

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE GRANADA

Núm. de recurso: 9/2017

Recurrente: INEPRODES, S.L.

Recurrida: AYUNTAMIENTO DE ALDEIRE

### RESOLUCIÓN N.º:5/2018

En Granada, a 6 de febrero de 2018,

**VISTO** el recurso interpuesto por D. Miguel Tienda Ruiz, en representación de INEPRODES S.L., con CIF B14515936, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de adjudicación del contrato para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en el Municipio de Aldeire (Expt 85/2017), aprobado por el Pleno del ayuntamiento en sesión celebrada el 19 de octubre de 2017.

Este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero:** El Ayuntamiento de Aldeire (Granada) publicó anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, nº 219, de 17 de noviembre de 2017, para la adjudicación del contrato de prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, conforme al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) aprobado el 19 de octubre de 2017.

**Segundo:** La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

**Tercero:** Mediante recurso presentado en la oficina de Correos el 4 de diciembre de 2017, el representante legal de INEPRODES S.L. (en adelante, la recurrente) ha impugnado ante el ayuntamiento los pliegos que rigen la licitación, en especial la cláusula 7ª, apartados A y B del PCAP, solicitando que se dicte resolución a su favor en la que se anule ese apartado y se retrotraigan las actuaciones al momento de la aprobación de los pliegos.

**Cuarto:** Mediante escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de 11 de diciembre de 2017 se remite a este Tribunal para su conocimiento y resolución el escrito de impugnación de la recurrente junto con una copia del expediente de contratación tramitado por el Ayuntamiento.

Asimismo, se ha remitido por el Ayuntamiento el informe de Secretaría-Intervención, de 10 de diciembre de 2017, al objeto de dar cumplimiento a lo previsto en el art. 46.2 TRLCSP.

**Quinto:** Se ha expedido certificado por la Secretaría-Intervención del Ayuntamiento, de 7 de diciembre de 2017, donde se enumeran los licitadores que han presentado su oferta en el procedimiento de contratación. De su contenido, se desprende que la recurrente no ha presentado oferta.

**Sexto:** Concedido trámite de audiencia a los licitadores que han concurrido al procedimiento de contratación, conforme a lo previsto en el art. 46.3 TRLCSP, no se han presentado alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Habiéndose formalizado la adhesión del Ayuntamiento al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada mediante la remisión de la correspondiente documentación, acompañada del escrito de la Alcaldía solicitando asistencia material, corresponde a éste la resolución del presente recurso conforme al artículo 41.4 del TRLCSP y al art. 3 del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 40.1 b) del TRLCSP, el recurso se interpone frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, en concreto, contra los pliegos que han de regir en el procedimiento de licitación para la contratación de servicios encuadrados en la categoría 25 del Anexo II TRLCSP siendo el valor estimado de 448.675,20 € (sin IVA).

**TERCERO.-** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44 del TRLCSP.

**CUARTO.-** La recurrente no ha concurrido a la licitación, si bien sostiene en su escrito que tiene la condición de interesada en el expediente de contratación y legitimación plena para interponer el presente recurso. Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

*“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

*(...) c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”*

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores, lo que a su juicio, supone una clara discriminación y por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de ésta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones. En este sentido, pueden verse las Resoluciones del TACRC nº 212/2013, de 5 de junio, y nº 191/2017, de 17 de febrero; también la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía nº 31/2017, de 9 de febrero.

**QUINTO.-** El informe del órgano de contratación, de diciembre de 2017, concluye que la cláusula recurrida no resulta discriminatoria, por las siguientes razones:

