

ACUERDO 16/2021, DE 14 DE ABRIL DE 2021, POR EL QUE SE RESUELVE EL RECURSO PRESENTADO POR LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), INTERPUESTO CONTRA LOS PLIEGOS QUE RIGEN EL CONTRATO DE SERVICIOS DENOMINADO “SERVICIO PÚBLICO PARA PERSONAS MAYORES EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA DEL CENTRO SOCIOSANITARIO SAN NICOLAS DE BARI” INSTRUIDO POR EL INSTITUTO DE ATENCIÓN SOCIOSANITARIO DEL CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA (EXPTE. 2017/208-EXPTE. TRIBUNAL 10/2021)

---

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 7 de marzo de 2021 se anuncia en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato de servicios denominado “Servicio público para personas mayores en situación de dependencia del centro Sociosanitario San Nicolás de Bari”, y el 8 de marzo de 2021, se publica en la citada Plataforma el documento de Pliegos de este contrato. El presupuesto base de licitación del contrato es de 2.023.560 euros y el valor estimado del contrato es de 5.463.612 euros, por lo que está sujeto a regulación armonizada y es susceptible del recurso especial en materia de contratación.

**SEGUNDO.-** El 22 de marzo de 2021, la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE) presenta en el registro del Gobierno de Canarias, que tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos-en adelante, TACP- el 23 de marzo de 2021, el Recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y en concreto contra la cláusula “K.. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN” del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) al considerar que los puntos 2, 4, 5, 6 y 8.4 de la citada cláusula son arbitrarios, que no son objetivos, que vulneran los principios de transparencia e igualdad de condiciones, incumpliendo por tanto y, según refiere, diferentes preceptos de la Ley de contratos aplicable

**TERCERO.-** El 24 de marzo de 2021 el TACP formuló el preceptivo requerimiento al servicio gestor, solicitando el expediente, la relación de licitadores, así como el preceptivo informe, que fueron remitidos a este Tribunal el día 25 de marzo siguiente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, en virtud de lo estipulado en el Reglamento Orgánico que lo regula y publicado en el BOP nº. 24 en fecha de 24 de febrero de 2016 y en el BOC nº. 39 de 26 de febrero de 2016, habiendo sido designados sus miembros por el Consejo de Gobierno Insular en fecha de 25 de julio de 2016 y publicado en el

BOP nº. 93 el 3 de agosto de 2016; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 41 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y de conformidad con el 2.3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se creó el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos y que habilita a las Administraciones Locales para crear su propio Tribunal Administrativo.

**SEGUNDO.-** El recurso especial versa sobre contrato que de conformidad con lo publicado en la Plataforma del Sector público del Estado, tiene la naturaleza de contrato de servicios cuyo tipo de licitación es de 2.023,560 €, siendo por tanto, susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

Al tener la consideración de Asociación representativa de los intereses profesionales relacionados con el objeto del contrato y defendiendo intereses colectivos de sus asociados, estaría legitimada la recurrente para interponer el presente recurso de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP y del artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación dispone que: *“1. Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.”*

**CUARTO.-** El recurso especial en materia de contratación ha de interponerse en el plazo de 15 días que al efecto establece el artículo 50 de la Ley 9/2017.

A tal efecto, el artículo 50.1.b) de la LCSP dispone que el plazo de impugnación es de quince días hábiles contados *“...a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”*

El artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, relativo al “Plazo de interposición: Casos específicos”, dispone:

*“2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás*

*documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de contratación del sector público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.*

*En caso contrario, el cómputo comenzará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los interesados para su conocimiento. En este último caso, cuando dichos documentos hayan sido puestos a disposición de los interesados solamente por medios electrónicos, el plazo para recurrir comenzará a computarse a partir de la fecha en que concluya el de presentación de las proposiciones, salvo que hubiese constancia de que fueron conocidos con anterioridad a dicha fecha. Cuando no se hubieran puesto a disposición de los interesados por medios electrónicos el plazo comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en se hayan entregado al recurrente”.*

Habiéndose publicado en el Perfil de Contratación en fecha de 8 de marzo de 2021 el Pliego recurrido, e interpuesto el recurso en fecha de 22 de marzo de 2021, se considera presentado en plazo.

**QUINTO.-** Se impugna el apartado K del cuadro de características del contrato, criterios de adjudicación, entendiéndose el recurrente que el PCAP señala la puntuación máxima que puede obtener las mejoras previstas en los apartados 2, 4, 5, 6 y 8.4 del apartado K, pero sin fijar los límites máximos de esta mejoras, lo que supone, a su juicio, infracción del artículo 145.7 de la LCSP.

