Recurso 121/2022
Resolución 260/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 6 de mayo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato denominado "Prestación del servicio de ayuda a domicilio que reconoce la Ley de Promoción de la Autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia", promovido por el Ayuntamiento de Tomares (Sevilla) (Expte. 16/2022), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el 15 de marzo de 2022, el anuncio de licitación del citado contrato fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 16 de marzo, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 3.680.769,23 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 30 de marzo de 2022, ASADE presentó en el registro electrónico del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos de la contratación referenciada.

Con posterioridad, el órgano de contratación remitió a este Tribunal el escrito de recurso y la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

El 20 de abril de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la asociación recurrente.

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 26 de abril de 2022, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que conste que se hayan formulado en el plazo otorgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Tomares (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio -o a través de la Diputación Provincial respectiva- para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación requerida para su tramitación y resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación empresarial recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*
Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que «*Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados*».

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

El escrito de recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos de la contratación referenciada, y ello por entender que vulneran lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP al no otorgar a los criterios relacionados con la calidad, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. Al respecto, debe indicarse que, conforme a los estatutos de la asociación recurrente, su fin primordial es la representación,

participación y defensa de sus asociados, en relación con todas las actividades empresariales en el sector de la atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

Desde esta óptica y en sentido amplio, la vulneración invocada del precepto legal en cuanto a la ponderación mínima de los criterios relacionados con la calidad teniendo en cuenta la tipología del contrato promovido, debe considerarse una actuación en defensa de los intereses que representa la asociación recurrente. Por tanto, debe reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.
b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...)".

Asimismo, el artículo 51.3 del citado texto legal dispone que *"El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*
Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible".

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 15 de marzo de 2022, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en el citado perfil el 16 de marzo. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso especial en el registro electrónico del órgano de contratación el 30 de marzo de 2022, el mismo se ha formalizado en plazo.

QUINTO: Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

ASADE solicita la anulación de los actos impugnados y, en particular, de los criterios de adjudicación establecidos en el Anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Conforme al citado anexo, los criterios de evaluación automática tienen una ponderación máxima de 75 puntos, correspondiendo un máximo de 71 puntos a la proposición económica y de 4 puntos al "Ofrecimiento de servicio complementario de número de horas gratuitas anuales cumulativas". Asimismo, los criterios sujetos a juicio de valor tienen asignada una

ponderación máxima de 25 puntos distribuidos entre los siguientes criterios:

- Memoria técnica de la prestación del servicio: hasta 20 puntos.
- Memoria de mejoras: hasta 5 puntos.

La asociación recurrente esgrime que, conforme al anuncio y los pliegos, estamos en presencia de un contrato de servicios (servicios sociales y de salud), cuya clasificación CPV sería 85300000 -Servicios de asistencia social y servicios conexos- y 85320000 -Servicios sociales-, codificación que queda recogida en el Anexo IV de la LCSP. Por tanto, sostiene que la ponderación asignada en el PCAP a los criterios relacionados con la calidad vulnera lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP cuyo tenor es el siguiente: *"Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.*
En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146".

En su informe al recurso, el órgano de contratación se opone al motivo esgrimido por la recurrente alegando, en síntesis, lo siguiente:

-La finalidad de obtener prestaciones de calidad no supone abandonar el criterio económico, porque la LCSP exige la presencia en todo caso, junto a los criterios cualitativos, de un criterio relacionado con los costes, ya sea el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad como el coste del ciclo de vida; y ello lleva a los órganos de contratación a elegir criterios de adjudicación que permitan obtener obras, servicios y suministros de calidad que respondan lo mejor posible a las necesidades pretendidas.

-Si se estableciera el criterio relativo a la oferta económica con una ponderación inferior o igual al 49 por ciento en este tipo de contratos de elevado presupuesto económico, se podría impedir el cumplimiento del principio de control del gasto establecido en el artículo 1 de la LCSP.

- Del artículo 146.2 de la LCSP cabe deducir, sin dificultad, que el legislador ha optado por un sistema de selección de la oferta más ventajosa en el que primen los criterios de naturaleza objetiva frente a los sujetos a juicio de valor.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Así, la controversia suscitada se circunscribe a determinar si resulta de aplicación al contrato examinado lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP; y en caso afirmativo, si la puntuación atribuida en el Anexo VII del PCAP a los criterios de adjudicación respeta las previsiones del citado precepto legal.

Pues bien, el Anexo I del PCAP, bajo la denominación "Objeto y características del contrato", establece que es objeto del mismo la *"Prestación del servicio de ayuda a domicilio que reconoce la Ley de Promoción de la Autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia, con arreglo a las características que figuran en el pliego de prescripciones técnicas (PPT)"*. Asimismo, el citado anexo establece los siguientes códigos CPV de aplicación: **85300000-2** (servicios de asistencia social y servicios conexos); **85320000-8** (servicios sociales) y **85312000-9** (servicios de asistencia social sin alojamiento).

