



EB 2014/167

Resolución 17/2015, de 9 de febrero de 2015, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN CLARA CAMPOAMOR contra la adjudicación del contrato de “Programa de intervención en el centro de acogida inmediata para víctimas de violencia de género (CAI)”, promovido por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Clara Campoamor contra la adjudicación del contrato de “Programa de intervención en el centro de acogida inmediata para víctimas de violencia de género (CAI)”.

El mismo día de su presentación, el OARC / KEAO remitió el recurso al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP). El expediente y el informe causaron entrada en el registro de este Órgano Resolutorio el día 5 de enero de 2015.



SEGUNDO: El día 8 de enero de 2015 se trasladó el recurso a los interesados. El día 9 de enero de 2015 se recibieron las de la asociación psicosocial para la igualdad AIZAN.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De acuerdo con los artículo 42 y 44.4 a) del TRLCSP, queda acreditada la legitimación del operador económico recurrente así como la representación de doña B.E. R.U. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros.»

Se trata de un contrato de servicios de la categoría 25 (Servicios sociales y de salud) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado según el punto 2.2. de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) de 530.160,15 €.

TERCERO: El artículo 40.2. c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso:

«c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es el acuerdo adoptado el día 5 de diciembre de 2014 por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.



QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, de acuerdo con el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) Error aritmético en la puntuación asignada en el criterio de adjudicación evaluable de forma automática referente al precio ofertado pues la Comisión de valoración ha debido añadir a las propuestas económicas de AIZAN y CLARA CAMPOAMOR el 10 % de IVA, sin tener en cuenta que están exentas del mismo. La adición a ambas propuestas económicas del IVA es contraria a las cláusulas 2 y 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

b) Error aritmético en los criterios evaluables de forma automática respecto a las propuestas de plan de apoyo de los aspectos de mejora pues se ha puntuado su oferta con 3 puntos cuando en realidad le corresponden 4 a la vista de las formaciones evaluables ofertadas, consistentes en cuatro cursos de más de 35 horas.

c) Error aritmético en los criterios evaluables de forma automática respecto a las propuestas de plan de formación técnica en aspectos básicos para el mantenimiento de la vivienda y pequeñas reparaciones domésticas pues no se ha valorado la propuesta de talleres de reparaciones domésticas, dirigida a profesionales del CAI.

d) Error aritmético en los criterios evaluables de forma automática respecto a las titulaciones adicionales de los aspectos de mejora pues en vista del personal ofertado y su experiencia profesional o capacitación profesional-académica, le corresponden 2 puntos (el máximo de puntos de este criterio).

e) Error en los criterios sujetos a juicio de valor. En concreto, en el criterio “organización del trabajo del equipo profesional” se indica que la recurrente no concreta franja horaria del personal Auxiliar Técnico Educativo y no se establecen procedimiento para llevar a cabo las sustituciones del personal necesario, cuando en



la oferta se incluyen hasta 5 páginas con horarios (páginas 26 a 30 del proyecto) y la atención directa las 24 horas del día los 365 días. En el criterio “Planteamiento de la coordinación y metodología (registros, plantillas de seguimiento...) con la Unidad de Recursos de Acogida y Alojamiento del Servicio de Inserción Social”, en el informe de valoración se indica que la recurrente no hace mención a la coordinación en situaciones de urgencia y gestión de las mismas. Sin embargo, en la página 38 del proyecto se ha presentado tanto la metodología como cuatro niveles de comunicación. En el criterio de adjudicación “Metodología y propuesta de coordinación con otras entidades, servicios necesarios para el adecuado desarrollo del programa”, el informe de valoración especifica que la recurrente aporta un listado de recursos y Entidades con los que mantener coordinación pero sin establecer herramientas ni periodicidad de la misma, cuando en la página 39 del proyecto se señala que la metodología utilizada será el correo electrónico, contacto telefónico, solicitudes por escrito y reuniones presenciales.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con las siguientes alegaciones:

a) Incurre la recurrente en una interpretación equivocada del contenido y alcance de la fórmula pues se han tomado en cuenta las ofertas de los tres licitadores restando el importe del IVA en el caso de BETA y una vez obtenido el porcentaje de baja de cada licitadora sobre el tipo de licitación (sin IVA, 265.080,07 €), resultan los porcentajes de baja siguientes: AIZAN 0,79 %, BETA: 0,38 % y CLARA CAMPOAMOR 0,1 %. Aplicados estos porcentajes de baja a la fórmula, cuya “baja máxima” es del 10%, se conforma la puntuación asignada en la valoración: AIZAN, 1,98 puntos, BETA, 0,94 puntos y CLARA CAMPOAMOR, 0,02 puntos.