*“1ª.- Los datos de la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio PUEDE conocerlos el recurrente y cualquier licitador simplemente consultándolos en INTERNET, donde en distintas y múltiples páginas encontrará estos datos fácilmente puesto que son datos de común conocimiento. 2º.- Los datos PUEDE solicitarlos en el propio Ayuntamiento de Aldeire en el plazo concedido para obtención de documentación e información tal y como se especifica en el anuncio del Cuadro Resumen de la Licitación convocada para la adjudicación del Contrato de Ayuda a Domicilio, apartado 7 y que fue publicado en el BOP de Granada nº 219. 3º.- En la presentación del Proyecto Técnico del servicio no se establece EL REQUISITO de conocer la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio sino que SE VALORARÁ su adecuación a esta realidad. 4º.- La acusación del recurrente relativa a que se está dando un trato favorable a la actual prestataria del servicio sin prueba alguna y por el solo hecho de poder conocer la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio, conocimiento que está al alcance de cualquier persona y aún más de una empresa que pretende dar servicios en una determinada localidad, carece de fundamento alguno y no corresponde a esta Funcionaria entrar en su valoración.”*

**SEXTO.-** La recurrente impugna el PCAP en sus apartados 7 A) “*Criterios dependientes de un juicio de valor*”, apartado Nº 1 “*Proyecto Técnico del servicio*”, y 7 B) “*Criterios cuantificables de forma automática*”, que establecen:

En el 7 A) Nº 1. “*Proyecto Técnico del Servicio*”:

*“Se valorará hasta un máximo de 20 puntos. La empresa aportará proyecto técnico de servicios que contenga la organización de la empresa y su planteamiento de trabajo de acuerdo con el objeto de este contrato, debidamente firmado por la persona responsable legal de la misma. El proyecto de trabajo presentado, que tendrá un máximo de 20 folios, se valorará de acuerdo con los siguientes criterios: a) Adecuación del proyecto de trabajo a la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio. b) ...”*

Y en el 7.B “Criterios cuantificables de forma automática”:

*“Se valorará que la empresa proponente sea o aporte compromiso de formar una Cooperativa para una mejor prestación del servicio, por la mayor implicación que cada uno/a de sus socios aporta al cumplimiento del objeto del contrato al asumir directamente y personalmente cada una de ellas la prestación directa del servicio, otorgando 5 puntos por cada uno de los socios que lo conformen, siendo la puntuación máxima de 30 puntos y debiendo ostentar todos y cada uno de ellos la cualificación que para el personal de ayuda a domicilio exige la cláusula octava.”*

Alega la recurrente que la cláusula 7 A) Nº 1 prevé valorar el Proyecto Técnico del servicio atendiendo, entre otros criterios, *“cuando se adecue a una realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio, eso se refiere exactamente al conocimiento de la realidad del servicio, y no se nos ha facilitado a fecha del presente recurso los datos de la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio”*.

También alega que con la cláusula 7 B) *“se está pretendiendo dar un trato de favorable a empresas que tengan la forma jurídica de Cooperativa”*, intuyendo que con ello se pretender favorecer a empresas que hayan prestado anteriormente o sean las actuales prestatarias del SAD. Según la recurrente, se está infringiendo claramente la igualdad de acceso a los licitadores prevista en el art. 1 del TRLCSP y el principio de igualdad recogido en el art. 14 de la Constitución.

**SÉPTIMO.-** El objeto del contrato aparece recogido en la cláusula 1 del PCAP:

*“Es objeto del contrato la prestación de actividades que integran el Servicio de Ayuda a Domicilio (actividades domésticas, de atención personal, de relación con el entorno y otras) a los beneficiarios del mismo con el alcance, contenido y transitoriedad que se especifican en el presente Pliego de Cláusulas y en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*El servicio se prestará en el ámbito territorial del municipio de Aldeire (...)*

*El Servicio viene organizado y debe prestarse con estricta sujeción al Reglamento de Ayuda a Domicilio aprobado por la Excm. Diputación de Granada”.*

Por su parte, el PPT, en su apartado 1.- *“Objeto y ámbito de aplicación”* señala expresamente que *“La ayuda a domicilio es una prestación que proporciona, mediante personal cualificado y supervisado, una serie de actuaciones preventivas, formativas,*

*rehabilitadoras y de atención a las personas y unidades de convivencia con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual, evitando situaciones de desarraigo”.*