Al respecto, el Anexo IV de la LCSP, denominado "Servicios especiales a que se refieren los artículos 22.1.C), 135.5 y la disposición adicional trigésima sexta", incluye en su ámbito determinados códigos CPV relativos a *"servicios sociales y de salud y servicios conexos".* En concreto, menciona los siguientes *"75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Servicios de suministro de personal doméstico] 79624000-4 [Servicios de suministro de personal de enfermería] y 79625000-1 [Servicios de suministro de personal médico]* ***de 85000000-9 a 85323000-9****; 98133100-5, 98133000-4; 98200000-5; 98500000-8 [Casas particulares con personas empleadas] y 98513000-2 a 98514000-9 [Servicios de mano de obra para particulares, Servicios de personal de agencia para particulares, Servicios de personal administrativo para particulares, Personal temporal para particulares, Servicios de ayuda en tareas domésticas y Servicios domésticos]".*

Se observa, pues, que el servicio objeto del contrato y los códigos CPV establecidos en el Anexo I del PCAP -a los efectos de identificar las prestaciones que lo definen- están comprendidos en el Anexo IV de la LCSP. Llegados a este punto, resulta claro que es de aplicación a la mencionada contratación lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP cuando señala que *"En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146".*

No obstante, la ponderación asignada a los criterios de adjudicación en el Anexo VII del PCAP no respeta lo dispuesto en el mencionado precepto, habida cuenta que la proposición económica por sí sola está valorada con un máximo de 71 puntos, lo que impide claramente que los criterios relativos a la calidad puedan alcanzar el porcentaje mínimo del 51% señalado en el citado precepto legal; sin que lo dispuesto en el apartado 2 a) del artículo 146 del texto legal -al que se refiere el artículo 145.4 in fine- altere tal conclusión, pues aquel precepto en su apartado 2 a) solo viene a establecer que en los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, cuando se asigne más puntuación a los criterios sujetos a juicio de valor que a los de evaluación automática, la valoración de los primeros corresponderá a un comité formado por expertos con cualificación apropiada en los términos que señala el precepto.

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en resoluciones anteriores. Sirva de ejemplo la Resolución 191/2019, de 13 de junio, donde se analizaba la misma controversia aquí suscitada pero respecto a un contrato de servicios sanitarios. En la misma señalábamos que *"(…) la dicción del artículo 145.4 es clara al señalar que en los contratos de servicios del Anexo IV "los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146".*

En definitiva, pues, se trata de determinar si, para las agrupaciones 1 y 2 y el lote 17 del contrato, se ha infringido o no el precepto legal. Los criterios de adjudicación de dichas agrupaciones y del lote 17 del contrato son los siguientes:

- *Oferta económica: 55 puntos.*
- *Criterios de valoración técnica de evaluación automática: hasta un máximo de 25 puntos.*
- *Criterios de evaluación mediante juicio de valor: hasta un máximo de 20 puntos.*

Resulta, claro, pues que los criterios relacionados con la calidad tienen una ponderación máxima de 45 puntos frente a los 55 de la oferta económica, lo que permite concluir que se ha producido la infracción del artículo 145.4 de la LCSP denunciada por la recurrente, al no alcanzar aquellos el mínimo del 51 por ciento exigible legalmente".

Finalmente, ninguno de los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación en su informe al recurso permiten avalar que el PCAP cumple lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP, precepto que es rotundo y claro en

su redacción y no permite alcanzar una conclusión distinta a la anteriormente expuesta; es decir, que, tratándose el contrato aquí analizado de uno de los incluidos en el Anexo IV de la LCSP, los criterios cualitativos deben prevalecer -al menos con un 51 por ciento de la puntuación asignada al total de los criterios de valoración- sobre los de carácter económico, premisa que no se respeta en el PCAP impugnado donde nada más que la oferta económica supone un máximo de 71 puntos sobre el total de 100.

El legislador ha pretendido que la calidad prime sobre los aspectos económicos de la oferta en este tipo de contratos del Anexo IV de la LCSP, sin que quepa acudir -como hace el órgano de contratación- a consideraciones sobre el control del gasto o el elevado presupuesto económico de estas modalidades contractuales para excepcionar la aplicación del precepto legal aquí infringido.

Procede, pues, estimar el recurso por vulneración de lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP a la hora de establecer la puntuación de los criterios de adjudicación del contrato en el PCAP. En consecuencia, procede la anulación del anuncio y de los pliegos impugnados, junto a los demás actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocase una nueva licitación.

Asimismo, habida cuenta que el recurso se ha estimado, no cabe acoger la pretensión del órgano de contratación sobre temeridad o mala fe en la interposición del aquel que se apunta en su informe al recurso cuando señala que *"desconociendo el propósito del recurrente, se somete a la consideración de ese Tribunal lo preceptuado en el Artículo 58.2 de la LCSP"*.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE)** contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato denominado "Prestación del servicio de ayuda a domicilio que reconoce la Ley de Promoción de la Autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia", promovido por el Ayuntamiento de Tomares (Sevilla) (Expte. 16/2022), debiendo anularse los citados actos.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 20 de abril de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.