b) En la valoración del criterio “plan de apoyo” aspectos de mejora, no se ha valorado la propuesta de “Evaluación con el test de dibujo: Figura humana, Casa, Árbol y Rosal. Aplicación, uso e interpretación”, por consistir en un instrumento de diagnóstico psicológico de carácter transversal, no consistiendo en formación técnica en las materias específicas sobre el Área Social (violencia de género, exclusión-



inclusión, personas en situación de exclusión residencial, infancia y familia, igualdad-género).

c) En el criterio de adjudicación de “Formación técnica en aspectos básicos para mantenimiento vivienda y pequeñas reparaciones domésticas” no se ha valorado lo pretendido por la recurrente por ser un mero compromiso de búsqueda de talleres en la materia.

d) En lo concerniente al criterio de valoración “Titulaciones adicionales de los aspectos de mejora”, del examen de la documentación de la trabajadora A.A.M no se deduce que haya trabajado en el centro de menores Bideberria ya que el certificado aportado simplemente refiere que ha trabajado para la asociación IXURI, detallando una serie de funciones que no indican ninguna experiencia con menores extranjeros no acompañados.

e) En lo que respecta a los criterios sujetos a juicio de valor no se ha estimado que los gráficos sean una concreción de franja horaria del personal con el nivel de precisión deseable, dejando a la interpretación aspectos importantes a saber de antemano como comienzo de jornada, si existe solapamiento de horarios entre diferentes profesionales para coordinación, etc. No se señala el sistema de sustituciones del personal. El resto de cuestionamientos de la valoración técnica, referidos a la coordinación y metodología, deben ser desestimados por cuanto se trata de una discusión sobre criterios técnicos.

OCTAVO: AIZAN se opone a la estimación del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) La recurrente ha obviado los criterios de puntuación y fórmulas de cuantificación establecidas en los pliegos de condiciones, cuyo contenido ha asumido y acatado al presentarse a la licitación y no recurrir los pliegos en tiempo y forma, pretendiendo utilizar otras fórmulas. Así, la fórmula del IVA aplicada aparece en todos los liegos de condiciones municipales, la recurrente introduce nuevos criterios de puntuación acordes a sus características, la formación técnica que dicen no haberseles



computado tampoco se ha computado a AIZAN y en lo que respecta a criterios como organización de trabajo, calendarios, etc., es difícil puntuar algo que no se ha aportado.

b) En virtud de un convenio con el poder adjudicador, la recurrente desde el año 2006 realiza la gestión directa de pisos de acogida, que, además de otorgarles una posición privilegiada a nivel de información, les ha llevado a jugar con la expectativa de que el concurso saldría a su medida.

c) La recurrente, con la interposición del recurso, ha conseguido un nuevo contrato menor de 1 mes para continuar con la gestión del CAI, lo que le supone un beneficio de 8.824,49 € frente a los serios perjuicios que reporta a AIZAN que se ha dedicado a formar a su plantilla durante el mes de diciembre, ha puesto los avales y las fianzas necesarias así como los seguros exigidos, lo cual supone unos gastos de 17.825,72 €.

NOVENO: La cuestión de fondo planteada en el recurso versa sobre la correcta aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP.

El primero de los criterios cuya aplicación se discute es el referido al de la oferta económica. A este respecto, el punto 4.B.2 del PCAP, señala lo siguiente:

«(...)

1.2 Cuando el número de ofertas a valorar en este apartado SEA INFERIOR A CINCO la valoración se realizará de la siguiente forma:

A. AL PRESUPUESTO DE LICITACIÓN se le asignará cero puntos.

B. El resto de ofertas se valorarán con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación oferta} = \text{Puntuación máxima} \times \frac{\text{Baja oferta}}{\text{Baja máxima}}$$

Siendo:

Puntuación oferta = Puntuación de la oferta

Puntuación máxima = Puntuación máxima posible a obtener.

Baja oferta = Porcentaje de baja de la oferta a valorar.