El artículo 145 de la LCSP exige la concreción en los Pliegos de los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, disponiendo al efecto:

*“7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

*En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.*

*Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que*

*aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.*

*Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación."*

La controversia pues es determinar si las acciones recogidas en la cláusula K) del PCAP contiene la suficiente especificidad para entender cumplida la exigencia del artículo 145 de la LCSP, partiendo de la dificultad de fijar de forma precisa e inequívoca este requisito, dado que el legislador acude a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados: requisitos, límites, modalidades y características.

En el caso que nos atiene, y cuestionado por el recurrente solamente el parámetro de los "límites" de las mejoras, señalar que estos vienen configurados legalmente en el citado artículo 145.7 de la LCSP, estableciendo un límite de un 2,5% cuando la valoración de la cuantificación de los criterios dependa de un juicio de valor y que estos tengan relación con el contrato, extremo este que no es cuestionado por el recurrente.

Como se sostiene en la Resolución nº 875/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 01 de Octubre de 2018 *"Por lo que se refiere al segundo motivo de impugnación, es cierto que este Tribunal, interpretando el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siguiendo el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, ha considerado que el pliego no puede otorgar una libertad al órgano de contratación para valorar las ofertas, ni que este pueda introducir subcriterios de valoración no previstos en el pliego."*

Y como también ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdos 8/2012, de 7 de febrero y 45/2015, de 16 de abril...) *"por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, por qué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias."*

En este caso, las mejoras vienen referidos en los siguientes términos en el pliego:

*"2. Número de horas anuales (durante la vigencia del contrato y prórrogas) de talleres impartidos por personal externo al centro dirigidos a las personas usuarias del mismo.*

*Será por cuenta de la empresa adjudicataria todos los gastos que se deriven de los talleres ofertados (transporte, monitor/a, material, etc..), a desarrollar*

*durante la vigencia del contrato con inclusión de las prórrogas. Orientativamente estos talleres podrían ser: taller social de radio, taller de intervención asistida con animales, musicoterapia, taller de nuevas tecnologías, danza, etc.*

*Dichos talleres deberán ajustarse a la siguiente metodología: evaluación inicial, seguimiento y final; registros, objetivos, etc.; las actividades y profesionales deberán ajustarse al perfil de las personas usuarias, a sus intereses y preferencias. Las sesiones serán semanales o quincenales, con duración mínima de 1 hora y máxima de 1,5 horas. El personal que la imparta estará formado en la materia a impartir, contará con todo lo estipulado en cuanto a cumplimiento de la norma en materia laboral y no tendrá vinculación laboral al centro.*

*Los talleres, ajustados a los intereses y necesidades de las personas usuarias será de al menos 42 horas al año (1h/semana con excepción de Navidades, Semana Santa y descanso estival) para grupos de entre 5-12 usuarios/as por taller.*

*Se acreditará dicho criterio mediante la presentación de un compromiso de su cumplimiento.*

*Puntuación: 20 puntos a la mejor oferta y el resto proporcionalmente al número de horas anuales ofertadas conforme a la **fórmula de proporcionalidad**.*

*4.- Número de horas anuales presenciales de profesional externo al centro, técnico graduado experto en atención gerontológica centrada en la persona para la implantación del modelo ACP en el Centro. Durante la vigencia del contrato, para el seguimiento de este criterio, la empresa se compromete a presentar, al menos, dos informes anuales de valoración de la implantación y ejecución del modelo.*

*En la oferta se deberá especificar distribución horaria así como el calendario de actividades para su seguimiento y supervisión.*

*Se acreditará este criterio con los siguientes documentos a) Proyecto de ejecución y b) Título acreditativo de la formación del/a técnico.*

*Puntuación: 10 puntos y **se aplicará la fórmula de la proporcionalidad** en función al número de horas anuales ofertadas.*

*5.- Número de cursos anuales de, al menos 20 horas, para todo el personal, ajustados al servicio y al perfil de las personas usuarias para la actualización técnica de los/as profesionales en atención sociosanitaria, prevención de la dependencia y promoción de la autonomía funcional, priorizando la promoción de modelos actuales como es el de Atención Centrada en la Persona, modelo de "centro libre de sujeciones mecánicas y químicas", abordaje y manejo de personas con demencias, manejo de conflictos, accesibilidad universal, sintomatología e intervención con personas con problemas de salud mental crónica, etc. Una vez la empresa licitadora tenga un programa de formación, enviará la propuesta al IAS para su visto bueno y puesta en marcha.*

