los RRHH. A estos efectos deber especificarse de forma inequívoca el personal que queda adscrito directa y continuamente a la prestación del servicio en el Ayuntamiento de Cambados.

o De 0 a 10 puntos se valorar la contextualización do SAF dentro del sistema de servicios sociales y la adecuación a la realidad social del municipio.

o De 0 a 8 puntos se valorarán los recursos materiales adscritos de forma directa y de forma continuada a la prestación del servicio en el Ayuntamiento de Cambados.

- Mejoras: *de 0 a 20 puntos. Se valorarán las mejoras ofertadas por las empresas, sin coste adicional para la administración, que estén directamente relacionadas con el objeto del contrato y que repercutan en la mejora del servicio, a través de una memoria suficientemente detallada de las mejoras ofertadas en la que se describa con claridad la cuantificación, condiciones de implantación, repercusión en la prestación del servicio y valoración económica, en concreto:*

o Programa de préstamo de ayudas técnicas, se valorarán las condiciones, número y tipología de los dispositivos recogidos en el programa tales como grúas de movilización, camas articuladas, colchones antiescaras, sillas de ruedas para la ducha, asientos giratorios, cojines antiescaras, andadores, pastilleros, etc. (0 a 5 puntos)

o Programa de disponibilidad para la prestación de servicios de emergencia, atenciones puntuales y de refuerzo temporal del servicio (0 a 5 puntos)

o Acciones de voluntariado social en la modalidad de acompañamiento, valorándose la propuesta técnica y a adaptación de la misma al Ayuntamiento de Cambados (0 a 5 puntos)

o Otras mejoras que oferte el licitador y que de forma suficientemente razonada mejoren la prestación del servicio (0 a 5 puntos)

B) Criterios evaluables de forma automática: estos criterios se valorarán de forma automática hasta un máximo de 30 puntos.

*- **Prestaciones específicas complementarias:** de 0 a 5 puntos (se valorarán a razón de 0.10 puntos por cada hora/anual ofertada de cualquiera de las especialidades siguientes: fisioterapia, podología, apoyo psicoterapéutico actividades terapéutico-ocupacionales y actividades formativas.*

- Mejor oferta económica: hasta 25 puntos.”

Tercero. Se presentaron a la licitación las empresas ADOM SERVICIOS GERIÁTRICOS, S.L.; ALPIXENDRA SERVICIOS RURAIS, S.L., ATENDO CALIDADE, SL; IDADE DE OURO SOCIOSANITARIO, S.L.; IDADES, S.L.; PEDROSO Y ROJAS, S.L.; SERVICIOS SOCIAIS A COMUNIDADE, S.L. (SSAC); SOCISER.

Cuarto. El día 25 de noviembre de 2014 la Junta de Gobierno Local acordó, según la certificación del secretario del Excmo. Concello de Cambados (Pontevedra) una corrección de los PCAP por no contener la cláusula 12 b) una fórmula matemática para la valoración de la mejor oferta económica. Consta en el expediente el acuerdo para su publicación en el BOP.

Los nuevos PCAP introducen respecto a la valoración de la oferta económica la siguiente previsión:

“Mejor oferta económica: hasta 25 puntos

- hasta 12,50 puntos por el precio ofertado en prestación básica.

- hasta 12.50 puntos por el precio ofertado en prestación por dependencia.

Para el cálculo de la puntuación de la oferta económica utilizarase el Programa de valoración de ofertas en contratos e concursos publicado na Sección Contratación da páxina web da Excmo. Deputación da Coruña”

Quinto El 26 de noviembre de 2014 CLECE anunció la interposición de recurso especial en materia de contratación administrativa ante el Ayuntamiento de Cambados y el día 27 de noviembre de 2014 interpuso dicho recurso ante este Tribunal según sello de registro de entrada.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 10 de diciembre de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores que presentaron proposiciones sin que hayan presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE Núm. 282 del 25 de noviembre de 2013.

Segundo. El recurso se interpone contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios cuya codificación es CPV 85310000-5 (categoría 25, servicios sociales y de la salud, y de importe superior a 207.000 euros. En consecuencia el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 apartado 1 letra b) y apartado 2 letra a) del TRLCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. La recurrente ostenta legitimación para la interposición de este recurso pues, pese a que no ha llegado a presentar proposición alguna ni a ostentar, por tanto, la condición de licitadora, este Tribunal, así como la jurisprudencia vigente en la materia, viene sosteniendo que los intereses o derechos legítimos que, de acuerdo con el art. 42 del TRLCSP *“puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* y legitiman activamente para recurrir pueden incluir también excepcionalmente a quienes no hayan presentado oferta alguna al concurso convocado, cuando, como ocurre en el caso

presente, la naturaleza de la licitadora determina una relación directa de su objeto social y de su actividad con el objeto del contrato convocado, siendo evidente que las condiciones de valoración del contrato en el concurso convocado, pueden afectarle directamente al condicionar su posible participación en el citado concurso, por lo que debe reconocerse legitimación activa a la recurrente en el presente recurso.