Estamos ante un contrato cuyo objeto es la prestación, mediante personal cualificado y supervisado, de las actividades que integran el SAD (reguladas a nivel autonómico a través de una Orden de la Consejería competente e incluso provincial mediante el correspondiente reglamento de la Diputación). De tal manera que, el propio PCAP en su cláusula 8 “*Capacidad para contratar*” establece como requisito o exigencia adicional que “*(...) las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato y disponer de una organización con elementos materiales o personales suficientes y adecuados para la correcta ejecución del contrato (...)*

*Asimismo, las empresas deberán estar acreditadas para la prestación del servicio de ayuda a domicilio de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 16, 17 y 18 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, modificada por la Orden de 10 de noviembre de 2010 y la Resolución de 28 de julio de 2015 conjunta de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios sociales y Dependencia de Andalucía y de la Secretaría General de Servicios Sociales, por la que se establecen medidas en materia de acreditación de la cualificación profesional del personal de atención directa en instituciones sociales y en el domicilio, debiendo estar las empresas licitadoras inscritas en el registro de Entidades, Servicios y Centros Sociales de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía.”*

Por tanto, sólo pueden concurrir a la licitación personas físicas o jurídicas acreditadas para la prestación del SAD según lo previsto en la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, de 15 de noviembre de 2007, cuyo artículo 16, apartados 1 y 2 dispone:

- “1. Se entiende por entidad prestadora del Servicio de Ayuda a Domicilio toda persona física o jurídica, pública o privada, que se proponga con voluntad de permanencia prestar el citado servicio en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*
- 2. La acreditación es el acto por el que la Administración garantiza que las entidades a las que se otorga reúnen los requisitos y estándares de calidad necesarios para la prestación del servicio.”*

**OCTAVO.-** El art. 150.1 del TRLCS establece que “*Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como (...) las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar,...*”

El PCAP impugnado, en su apartado 7 A) Nº 1 *“Proyecto del Servicio”* indica expresamente que éste debe valorarse atendiendo, entre otros criterios, a la adecuación del proyecto de trabajo a la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del SAD. Y el art. 1 del PPT señala que los destinatarios de las prestaciones que integra el servicio son *“personas y unidades de convivencia con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual, evitando situaciones de desarraigo”*.

Si bien este Tribunal en su Resolución nº 1/2017, de 27 de enero, consideró que *“... lo que no es ajustado al derecho de la contratación pública es la valoración del conocimiento y experiencia respecto de las condiciones sociosanitarias, referida estrictamente a la población de Cúllar. Esta restricción del ámbito geográfico del propio municipio no está justificada y difícilmente resulta justificable. Por peculiares que tales condiciones sociosanitarias puedan ser para el órgano de contratación, es seguro que son similares a las de otros muchos municipios de nuestro entorno próximo o no tan próximo”*, el caso concreto que nos ocupa es distinto, por cuanto el PCAP pide la adecuación del proyecto de trabajo a la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio, apreciando este Tribunal una conexión directa del criterio valorativo de la cláusula 7º A) nº 1 con el objeto del contrato que, en definitiva, es la prestación del SAD a un sector de la población municipal especialmente desfavorecido con unas necesidades muy específicas delimitadas en el apartado 1 del PPT, lo que resulta acorde con el art 150.1 del TRLCSP.

Por otra parte, para obtener la información precisa para elaborar el Proyecto, la recurrente pudo acudir a distintas fuentes, tal y como señala el informe de la Secretaria-Interventora de 10 de diciembre de 2017, entre éstas al propio Ayuntamiento de Aldeire durante el periodo indicado al efecto en el anuncio de licitación publicado en el BOP de Granada nº 219 de 17 de noviembre de 2017. No existe indicio alguno de que así lo hiciera aquella, ni tampoco de que se le hayan denegado por el Ayuntamiento los datos de la realidad social y económica de los usuarios, luego no cabe admitir ahora que se está limitando la libertad de acceso a la licitación de la recurrente, acudiendo a un argumento que parece decir más de su escasa diligencia a la hora de concurrir a la licitación que del proceder del Ayuntamiento que la convocó.