Baja máxima: Mayor porcentaje de baja de las ofertas presentadas. Cuando el mayor porcentaje de baja ofertado por las ofertas admitidas sea inferior a un 10% el valor de la baja máxima será 10%.

De forma preliminar se ha de reseñar la consolidada doctrina del OARC/KEAO sobre que los pliegos de condiciones constituyen la ley del contrato debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, con la salvedad de que se trate de pliegos que adolezcan de vicio de nulidad radical en los términos del artículo 62 de la Ley 30/1992, (por todas, Resolución 60/2014, de 9 de junio) y siempre que no comporte arbitrariedad a lo largo del procedimiento de adjudicación.

En lo concerniente al criterio de adjudicación establecido para valorar la oferta económica, se observa que el órgano de contratación ha aplicado correctamente la fórmula contenida en los pliegos de la licitación pues la puntuación se asigna al porcentaje de baja efectuado en relación con el presupuesto de licitación (265.080,07 €) respecto al mayor porcentaje de baja de las ofertas admitidas y no en relación con el precio ofertado, que es lo que pretende la recurrente. Así, los porcentajes de baja, que son los valorados en la fórmula, son los que indica el órgano de contratación en su informe (AIZAN 0,79 %, BETA: 0,38 % y CLARA CAMPOAMOR 0,1 %), siendo la puntuación que figura en el informe de valoración correcta (AIZAN, 1,98 puntos, BETA, 0,94 puntos y CLARA CAMPOAMOR, 0,02 puntos).

DÉCIMO: El criterio «Plan de apoyo técnico al equipo profesional acreditado con una propuesta de programa que contenga: contenidos, sesiones-calendario horarios etc...», se divide en dos subcriterios hallándose definido el primero de ellos de la siguiente forma «Programa formación técnica anual sobre área social (violencia de género, exclusión-inclusión, personas en situación de exclusión residencial, infancia y familia, igualdad-género, etc...), dirigida al equipo profesional (1 punto por cada curso superior a 35 horas y año).-Máximo 6 puntos». El recurrente critica que no se le haya valorado el curso de «Evaluación del test del dibujo: Figura humana, casa, árbol y rosal. Aplicación uso e interpretación (TEA ediciones)» mientras que el poder adjudicador considera que éste consiste en un instrumento técnico de



diagnóstico psicológico de carácter transversal y no formación técnica en las materias específicas sobre el área social.

El artículo 150.2 TRLCSP establece que «En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos 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. (...)»

El criterio cuya valoración se impugna no se halla expresado como una fórmula, pero de su expresión literal se deduce cierto automatismo en su ejecución pues cumplidos los presupuestos especificados para cada curso (superior a 35 horas por año y sobre las materias señaladas), la oferta merecerá un punto hasta un máximo de seis. El órgano evaluador para la asignación de la puntuación debe contrastar lo especificado en el PCAP con lo ofertado para asignar la puntuación.

Al ser un criterio de adjudicación evaluable de forma automática su aplicación no debe precisar la emisión de un juicio de valor por parte del órgano de contratación, de tal manera que cumplidas los presupuestos establecidos, se debe asignar la puntuación señalada. Así, el único control que cabe ejercer por el OARC/KEAO es el de verificar la correcta aplicación de dicho criterio (en este sentido, Resolución 14/2014, de 10 de febrero del OARC/KEAO). No obstante, la enumeración de cursos a valorar no es una lista cerrada, sino que contiene al final de la misma la abreviatura etc., seguido de puntos suspensivos. El uso de este signo de puntuación al final de una enumeración y tras la abreviatura etc., únicamente puede significar que dicha enumeración se halla abierta, de lo cual se colige que el objeto del curso debe ser valorado y el motivo de impugnación estimado.

Asimismo, el recurrente considera que no se ha aplicado correctamente el subcriterio «Plan de formación técnica en aspectos básicos para el mantenimiento de la vivienda y pequeñas reparaciones domésticas, dirigida al equipo profesional. (0,50 Puntos por cada Curso superior a 15 horas y año).-Máximo 2 puntos.» pues no se le ha valorado su propuesta de compromiso de búsqueda de talleres. En este punto se ha de dar la razón al órgano de contratación pues lo ofertado no es un resultado, sino un compromiso de



búsqueda que puede culminar en la impartición de un curso o no, de tal manera que lo ofertado no es lo exigido en los pliegos. Por esta razón este motivo debe ser desestimado.