Quinto. El recurrente impugna los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sobre la base de los siguientes tres motivos.

1.- Infracción del artículo 150.2 TRLCSP por la cláusula 12 a) del PCAP. Considera que los pliegos al no establecer el nombramiento del comité de expertos previsto para la valoración de las ofertas, ni tampoco el procedimiento para su nombramiento adolecen de nulidad de pleno derecho. Cita al efecto también los artículos 25, 28, 29 y 30.1 del RD 817/2009 de 8 de mayo.

2.- Infracción del artículo 150 del TRLCSP por la cláusula 12 a). Considera que los pliegos no especifican qué mejoras pueden ser tenidas en cuenta, no establecerse como se atribuirán los 5 puntos previstos en el PCAP para cada mejora. Asimismo entiende que esta cláusula introduce arbitrariedad y subjetividad y, por lo tanto, infringe los principios que rigen la contratación administrativa previstos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP. En apoyo de este motivo cita las resoluciones de este Tribunal número 514/2013, 69/2012, 203/2012 155/2011 y 87/2011.

3.- Infracción del artículo 150 del TRLCSP por la cláusula 12 b). Considera que esta cláusula es nula de pleno derecho porque no incluye fórmula alguna que indique como se va a proceder a la distribución de los 25 puntos asignados al criterio “mejor oferta económica” de dicha cláusula.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe remitido se limita a indicar que el último día de la presentación de las ofertas, el día 25 de noviembre, se acordó una corrección de errores al pliego modificando la cláusula 12 b) y que “*está pendiente de publicación en el B.O.P. de Pontevedra*”. El informe tiene fecha de 5 de diciembre de 2014.

Pasamos a analizar los motivos en los que se fundamenta el presente recurso. Aunque los Pliegos, según el órgano de contratación, se hayan modificado, lo cierto es que

cuando se interpuso el recurso dicha modificación no se había publicado. Además, el recurso no habría quedado sin objeto en la medida en que los nuevos pliegos reproducen los originales salvo en lo relativo a la cláusula 12 b) como veremos.

Séptimo. El primer motivo de impugnación se refiere a la nulidad de la cláusula 12 del PCAP en la medida en que no establece ni la composición del comité de expertos previsto para la valoración de las ofertas, ni tampoco prevé el procedimiento para llevar a cabo su nombramiento.

El PCAP prevé la intervención de un comité de expertos con arreglo al artículo 150.2 del TRLCSP en la medida en que ello resulta una obligación impuesta por este artículo dado que la licitación que nos ocupa atribuye a los criterios evaluables mediante fórmulas una puntuación inferior a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Es el RD 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, la que establece de forma clara en el artículo 29 que *“1. La designación de los miembros del comité de expertos a que se refieren los artículos anteriores podrá hacerse directamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien establecer en ellos el procedimiento para efectuarla.*

2. En los casos en que la valoración deba hacerse por un organismo técnico especializado, la designación de éste deberá figurar igualmente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y publicarse en el perfil de contratante.

3. En ambos casos, la designación deberá hacerse y publicarse en el perfil de contratante con carácter previo a la apertura de la documentación mencionada en el artículo 27.”

Se infiere claramente de esta disposición legal que en caso de no designarse a los miembros del Comité de Expertos en el PCAP, éste deberá señalar al menos el procedimiento para efectuar dicha designación.

No obstante no consta en los Pliegos la designación de los miembros de dicho comité ni tampoco el procedimiento para designarlo, por lo que los Pliegos de Cláusulas Administrativas infringen lo dispuesto en el artículo 29 del RD 817/2009.

Por lo tanto, debe estimarse el primer motivo de impugnación del recurrente.

Octavo. El segundo motivo de impugnación se refiere a la forma en que el pliego valora las mejoras en el apartado 12 A del PCAP que da una puntuación de hasta 20 puntos a las mejoras que *“sin coste adicional para la Administración...estén directamente relacionadas con el objeto del contrato y que repercutan en la mejora del servicio, a través de una memoria suficientemente detallada de las mejoras ofertadas en la que se describa con claridad la cuantificación, condiciones de implantación, repercusión en la prestación del servicio y valoración económica...”*.

Antes de entrar a analizar esta cláusula debemos recordar que el establecimiento de variantes o mejoras, viene a ser una quiebra del principio de que no se pueden realizar más de dos proposiciones en un mismo procedimiento de licitación (Informe 19/04 de 12 de noviembre de 2004 de la JCCA), y sólo se admite en las condiciones establecidas por el artículo 147 del TRLCSP que las permite *“...siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad”* y *“se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”* Estos requisitos, y en especial la previa concreción de las mejoras, son esenciales en aras de garantizar el respeto al principio de igualdad de trato de los licitadores, tal y como nos pronunciamos en la resolución 97/2013 con cita de la sentencia de 16 de octubre de 2008 dictada por el TJUE (asunto Traunfellner, C-421/01, Rec.p.I- 11941).