Para un mayor abundamiento de la cuestión, la aplicación efectiva del criterio debe llevarse a término por el órgano de contratación de manera que no suponga discriminación alguna hacia licitadores que no hayan trabajado previamente en el Ayuntamiento de Aldeire, a cuyo efecto este deberá poner a disposición de todos los interesados en la licitación los datos relativos a la realidad social, económica y geográfica de los usuarios del servicio.

**NOVENO.-** En cuanto a la impugnación de la Cláusula 7 B) debemos estar a lo ya señalado por este Tribunal en su recentísima Resolución nº 3/2018 de 29 de enero, por la que resuelve otro recurso especial interpuesto contra el mismo de criterio valoración y se acuerda su anulación y la retroacción del expediente de contratación al momento de la aprobación del PCAP, conforme al siguiente fundamento:

*<<El criterio de valoración recogido en la Cláusula 7.B) del PCAP asigna de forma automática hasta un máximo de 30 puntos (a razón de 5 puntos por socio) en dos supuestos:*

- a) Si la oferta la presenta una cooperativa.*
- b) Si la oferta incluye el compromiso de formar una cooperativa.*

*El argumento que la propia cláusula incluye para justificar este criterio valorativo vendría dado “...por la mayor implicación que cada uno/a de sus socios/as aporta al cumplimiento del objeto del contrato al asumir directamente y personalmente cada uno de ellos la prestación directa del contrato”.*

*Teniendo en cuenta que, según ya se ha expuesto:*

*a) Sólo pueden concurrir a la licitación personas físicas o jurídicas previamente acreditadas para la prestación del SAD por la Administración Autonómica; y b) dicha acreditación garantiza que las entidades a las que se otorga reúnen los requisitos y estándares de calidad necesarios para la prestación del servicio, debemos concluir que no disponemos de datos o elementos suficientes para conocer en qué medida puede mejorar la ejecución de las prestaciones incluidas en el objeto del contrato y, por consiguiente, el valor económico de estas ofertas frente a las de otros licitadores acreditados, por la única y exclusiva circunstancia concreta de que los trabajadores prestadores del servicio fuesen, a su vez, socios titulares de una cooperativa que pudiera resultar adjudicataria de la licitación convocada.*

*Tal y como ha señalado este Tribunal en su Resolución 4/2016, de 18 de abril, “no debe perderse de vista que los criterios de valoración de las ofertas, o criterios de adjudicación, han de estar directamente vinculados al objeto del contrato y en ningún caso pueden resultar discriminatorios. El propio art. 150 TRLCSP admite como criterio aquellas “características... vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar...”. Pero aún para utilizar esta posibilidad, es preciso justificar en el expediente la relación directa del criterio que se pretende emplear, con el objeto del contrato. Y difícilmente las características subjetivas del empresario permiten tal justificación, como expresó la ya mencionada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Granada 556/15.”*

*Por otro lado, valorar automáticamente con mas puntuación la oferta de una cooperativa o de un licitador que aporte el compromiso de formarla bajo la única premisa de la “mayor implicación que cada uno/a de sus socios/as” aporta al cumplimiento del objeto del contrato al asumir directamente y personalmente cada uno de ellos la prestación directa del contrato” supondría atribuir una posición de ventaja a las cooperativas que excede con mucho de lo previsto por el art. 116 “Medidas especiales de promoción cooperativa” de la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas, lo que resulta contrario al principio de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores recogido en el art. 1 TRLCSP. >>*

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar parcialmente el recurso interpuesto por D. Miguel Tienda Ruiz, en representación de INEPRODES S.L., contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de adjudicación del contrato para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en el Municipio de Aldeire (Expt 85/2017), en lo referido a la impugnación de la cláusula 7 A) "*Criterios dependientes de un juicio de valor*", apartado N°1 "*Proyecto Técnico del servicio*" cuya validez se confirma, debiendo aplicarse en los términos señalados en el Fundamento Jurídico Octavo. Asimismo, se estiman el resto de alegaciones del recurso contra la cláusula 7.B) "*Criterios cuantificables de forma automática*" con los efectos expuestos en el Fundamento Jurídico Noveno.

**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.

**TERCERO.** Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento. Esta resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe 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 al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del TR de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.