

Recurso 17/2024
Resolución 43/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 1 de febrero de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMPRESA DE DIVERSIFICACIÓN INTEGRAL DEL ANDÉVALO, S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación de 21 de diciembre de 2023 del contrato denominado “Servicio público de ayuda a domicilio externo en el municipio de Osuna”, (Expte. 2738/2022), convocado por el Ayuntamiento de Osuna (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de julio de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 31 de julio de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.923.690 euros.

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

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 21 de diciembre de 2023 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a favor de la entidad OSUNADOMICILIO, S.C.A. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. Con fecha 13 de enero 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra la citada resolución de adjudicación de 21 de diciembre de 2023.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo, y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado, previa reiteración, ha tenido entrada en este Órgano el 22 de enero de 2024.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido, en el plazo concedido para ello, las presentadas por la adjudicataria.

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 Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostentan legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación de un contrato de servicios con valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, no constando la notificación de la resolución de adjudicación, teniendo en cuenta que se dictó el 21 de diciembre de 2023 y fue publicada en el perfil de contratante el 22 de diciembre de 2023, el recurso presentado el 13 de enero de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación de 21 de diciembre de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal *“la revocación del Acuerdo de 21 de diciembre de 2023, con el fin de que se atribuyan a la entidad **EDIA** cuatro puntos conforme al Criterio C.1.2., se valore su oferta con un total de 98.97 puntos y resulte adjudicataria del contrato”*.

La recurrente, cuya oferta queda clasificada en segunda posición, considera la citada resolución contraria a derecho y lesiva para sus intereses, cuestionando la valoración que se ha otorgado a su propuesta en los criterios para la adjudicación del contrato, concretamente en el criterio de juicio de valor que valora consideraciones de tipo social recogido en el apartado C.1.2 de la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP):

“C.1.2 Que las empresas satisfagan las siguientes Exigencias Sociales De 0 a 20 Puntos



- Contar con un Plan de igualdad o acciones para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Contar con un Plan de integración laboral o acciones para la efectiva integración laboral de los colectivos más desfavorecidos.
- Que la empresa está configurada como Entidad de economía social, cooperativa o pyme.”

La recurrente alega que “la Comisión del Ayuntamiento de Osuna encargada de la valoración, apartándose de lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, decidió atribuir a las entidades configuradas como sociedades cooperativas cuatro puntos y a las entidades configuradas como S.L. (S.R.L., sociedades de responsabilidad limitada, con participaciones o unipersonales) dos puntos, en base, únicamente, a la forma jurídica de la entidad y sin tener en cuenta sus fines y características.

En efecto, según se recoge en el propio Pliego, para la atribución de los puntos correspondientes a dicho criterio debía tenerse en consideración que la empresa estuviera configurada como entidad de economía social, cooperativa o pyme, pero sin que se estableciera que, de forma automática, a unas u otras debía atribuirse una mayor o menor puntuación, y menos aún que a las cooperativas se les tuvieran que atribuir cuatro puntos y a las sociedades de responsabilidad limitada dos puntos.

Pues bien, en el caso que nos ocupa y apartándose de lo previsto en el Pliego, el Órgano de Contratación atribuyó dos puntos a la entidad EDIA, simplemente por tener la forma jurídica de una sociedad de responsabilidad limitada, decisión esta que consideramos absolutamente improcedente pues no se motivó en modo alguno las razones por las que se concedió tal puntuación a mi representada y no los cuatro puntos previstos.

Resulta manifiesto que en el caso que nos ocupa el órgano de contratación no ha tenido en consideración la naturaleza específica de EDIA que, si bien tiene la condición de sociedad de responsabilidad limitada, presenta una serie de particularidades:

- El socio único de EDIA es la Mancomunidad de Municipios Beturia. EDIA es un operador económico, una empresa pública local manifestación de la iniciativa pública económica local (art. 128.2CE, 86.1 LBRL, art 45 LAULA). No es un medio propio (art. 32 LCSP), y tiene capacidad de obrar en cualquier ámbito territorial.
- La entidad EDIA está dotada de personalidad jurídica propia, independiente, con patrimonio propio y carácter social, constituyendo su objeto principalmente la prestación de servicios de asistencia social y servicios conexos.
- Se trata de una entidad, como se ha expuesto, de b , pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de sus Estatutos, los beneficios eventualmente obtenidos, se dedicarán:

1. A cubrir pérdidas de ejercicios anteriores.
2. A dotar los fondos de reservas que se establezcan legalmente.
3. Al desarrollo de actividades sociales exentas de idéntica o similar naturaleza, en caso de ser beneficios obtenidos de actividades exentas.

El carácter social viene determinado, por el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento del I.V.A., que determinan el reconocimiento del carácter social de una entidad:

- EDIA carece de finalidad lucrativa y dedica los beneficios eventualmente obtenidos al desarrollo de actividades exentas de idéntica naturaleza.



- Los miembros del Órgano de Administración desarrollan gratuitamente su actividad, esto es, no perciben remuneración económica alguna, y carecen de interés económico en los resultados de la explotación por sí mismos o por persona.

- No se reparten dividendos.

(...)

En consecuencia, teniendo la entidad EDIA una finalidad y carácter eminentemente sociales, se debieron haber atribuido cuatro puntos en el apartado C.2.1., lo que le habría llevado a ser la oferta con mejor valoración y, por tanto, a resultar adjudicataria del contrato de referencia.

Conforme a consolidada jurisprudencia, los criterios elegidos con arreglo a los cuales se valorarán las ofertas deben quedar determinados con la antelación suficiente con el fin de que todas las entidades potencialmente interesadas en contratar con la Administración puedan conocerlos y formular sus ofertas a la vista de los mismos.