*Puntuación: 5 puntos y se aplicará la **fórmula de la proporcionalidad** conforme al número de horas en total que se oferten.*

*6.- Salidas de ocio y tiempo libre, incremento respecto a lo solicitado en el PPT, en el punto 5.4. Servicio de atención psicosocial, del número de salidas mensuales externas al centro para actividades programadas promoviendo la utilización de los recursos comunitarios normalizados, a desarrollar preferiblemente en turno de tarde y durante fines de semana.*

*Será por cuenta del adjudicatario/s todos los gastos que se deriven de los mismos (transporte, monitor, material, etc.). Si bien no se tendrá en cuenta para la valoración de este criterio, se deberá adjuntar el programa de cada tipo de salida, incluyendo al menos los objetivos, perfil de usuarios/as, actividades, y calendario.*

*Puntuación: 5 puntos y se aplicará la **fórmula de la proporcionalidad** conforme al número de salidas ofertadas siendo el mínimo de 52 salidas anuales distribuidas a lo largo de todas las semanas del año.*

*8.4. Formación anual de, al menos dos horas (durante cada año de contrato y sus prórrogas) para todo el personal sobre medidas medioambientales aplicables en el centro de trabajo.*

*Puntuación: 0,5 puntos. En número de horas ofertadas se contabilizará para todo el personal, es decir, que no computará la misma formación realizada en diferentes grupos. Se puntuará con la máxima puntuación a la mejor oferta y las demás de manera proporcional (**fórmula de la proporcionalidad**)."*

Como se observa, el límite que impone el Pliego a estas mejoras viene determinado por la fórmula de la proporcionalidad, de forma que se puntuará con la máxima puntuación a la mejor oferta y las demás de manera proporcional. Por tanto, el límite viene señalado por la proporcionalidad directa, sin que sea necesario –aún siendo deseable - establecer un límite cuantitativo a las mejoras ofertas.

En este particular, el recurrente alega que el Pliego fija un máximo de puntuación pero no un límite máximo de las mejoras, lo que se aleja del tenor literal y de la interpretación del artículo 145.7 de la LCSP, que exige establecer límites de forma genérica a las mejoras y no al número de las mejoras. Entra en juego la libertad de licitador para ofertar dentro de su capacidad de gestión y decisión, y es la libre competencia la que determinará el tope de la mejora, tope que expresamente establece el pliego con la fórmula de proporcionalidad, salvaguardando así la seguridad jurídica, la transparencia y la igualdad de los licitadores que saben o deben saber a que, atenerse a la hora de ofertar las mejoras considerando los costes que esas mejoras les pueda suponer, el precio ofertado para la realización total del contrato, y el número o parámetros de mejora que consideren que racionalmente puede beneficiar a la Administración.

Así es el parecer del TCRC contenido en la Resolución 591/2019 de 30 de mayo de 2019, Recurso nº 469/2019:

*“De modo que, para que las mejoras puedan ser consideradas como criterio de adjudicación han de cumplirse los siguientes requisitos: a) Deben estar suficientemente especificadas. Se considerará que esta exigencia se cumple cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción, los requisitos, límites, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

*b) Debe tratarse de prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas. c) No pueden alterar ni el objeto ni la naturaleza de las prestaciones del contrato. d) No podrá asignarse una valoración superior al 2,5 %, cuando la importancia en el baremo de los criterios sujetos a juicio supere a la de los criterios evaluables mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas. Del análisis del contenido de los pliegos que estos requisitos resultan que el porcentaje de puntos atribuidos a los criterios automáticos es 65 puntos, y el de los criterios subjetivos es 35 puntos, por lo que resulta que el límite del párrafo segundo del artículo 145.7 LCSP no es aplicable a la cláusula discutida, dado que el precepto limita su aplicación mediante la remisión al artículo 146.2.a LC.*

*(...)Este Tribunal ya ha tenido ocasión de estudiar estas cuestiones con anterioridad, por todas, resolución número 20/2019, de 11 de enero de 2019, habiéndose decantado por la segunda interpretación propuesta, dado que el referido precepto después de fijar la definición, especifica que las prestaciones adicionales no pueden alterar la naturaleza de las prestaciones establecidas en el PPT, ni el objeto del contrato. Es evidente que las prestaciones ofrecidas, no obligatorias, que mejoren las mismas prestaciones establecidas en los pliegos, en ningún caso van a alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni el objeto del contrato. Por lo que parece que las “mejoras” a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP son las prestaciones adicionales y distintas a las definidas en el contrato.*

