



Recurso nº 851/2016 C.A. de Cantabria 35/2016

Resolución nº 903/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de noviembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D^a I. L. A. M., en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA, S. L., contra el Decreto de la Alcaldía de 10 de agosto de 2016, por el que se clasifican las proposiciones presentadas a la licitación, del contrato de “servicios de ayuda a domicilio en el municipio de Castro Urdiales”, (Expediente CON 29/2016), licitado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, enclavado en la Comunidad Autónoma de Cantabria, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 10 de febrero de 2016 el Alcalde–Presidente del Ayuntamiento de Castro Urdiales acuerda la iniciación del procedimiento de contratación de los servicios de ayuda a domicilio en el municipio de Castro Urdiales, expediente CON 29/2016, al amparo del artículo 109 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en cuyo expediente aprueban de los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT).

El 30 de mayo de 2015 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 20 de junio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado, se publica la licitación del contrato.

El contrato, calificado como de servicios, categoría 25, servicios sociales y de salud, referencia de nomenclatura CPV 85300000–2, servicios de asistencia social y servicios conexos, tiene un valor estimado de 1.181.607,32 euros, siendo la licitación de tramitación

ordinaria por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, la oferta económica, con una ponderación de hasta 55 puntos, valorable mediante fórmula, y el proyecto técnico para la gestión del SAD, con una ponderación de hasta 40 puntos, y mejoras con un máximo de 5 puntos, evaluable los dos últimos mediante juicio de valor.

La cláusula 8.3.2 del PCAP, establece.

“8.3.2.- En un acto posterior, la Mesa de contratación realizará la valoración de las ofertas respecto al criterio 1, denominado oferta económica, otorgando la puntuación máxima a la oferta más económica, minorando las restantes proporcionalmente, según la fórmula siguiente:

$POi = MaxP - PR \times ((Oi - MO) / MO)$, donde

POi= puntuación de la oferta.

MaxP= Máximo de puntos

PR=Porcentaje de diferencia respecto de la mejor oferta=100

Oi=precio de la oferta que se valora

MO=Mejor oferta

El importe total de cada oferta se obtendrá multiplicando los precios unitarios de hora laborable y hora festiva por el número de horas anuales de cada tipo estimadas en la cláusula tercera del presente pliego.”

Segundo. Concluido el plazo para la presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA, S. L.

El 12 de julio de 2016 se reúne la mesa de contratación que examina los sobres que contienen la declaración responsable relativa a la capacidad de los contratantes y sus solvencia, siendo admitidos todos los licitadores. Seguidamente, en acto público, se procede a la apertura de los sobres que contienen la parte de la oferta relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, dando traslado a los servicios técnicos para su valoración.

Una vez emitido dicho informe, el mismo es examinado por la mesa el 5 de agosto de 2016, que es aceptado por la mesa, procediéndose en sesión pública a la lectura de las puntuaciones obtenidas por los licitadores, y a la apertura y lectura de los sobres conteniendo la parte de la oferta relativa al criterio susceptible de valoración mediante fórmula. La mesa aplica la fórmula establecidas en el PCAP a las ofertas económicas, con el siguiente resultado:

- CARFLOR, S.L., 55 puntos.
- VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA, S.L., 47,97 puntos.
- EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S. A., 49,04 puntos.
- ONET-SERALIA, S. A., 47,97 puntos.
- ARQUISOCIAL, S. L., 48,04 puntos.
- CLECE, S. A., 49,57 puntos.

Sumadas la totalidad de la puntuaciones se propone el siguiente orden de clasificación de la ofertas.

- CARFLOR, S. L., 92,5 puntos.
- VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA, S. L., 90,97 puntos
- EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S. A., 89,34 puntos.
- CLECE, S. A., 83,62 puntos.
- ONET-SERALIA, S. A., 77,17 puntos.
- ARQUISOCIAL, S. L., 75,66 puntos.

La propuesta de la mesa es elevada a la Alcaldía, que dicta el 10 de agosto de 2016, Decreto por el que se clasifican las proposiciones presentadas a la licitación y se requiere al mejor clasificado para que presente tanto la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, como la de encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias y para con la seguridad social, prevenida en el artículo 151.2 del TRLCSP.

El 16 de agosto el citado Decreto se remite a VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA, S. L., conteniendo pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 25 de agosto de 2016 VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA S. L., anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el Decreto de la Alcaldía de 10 de agosto de 2016, por el que se clasifican las proposiciones presentadas a la licitación.

El 5 de septiembre 2016 a las 14:58:41 horas se presenta en el registro electrónico de este Tribunal el recurso, en cuyo *petitum* consta lo siguiente *“dicte resolución estimatoria del mismo, ordenando retracción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas económicas para la correcta aplicación de la fórmula según lo alegado. SUBSIDIARIAMENTE SOLICITAMOS la anulación de la cláusula 8.3.2. del pliego y la consecuente anulación del proceso de licitación”*

Igualmente solicita la suspensión del procedimiento.

Cuarto. El órgano de contratación, el 21 y 23 de septiembre de 2016, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 21 de septiembre, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, no habiendo hecho uso de su derecho.

Sexto. El 22 de septiembre, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió levantar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.4 del TRLCSP y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), en aplicación de la cláusula tercera, apartado 2, del Convenio de colaboración, suscrito el 28 de noviembre de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2012, al tratarse de una entidad local ínsita en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Segundo. Está legitimada la recurrente, que concurrió a la licitación y fue clasificado en segundo lugar, conforme a los artículos 42 del TRLCSP, y 22.1.2º y 24.2 del RPERMC.