Con esta regla se trata de garantizar: la objetividad de la valoración; la igualdad de los ofertantes; y que las ofertas presentadas se ajusten lo mejor posible a los intereses públicos representados por la Administración contratante.”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, tras rebatir los argumentos de la recurrente reafirmando en la valoración del citado de adjudicación cuestionado, concluye que el recurso especial “debe resultar desestimado, en tanto que las puntuaciones otorgadas según el apartado C.1.2 Que las empresas satisfagan las siguientes Exigencias Sociales De 0 a 20 Puntos: B) Que la empresa está configurada como Entidad de economía social, cooperativa o pyme” fueron correctamente asignados, en tanto que dicha entidad no se encuentra configurada ni legalmente ni se puede asimilar a una Entidad de Economía Social, según dispone la legislación vigente.”.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

También se opone a las pretensiones de la recurrente la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones, donde entiende que “el recurso presentado de contrario no tiene sustento alguno, habiéndose producido la valoración realizada dentro de unos parámetros lógicos y razonables y dentro de la cláusula social que la comisión de expertos y mesa de contratación había de tener en cuenta, procediendo la desestimación del recurso interpuesto de contrario.”.

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia, que consiste en determinar si la valoración de las ofertas con arreglo al criterio sujeto a juicios de valor recogido en el apartado C.1.2. de la cláusula 18 del PCAP se ha realizado adecuadamente.

En efecto, la recurrente sólo cuestiona el proceder de la comisión técnica en la valoración del citado apartado, reclamando que su oferta debió obtener en el mismo 4 puntos, atendiendo a las particularidades que presenta, resaltadas en su escrito de recurso, a pesar de estar constituida como sociedad de responsabilidad limitada, considerando que no se han tenido en cuenta, y que se ha atendido únicamente a la forma jurídica de la entidad sin tener en cuenta sus fines, sin motivación y apartándose de lo dispuesto en los pliegos.



Recordemos que sólo cuestiona la puntuación que se le ha otorgado al valorar “*Que la empresa está configurada como Entidad de economía social, cooperativa o pyme*”, una de las consideraciones o subapartado a valorar en el criterio “*C.1.2 EXIGENCIAS SOCIALES*” a puntuar con un máximo de 20 puntos según la mencionada cláusula 18 del PCAP, en la que no se determinan las puntuaciones de cada uno de los subapartados de la misma, donde su oferta ha obtenido dos puntos y considera que debió haber obtenido cuatro puntos.

Al respecto, el informe de valoración de la comisión técnica indica:

«C.1.2. EXIGENCIAS SOCIALES

La valoración de este segundo bloque se basa en tres consideraciones sociales definidas en el pliego, con una puntuación total de hasta 20 puntos. En función del nivel de cumplimiento de cada oferta se han graduado las puntuaciones correspondientes.

(...)

En cuanto al criterio de configuración de las empresas contemplado en el ámbito de las consideraciones sociales, esta Comisión acuerda valorar a las entidades configuradas como sociedades cooperativas con 4 puntos y a las entidades configuradas como S.L. (S.R.L., sociedades de responsabilidad limitada, con participaciones o unipersonales) con 2 puntos, teniendo en cuenta la naturaleza administrativa y fiscal de ambos tipos, la finalidad intrínseca de las entidades según su configuración, objetivos y características sociales, los principios y valores que los sustentan, y la filosofía propia de gestión de economía social.».

Pues bien, el órgano de contratación en su informe al recurso entiende que la comisión técnica «*para otorgar la puntuación referente a las exigencias sociales adoptó un criterio igualitario y medible, esto es la configuración legal de las entidades que se presentaban.*»

Por otra parte, este Tribunal ha de suscribir las alegaciones del órgano de contratación recogidas en su informe al recurso, cuando a firma que la «*Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, define en su artículo 5 las entidades que pueden ser consideradas entidades de economía social:*

- 1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior.*
- 2. Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley.».*

Considerando lo previsto en el párrafo transcrito se deduce que una sociedad mercantil de responsabilidad limitada unipersonal no se encuentra en la definición efectuada por el artículo 5.1 de la citada Ley 5/2011.

Al objeto de determinar si es posible encuadrarla en el supuesto del artículo 5.2 se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 4 de dicha Ley que determina lo siguiente:

«Las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios orientadores:

- a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.*



b) *Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.*

c) *Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.*

d) *Independencia respecto a los poderes públicos.»*

La empresa recurrente, configurada como una sociedad mercantil de responsabilidad limitada ha manifestado en su recurso que está conformada por una mancomunidad de municipios, por lo que de forma clara y evidente ostenta una dependencia absoluta de un poder público. En tanto que no cumple con el requisito de independencia de los poderes públicos establecido en el art. 4.d) de la Ley de Economía Social, se debe alcanzar la conclusión de que la entidad no reúne los requisitos para ser calificada como de Economía Social.

En consecuencia, la recurrente no obtendría puntuación alguna en el aspecto cuestionado, por no tener la configuración de “Entidad de economía social, cooperativa o pyme”. En cualquier caso, si algún reproche puede hacerse al órgano de contratación es el haberle otorgado dos puntos a pesar de ello.

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso especial.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMPRESA DE DIVERSIFICACIÓN INTEGRAL DEL ANDÉVALO, S.L.U.**, contra la resolución de adjudicación de 21 de diciembre de 2023 del contrato denominado “Servicio público de ayuda a domicilio externo en el municipio de Osuna”, (Expte. 2738/2022), convocado por el Ayuntamiento de Osuna (Sevilla).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

