



EB 2015/074

Resolución 086/2015, de 3 de agosto 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 interpuesto por la empresa ASOCIACIÓN DE ASISTENCIA INTEGRAL LAGUNDUZ contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria de Getxo”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de junio de 2015 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Getxo el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ASOCIACIÓN DE ASISTENCIA INTEGRAL LAGUNDUZ contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria de Getxo”.

SEGUNDO: El recurso, el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada el 24 de junio de 2015 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).

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 29 de junio de 2015, se recibieron el día 3 de julio las de la empresa URGATZI S.L, adjudicataria impugnada.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Don L.M. T.E que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado se igual o superior a 207.000 euros. En este caso, se trata de un contrato de la categoría 25 de dicho Anexo cuyo valor estimado asciende, según la cláusula 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), a 8.200.000 euros.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Getxo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 e) y 3.3 a) del TRLCSP.

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

a) El estudio económico presentado por URGATZI no es coherente con el proyecto técnico presentado por dicha empresa; así, los costes imputados a diversas figuras recogidas en el proyecto y valoradas por los evaluadores no coincide con las jornadas aparecidas en el Estudio. Estas incoherencias afectan tanto al apartado de los recursos humanos como al resto de los apartados del proyecto. Se observa también que los costes no garantizan el cumplimiento del Convenio de referencia (Convenio Colectivo del Sector de



Ayuda a Domicilio en Bizkaia). Por todo ello, la Mesa de Contratación debe excluir la oferta adjudicada y analizar la congruencia de la siguiente oferta mejor clasificada, como se establece en los Pliegos.

b) No ha sido posible consultar los distintos proyectos técnicos presentados, por lo que no se puede valorar por el recurrente los contenidos de la tabla de valoraciones, pero de una lectura de dicha tabla se deduce que los comentarios que se hacen sobre URGATZI y sobre la oferta del recurrente son los mismos y solo se diferencian por decir que a esta última le falta “algo” o que este “algo” no se entiende, por lo que parece que se han comparado en todo momento ambos proyectos, lo que no se ajusta a los Pliegos; se citan varios ejemplos, como la mención al déficit de que no consta el panel de indicadores, que sí existe, o el ofrecimiento de un terapeuta ocupacional, que se valora en URGATZI pero no en el recurrente, que también lo ofrece.

c) Se reprocha que la profesional asignada de apoyo a coordinación no sea una figura vinculada al SAD, lo que no sería coherente ni respetaría el contenido de los pliegos que regulan la adjudicación ni el convenio sectorial y provincial; en realidad se ofrecen dos trabajadoras sociales a jornada completa. Tampoco es cierto que no aparezca la descentralización del servicio. Se critica que no queda clara la factibilidad o necesidad de mantener una reunión semanal con las TS de base, aspecto que sí se recoge en la oferta.

d) Finalmente, se solicita la nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad del acto impugnado y la retroacción del procedimiento declarando la adjudicación al recurrente por ser el licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para la Administración.

SÉPTIMO: Las alegaciones de URGATZI son, en síntesis, las siguientes:

a) El hecho de no haber accedido al proyecto técnico de URGATZI no ha causado indefensión al recurrente, pues constan los informes técnicos y valoraciones de la Mesa, incluyendo los razonamientos y puntuaciones



asignadas. También se ha dispuesto del análisis económico y del informe de congruencia elaborado por los Servicios Sociales del Ayuntamiento. Por otro lado, la designación como confidencial del proyecto técnico está amparada por el artículo 140 TRLCSP, pues se trata de proteger información comercial y “know how” sensible.

b) El recurso reproduce solo una fracción aislada del documento de análisis económico de la adjudicataria, descontextualizado del resto del documento; el alegante se remite al texto íntegro de dicho documento; lo mismo sucede con el informe de congruencia de los Servicios Sociales. De un análisis global de la proposición se deduce la coherencia de la misma, no existiendo riesgo alguno de inviabilidad de la ejecución de la oferta. El hecho de que conste en la oferta un coste menor que el previsto en el convenio colectivo de aplicación en alguna categoría se debe a que se trata de personal estructural cuyo coste se imputa al contrato solo parcialmente. Por otro lado, la dimensión empresarial de URGATZI es suficiente para afrontar con éxito la ejecución del contrato.

c) La valoración técnica efectuada por la Administración e impugnada por el recurrente está amparada por la discrecionalidad técnica. El informe técnico que sustenta el acto impugnado contiene un cuadro comparativo de las propuestas de los tres licitadores, incluyendo comentarios sobre aspectos positivos y negativos, y las observaciones del recurso son parciales y poco concretas.