Tercero. Se recurre el Decreto de la Alcaldía por el que se clasifican las ofertas de un contrato de servicios, de la categoría 25, servicios sociales y de salud, referencia de nomenclatura CPV 85300000-2, servicios de asistencia social y servicios conexos, cuyo valor estimado asciende a 1.181.607,32 euros.

Debemos analizar por separado, primero si el contrato en cuestión está dentro del ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación, y en segundo lugar si el acto impugnado es susceptible de dicho recurso.

De acuerdo con el artículo 16 del TRLCSP, son contratos de servicios sujetos a una regulación armonizada los comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II.

Por su parte el artículo 40.1.b) del TRLSCP, establece que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos recurribles de los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros.

El 26 de febrero de 2014 se aprobó la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. El plazo de transposición de las mismas expiró el 18 de abril de este año. Dicha transposición no se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global, si bien por diversas normas legales, se ha introducido parte del contenido de dichas Directivas, en el TRLCSP. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no haya transpuesto el contenido de las Directivas, no impide su aplicación directa, si se dan los requisitos necesarios para ello fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dichos requisitos son los siguientes:

- Que la disposición sea lo suficientemente clara y precisa.
- Que la disposición establezca una obligación que no esté sujeta a ninguna excepción ni condición. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en diversas ocasiones que una disposición es incondicional cuando no otorga a los Estados Miembros ningún

margen de apreciación. El efecto directo no se predica de las Directivas en su conjunto, sino tan sólo de aquellas disposiciones incluidas en ellas que cumplan los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia que se han citado.

En virtud de ello, tratándose de procedimientos de contratación iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016, entendiéndose por tales conforme a la disposición transitoria primera, apartado 1, del TRLCSP, sensu contrario, aquellos procedimientos abiertos en que se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato, con posterioridad a dicha fecha y, en el caso de procedimientos negociados, se hubieran aprobado los pliegos igualmente con posterioridad a dicha fecha.

El procedimiento que nos ocupa está pues sujeto al efecto directo de la Directiva 2014/24/UE.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los siguientes criterios interpretativos:

- La recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), en relación con la aplicación de las nuevas directivas de contratación pública, de 15 de marzo.
- Los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación acordaron, de 1 de marzo de 2016.

Conforme a los criterios allí sentados, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si éstas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública, y ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la Directiva 2014/24/UE, a partir del 18 de abril pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada,

cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por la Directiva de su ámbito objetivo de aplicación en virtud de sus artículos 7 a 17, entendiéndose desplazado en tal sentido el artículo 16.1 del TRLCSP por la Directiva.

En cuanto a los umbrales, tiene efecto directo la distinción que hace la Directiva 2014/24/UE en su artículo 4, letras b), e) y d), entre: por una parte los contratos públicos que tienen por objeto los denominados “servicios sociales y otros servicios específicos” que son los enumerados en su anexo XIV; y por otra parte aquéllos contratos que tienen por objeto los demás servicios susceptibles de ser objeto de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Respecto de los contratos de servicios del anexo XIV de la Directiva 2014/23/UE el umbral es de 750.000 euros, de acuerdo con la letra d) del citado artículo 4 de la Directiva.

Respecto de los demás contratos de servicios el umbral es de 135.000 euros o 209.000 euros, según el caso, de acuerdo con las letras b) y e) del artículo 4 de la Directiva respectivamente; coincidiendo así con los umbrales actuales vigentes por aplicación del Reglamento (UE) 2015/2342 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2015, por el que se modifica la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos.

Pues bien, aquí estamos en un servicio clasificado con la nomenclatura CPV 85300000–2, incluido en el Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE, y cuyo valor estimado excede del umbral de 750.000, tratándose pues de un contrato armonizado sujeto al ámbito del recurso especial en materia de contratación, sin perjuicio de que lo estaría también por aplicación del artículo 40.1.b) del TRLSCP, si no se hubiese producido el efecto directo de los artículos de la Directiva 2014/24/UE.

Pero no basta, con que el contrato este en el ámbito del recurso, es necesario también que el acto sea susceptible de aquél.

El acto que se impugna es el previsto en el artículo 151.1 del TRLCSP, que, además ha ido acompañado del requerimiento al que se refiere el apartado 2 de dicho artículo.

Dicho artículo establece que el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, atendiendo para ello a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio.

Este acto es cualitativamente distinto de la adjudicación prevista en los apartados 3 y 4 del mismo artículo 151 del TRLCSP, acto que sólo puede producirse una vez presentados los documentos previstos en el apartado 2 del mismo artículo 151 del TRLCSP, y, en su caso, los previstos en el 146.4 del citado TRLCSP, por el primer clasificado, o de los sucesivos clasificados si no presenta dicha documentación.

Pues bien, aunque el órgano de contratación haya indebidamente incluido pie de recurso, el Decreto impugnado es un acto de mero trámite, que no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni pone fin al procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, pues tales efectos son sólo predicables del acto de adjudicación y no de este previo, y que no es susceptible, por tanto, de recurso independiente sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

Procede, por tanto, inadmitir el recurso, de acuerdo con el artículo 40.3 del TRLCSP y 22.1.4º del RPERMC, sin entrar a conocer del fondo del asunto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D^a I. L. A. M., en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS A LA DEPENDENCIA, S. L., contra el Decreto de la Alcaldía de 10 de agosto de 2016, por el que se clasifican las proposiciones presentadas a la licitación, del contrato de “servicios de ayuda a domicilio en el municipio de Castro Urdiales”, (Expediente CON 29/2016), licitado por el Ayuntamiento de Castro Urdiales, enclavado en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

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.

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