*Los subcriterios que hemos señalado aparecen claramente relacionados con el objeto del contrato, por lo que no estaríamos en presencia de una de las mejoras a las que se refiere el artículo 145.7 LCSP. No siendo pues aplicable el requisito relativo al establecimiento de límites, debiendo resolverse este motivo en sentido desestimatorio, tal y como resulta de la resolución de este Tribunal 619/2017 (Recurso 446/2017): “2. Impugnación de la cláusula 7.4.2 A,) criterio evaluable de forma automática, consistente en una bolsa de horas total para los cuatro años de duración del contrato. Alega el recurrente que el hecho de no existir un límite de hora a ofrecer dará lugar a que se presenten ofertas con números de horas*

*exageradas, cuyo cumplimiento sería harto improbable ya que se trata de horas para servicios extraordinarios, para necesidades sobrevenidas de carácter excepcional. Este Tribunal entiende, en cambio, que el importe de cada uno de los aspectos de mejora que los distintos licitadores ofrezcan a la Administración estará determinado por los costes que dicho ofrecimiento les pueda suponer, el precio ofertado para la realización total del contrato, el número parámetros de mejora que consideren que racionalmente puede beneficiar a la Administración. **La puntuación obtenida por cada licitador en este criterio de adjudicación se determina objetivamente, en aplicación del criterio proporcional establecido en el pliego. El órgano de contratación podría haber establecido un límite máximo en cuanto al número de horas de mejora, lo que se consideraría preferible, pero el hecho de no hacerlo no se estima que incumpla la normativa, ni los principios de la contratación pública**”.*

Y también la Resolución, citada en el informe del órgano de contratación, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Galicia de 19 de febrero de 2019, Recurso nº 25/2019, Resolución nº 28/2019:

*“Analizando el texto del recurso, debemos señalar también que en diversas resoluciones de este Tribunal resaltábamos la necesidad de una idónea configuración de la impugnación por el recurrente, que determine con claridad su pretensión y los motivos de la misma a los efectos de su idóneo análisis por este Tribunal, y en ese sentido, la falta de concreción en la motivación del recurrente en sus alegaciones dificulta precisamente esa labor.*

*En todo caso, se constata que se impugna la inexistencia de una fórmula matemática que permita evaluar las ofertas de los licitadores, más allá de expresiones genéricas que tienen difícil encaje fuera de la crítica a la falta de concreción de la fórmula a aplicar. Pues bien, en este aspecto debemos dar la razón a lo argumentado por el órgano de contratación, en el sentido de que de la lectura de las cláusulas impugnadas resulta clara la proporcionalidad directa como fórmula a emplear.*

*En primer lugar, la cláusula 12.1.3 así lo señala expresamente, por lo que no cabe apreciar duda al respecto. Y, en segundo lugar, la configuración de la puntuación de los criterios recogidos en la cláusula 12.1.2 determina que la única proporcionalidad posible sea la directa, ya que se está comparando a efectos de evaluación magnitudes directamente proporcionales, como son a mayor servicio mayor precio, sin que exista margen para entender admisible otra opción alternativa.*

*Por lo tanto, y si bien este Tribunal ya tiene explicitado la conveniencia de especificar en el PCAP una fórmula matemática cuando se trata de*



*critérios a puntuar de manera automática (Resolución 35/2018 del TACGal), lo cierto es que en este supuesto no puede existir duda sobre la forma de puntuación, por lo que carece de fundamento lo alegado por la recurrente, ya que un licitador diligente y suficientemente informado puede ser conocedor con claridad del sistema de puntuación a los efectos de formular su propuesta.*

*En consecuencia, no cabe apreciar la existencia de una situación de incerteza entre los posibles licitadores como alega la recurrente, ni que sea desconocida “de una manera concreta” la forma de la puntuación fijada en los pliegos, por lo que procede la desestimación del recurso.”*

En consecuencia, dado que el límite que impone el Pliego a las mejoras viene determinado por la fórmula de la proporcionalidad, no se aprecia infracción alguna en los Pliegos recurridos, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, por UNANIMIDAD,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE), contra los Pliegos que rigen el contrato de servicios denominado “Servicio público para personas mayores en situación de dependencia del centro Sociosanitario San Nicolás de Bari” instruido por el Instituto de Atención Sociosanitario del Cabildo Insular de Gran Canaria.

**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 definitiva en la vía administrativa, y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.