OCTAVO: El poder adjudicador se opone al recurso remitiéndose a la documentación que consta en el expediente, en especial al informe de congruencia elaborado por los Servicios Sociales del Ayuntamiento y recuerda que el informe técnico sobre los criterios de adjudicación incluye la metodología utilizada; se formulan también algunas observaciones a las concretas alegaciones del recurso sobre cuestiones como los indicadores del sistema de calidad, la figura del terapeuta ocupacional, la elaboración de un informe social tras las visitas de seguimiento con propuestas de cambio, las figuras



profesionales adscritas o vinculadas al servicio, la descentralización del servicio y el sistema de coordinación con los Servicios Sociales, justificando las puntuaciones otorgadas y las diferencias de puntuación con URGATZI.

NOVENO: El primer motivo del recurso es la consideración de que la oferta de la adjudicataria debió ser desestimada por incongruente. El análisis de este motivo debe partir de lo dispuesto en los siguientes incisos del apartado 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP):

«Una vez determinada la puntuación final obtenida por cada oferta admitida como válida, por la suma de todos los criterios de valoración, se remitirá a los Servicios Sociales el estudio económico presentado (en sobre 3) por la oferta mejor clasificada, al objeto de que por aquéllos se emita informe acerca de la congruencia entre la propuesta técnica y la económica. A la vista del informe, la Mesa propondrá, de forma motivada, la adjudicación del contrato o, en caso contrario, propondrá la exclusión de la oferta, procediéndose, en este supuesto, al análisis acerca de la congruencia de la segunda oferta mejor clasificada y así sucesivamente hasta hallar una oferta que obtenga la propuesta favorable de la Mesa de Contratación.»

«Todas las propuestas económicas deberán guardar coherencia con el plan de trabajo presentado (proyecto técnico, mejoras, las obligaciones de subrogación, viabilidad...). Por ello, junto con el precio deberán presentar un análisis económico justificativo.»

La finalidad de estas cláusulas parece ser descartar ofertas que resultan ser incongruentes si se ponen en relación la oferta económica y el plan de trabajo. Si bien el TRLCSP prevé la posibilidad de excluir las proposiciones que, por contener valores anormales o desproporcionados, cuando cabe suponer racionalmente que no pueden ser llevadas a cabo, tal exclusión se sujeta a un procedimiento específico que incluye, como requisito previo ineludible, que los Pliegos establezcan unos parámetros objetivos para identificar las ofertas inicialmente sospechosas de temeridad (artículo 152.2 TRLCSP y Resolución 70/2013 del OARC / KEAO). Este requisito se ha obviado completamente, pues no se han consignado dichos parámetros, los cuales se han sustituido por una



mención indeterminada y genérica a la “coherencia” que en nada vincula al poder adjudicador y que, por lo tanto, le permite decidir sobre la admisión o exclusión de las ofertas sin sujeción a reglas prefijadas porque tales reglas no existen. Todo ello es contrario al principio de igualdad de trato que inspira la contratación pública (artículo 1 TRLCSP) y facilita la actuación arbitraria de la Administración a lo largo de todo el procedimiento de adjudicación, por lo que existe un vicio de nulidad de pleno derecho que, a pesar de que los Pliegos no hayan sido recurridos en tiempo y forma, puede ser apreciado por este OARC / KEAO con motivo del recurso contra la adjudicación y conllevar, en su caso, la retroacción de actuaciones o la cancelación de la licitación. No obstante, en el caso analizado procede una aplicación moderada de la institución de la nulidad (artículos 35.2 TRLCSP y 64.2 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común): debe tenerse en cuenta que, por un lado, la nulidad no se extiende al resto del contenido de los Pliegos, que se mantiene, y que, por otro, la nulidad implica en este caso que el adjudicatario no puede ser excluido ni la adjudicación impugnada con base en la cláusula inválida, lo que lleva a la desestimación de este motivo de recurso (ver la Resolución 114/2013 del OARC / KEAO).

DÉCIMO: El recurso impugna también diversos aspectos de la valoración de los criterios de apreciación subjetiva. En este sentido, debe 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 58/2015) 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.»

Revisada la motivación del acto impugnado con el alcance y los límites expresados, se observa que la misma es sustancialmente correcta y adecuada, pues se expresan los elementos más destacados de cada una de las proposiciones analizadas, el juicio que merecen dichos elementos a quien hace la valoración y la puntuación coherente con todo ello. Por lo tanto, el motivo de impugnación debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 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 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa ASOCIACIÓN DE ASISTENCIA INTEGRAL LAGUNDUZ contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria de Getxo”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con el artículo 47.4 TRLCSP.



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.

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

QUINTO: 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 abuztuaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de agosto de 2015