Si acudimos al contenido del PCAP la cláusula 12 se refiere a los criterios de valoración de las mejoras, y, en concreto, dentro de estas posibles mejoras incluye 3 subapartados relativos a:

- Un programa de préstamo de ayudas técnicas, y aunque indica que se valora el número y tipología de dispositivos, dando una puntuación de 0 a 5 puntos, no señala como se distribuirá la puntuación. Así por ejemplo no queda claro si se valorará más en función del número de dispositivos, o determinados dispositivos se valorarán más que otros.
- Un programa para la disponibilidad para la prestación del servicio de emergencia dando una puntuación de hasta 5 puntos pero no indica cómo se distribuirá esta puntuación.

- Acciones de voluntariado social dando una puntuación de hasta 5 puntos pero no señala cómo se distribuirá esa puntuación.

A la vista de estas previsiones contenidas en los Pliegos, debemos señalar que no se han detallado la forma en que se han de valorar las mejoras. Ello resulta además de especial relevancia habida cuenta de que la puntuación que se otorga a las mejoras es de 20 puntos sobre 100 puntos, y 20 puntos sobre 70 puntos atribuidos a la valoración técnica.

Por otro parte debemos recordar que lo que es objeto de valoración en la licitación es, según la cláusula 3 del PPT, *“un proyecto técnico de desarrollo del servicio de ayuda en el hogar para el Ayuntamiento de Cambados,”* que debería seguir las indicaciones del anexo I. Este anexo recoge cuatro apartados que se corresponden con los cuatro puntos del proyecto técnico que debe ser objeto de valoración con 50 puntos. No obstante el anexo no recoge tampoco la forma en la que deben recogerse las mejoras en la oferta del licitador con el fin de que sea posible su identificación y valoración. Ello pone de hecho de manifiesto que en muchos casos no sea posible deslindar las mejoras de lo que es en sí objeto de valoración en la prestación del servicio.

Por lo tanto, y habida cuenta de lo expuesto, procede también estimar este motivo de impugnación. Entendemos que, en el asunto que nos ocupa, el clausulado del PCAP, en lo referente a las mejoras, no contiene una debida ponderación de los criterios de valoración, máxime teniendo en cuenta la importancia de la puntuación a ellas otorgada y dada la confusión entre lo que es “mejora” y lo que es propiamente “prestación del servicio objeto del contrato.” Por ello se infringe el art. 147 TRLCSP y el principio de igualdad en el modo ya expuesto, y debe ser anulado.

Noveno. Finalmente, como último motivo de impugnación, señala el recurrente que la cláusula 12 b) es nula de pleno derecho porque no incluye fórmula alguna que indique como se va a proceder a la distribución de los 25 puntos asignados al criterio “mejor oferta económica” de dicha cláusula.

El órgano de contratación admite que existe un error en la cláusula 12 b) y que ha procedido a corregir los pliegos. Entendemos que aunque los nuevos pliegos no son objeto del presente recurso, dado que se han estimado los dos primeros motivos de

impugnación, y con el fin de evitar posteriores recursos, procede examinar si la modificación es o no conforme a Derecho.

Lo primero que debe ponerse de manifiesto es que el artículo 150 del TRLCSP es claro y, en lo que nos interesa, en el apartado dos se refiere a criterios de adjudicación que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos, los cuales son *“evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”* por contraposición a los criterios *“cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”*.

Del examen del art 12 b) resulta que la “Mejora oferta económica” es un criterio que debe evaluarse “de forma automática por aplicación de fórmulas” No obstante no consta en el PCAP original ninguna fórmula de forma que resulta imposible valorar ese criterio de forma automática. Así, queda al arbitrio del órgano de contratación la forma de distribuir un criterio que debe ser objeto de valoración automática según el enunciado del apartado b) (criterios evaluables de forma automática).

La modificación que ha hecho el órgano de contratación de la cláusula 12 b) no subsana a juicio de este Tribunal dicha deficiencia. Así, lo que hace la nueva redacción es desdoblarse en dos apartados el precio que debe valorarse, refiriéndose al precio ofertado a la prestación básica y al precio ofertado en la prestación por dependencia. No obstante lo cierto es que a pesar de “desdoblarse” la puntuación en dos apartados sigue sin introducir una fórmula matemática, remitiéndose al Programa de valoración de ofertas en contratos y concursos de la página web de la diputación de La Coruña.

A juicio de este Tribunal esta remisión genérica a una página web no cumple con las exigencias del artículo 150 del TRLCSP que exige que las fórmulas estén establecidas en los pliegos.

Por lo tanto, debe también estimarse este motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. M. G. V., actuando en representación de CLECE, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato para la prestación del servicio de ayuda a domicilio (*servizo de axuda no fogar*) del Ayuntamiento de Cambados, anulando la cláusula 12 del PCAP únicamente en los términos expuestos en la presente resolución.

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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.