También se reprocha la valoración que se efectúa del criterio secundario «Mediación intercultural acreditada: experiencia profesional (1 punto por cada profesional con al menos 1 año de experiencia profesional) o capacitación profesional-académica (curso mínimo de 30 horas-0,50 puntos por cada uno de ellos)-Máximo 2 puntos.» La alegación de la valoración con un punto adicional debe ser desestimada en los dos supuestos alegados por el recurrente; en lo concerniente a la capacitación profesional-académica, por no versar los cursos alegados sobre la materia exigida y en lo concerniente a la experiencia profesional por no acreditarse con la documentación aportada el extremo exigido.

UNDÉCIMO: El resto de motivos impugnatorios se refieren a la valoración que ha efectuado el órgano de contratación de los criterios no cuantificables por fórmulas.

Antes de entrar en el fondo del asunto conviene recordar el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de los informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO (ver, por todas, la Resolución 62/2014) se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales



que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

La recurrente realiza varios reproches relacionados con este criterio como no haber sido valorado el calendario laboral que figura en su proyecto, ni la propuesta de coordinación en situaciones de urgencia, ni la metodología ni herramientas de comunicación con otras entidades. Estas alegaciones se centran en la consideración de existencia de error en la valoración de la oferta pero, en realidad, propugnan una valoración alternativa a la del órgano de contratación pues se basan en una interpretación parcial del informe de evaluación al objeto de denunciar infracciones que no existen y que el órgano de contratación en su informe argumenta en contra con motivos que se refieren a la debilidad de lo ofertado (los gráficos horarios aportados no se ha considerado que sean una concreción de la franja horaria del personal con el nivel de precisión deseable, no se señala el sistema de sustituciones de personal, lo que la recurrente denomina “metodología” es una mera indicación de herramientas a emplear en un plan de trabajo no desarrollado).

En conclusión, examinados los elementos reglados del informe, analizando si se han respetado las reglas de valoración establecidas el PCAP y la inobservancia de error ostensible y manifiesto, ambos invocados por la recurrente, se puede afirmar que la adjudicación se ajusta a los pliegos del contrato y a la normativa sobre contratos públicos.

DUODÉCIMO: El resultado de la adjudicación no se ve alterado como consecuencia de la estimación del motivo impugnatorio analizado en el fundamento jurídico décimo, que supone el aumento de la puntuación total de la recurrente en un punto, pasando de 53,52 puntos a 54,52 pero, en todo caso, puntuación inferior a la de la adjudicataria AIZAN que es de 57,98 puntos. Por ello, este OARC/KEAO considera que no procede anular la valoración pues se obligaría al poder adjudicador a repetir las actuaciones para desembocar en el mismo resultado, pues la adjudicación permanecería invariable. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia núm. 740/2009, de 23 de noviembre (JUR/2010/140325) con



cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2003-recurso nº 8952-97 señala que «reiterada jurisprudencia de esta Sala (contenida básicamente en las sentencias de 17 May. 1994, 22 Mar. 1994 y 30 Nov. 1993) señala que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con moderación la teoría jurídica de las nulidades, advirtiéndole que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad deben ponderarse cuantas circunstancias concurran en el hecho denunciado, resultando contraproducente decretar una nulidad del acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas, para desembocar en idéntico resultado».

DECIMOTERCERO: El artículo 47.5 del TRLCSP establece que «en caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma». La entidad AIZAN solicita la imposición de esta sanción al recurrente, solicitud a la que este órgano no puede acceder, ya que los argumentos aportados en su justificación no proceden. En primer lugar, porque el recurso ha sido estimado parcialmente, lo cual es incompatible con la apreciación de cualquier temeridad en la interposición del recurso. En segundo lugar, el hecho de que la empresa sea la actual prestadora del servicio y se beneficie de su continuidad a pesar de haber finalizado el contrato no es, por sí solo, un indicio suficiente de que la interposición del recurso sea temeraria o de mala fe; entender lo contrario podría conducir a poner bajo sospecha los recursos de los licitadores en los que concurra la condición de anterior adjudicatario, lo que podría llegar a limitar su derecho efectivo a la tutela de sus intereses que el recurso especial les proporciona.

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio de 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por Asociación Clara Campoamor contra la adjudicación del contrato de programa de intervención en el centro de acogida inmediata para víctimas de violencia de género (CAI).

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: No imponer la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP por no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko otsailaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de febrero de 2015