



EB 2016/031

Resolución 049/2016, de 18 de abril de 2016, 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 URGATZI, S.L. contra su exclusión del contrato de “Servicio de centro de atención diurna o centro de día Orconera para mayores en riesgo o situación de dependencia del municipio del Valle de Trápaga”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 3 de marzo de 2016 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento del Valle de Trápaga un recurso especial interpuesto por Don J.C. Del C.V. en nombre y representación de la empresa URGATZI S.L., frente a su exclusión en la licitación del contrato de “Servicio de centro de atención diurna o centro de día Orconera para mayores en riesgo o situación de dependencia del municipio del Valle de Trápaga”.

El mismo día de su interposición, el Ayuntamiento del Valle de Trápaga remitió el recurso, el expediente de contrato 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) al Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO).

SEGUNDO: Trasladada una copia del recurso a los interesados en el procedimiento, no se han recibido alegaciones.

TERCERO: En el recurso se interesa como medida provisional la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del recurso. Por



Resolución B-BN 006/2016, de 8 de marzo de 2016, el OARC / KEAO acordó estimar la petición de medida cautelar solicitada por el recurrente y acordar la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Don J.C. Del C.V 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 209.000 euros.» El contrato en cuestión, pertenece a la categoría 25 (Servicios sociales y de salud, CPV 85312100-0 Servicios de centros de día), y tiene un valor estimado del 584.513,42 €, por lo que está incluido en el ámbito objetivo del recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

TERCERO: El artículo 40.2.b) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.» El acto recurrido es el Acuerdo de 15 de febrero de 2016 de la Mesa de contratación que excluye al recurrente del proceso de licitación del contrato.

CUARTO: El Ayuntamiento del Valle de Trápaga tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

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



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

a) La resolución recurrida basa su decisión en que se ha producido una vulneración del principio del secreto de las proposiciones que rige la contratación administrativa, al incluirse en el sobre “B”, concretamente en el apartado “metodología” y al desarrollar el “planning del personal del servicio”, información relativa a los criterios cuantificables por fórmula del sobre “C”.

El apartado 16.2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) prevé la “calidad técnica del proyecto” como criterio de adjudicación que requiere la realización de un juicio de valor, para lo cual se deberá incluir un “plan de trabajo” donde se especifique, entre otros aspectos, la “metodología del trabajo”, y dentro de éste el detalle del “planning del personal adscrito al servicio, el planning de actividades, etc.”.

Según el recurrente, lo propuesto en el planning de trabajo del proyecto base es independiente y no tiene porqué ser coincidente con la oferta de mejoras que obra en el sobre “C”, ni en cuanto a las figuras profesionales ni en cuanto al número de horas/semana. Por tanto, no puede concluirse que la oferta sujeta a juicio de valor (plan de trabajo personal) haya desvelado dato alguno de la oferta de mejoras ya que ambas ofertas son independientes y no tienen por qué coincidir en cuanto al perfil profesional que se oferte en uno y otro apartado.

Añade URGATZI que debe tenerse en cuenta que en el apartado del mejoras el PCAP describe la presentación de una oferta que debe proponer unas horas por cada semana de cada figura profesional, de modo que el número de semanas de cada profesional que se oferta es para toda la vigencia del contrato. Sin embargo, el planning de trabajo se desarrolla con una sistemática variable en cuanto a los horarios, lo que evidencia que lo ofertado en el plan base y lo que pueda ofertarse en el apartado de mejoras son cuestiones diferenciadas cada una con su propia sistemática y regulación. Considera que es una especulación que en el sobre “C” se vaya a ofrecer las mismas figuras



profesionales y el mismo número de horas que aparecen en el planning de trabajo de base del apartado de metodología del sobre “B”, que se encuadran dentro de un plan de trabajo global de base con horario variable y sujeto a posibles cambios, a diferencia de la regulación de mejoras que permite realizar una oferta objetiva, inmodificable y diferenciada de lo que figura en el plan de trabajo de base. Concluye el recurrente que en estas condiciones es evidente que no hay desvelo alguno de la oferta sujeta a valoración por fórmula resultando imposible anticipar su puntuación.

b) Sin perjuicio de lo anterior, URGATZI pone de relieve que la controversia surgida tiene su origen en cláusulas contradictorias y oscuras, como la prevista en la cláusula 16.2.1 del PCAP, que inducen a presentar un plan de trabajo de todo el personal que prestaría servicio en el centro de trabajo, consideración que viene refrendada por lo previsto en el artículo 145 del TRLCSP que obliga a presentar toda proposición ajustada a lo previsto en el PCAP.

En estas circunstancias no solo no es extraño que se detallase un planning de trabajo con el horario a prestar por “todo el personal a prestar servicios en el servicio”, sino que cabe decir que el planning de trabajo del personal formaba parte del contenido mínimo que debía incluir el proyecto técnico a presentar en el sobre “B”. Si en el planning no debían figurar datos relacionados con cierto personal adscrito al servicio, así se debió indicar expresamente o se debió indicar el personal concreto que debía omitirse.

Abundando en el argumento de la oscuridad y contradicción de las cláusulas, el recurrente señala que dos de las tres empresas licitadoras fueron excluidas en similares circunstancias, y que de los cinco componentes de la Mesa solo dos han considerado que procedía la exclusión, absteniéndose los otros tres, de los cuales dos han hecho constar como motivo la existencia de informes contradictorios, uno jurídico de la Secretaria municipal que aboga por la exclusión y otro del Servicio Técnico municipal que considera la oferta de URGATZI ajustada a lo establecido en el pliego de condiciones.



Alude el recurrente al artículo 3 del Código Civil sobre interpretación de las normas y el artículo 1.288 de interpretación de las cláusulas oscuras. Añade que no puede desconocerse que es el propio órgano de contratación, con una redacción poco clara o contradictoria de las cláusulas 16.1 y 16.2.1 del PCAP, quien ha sido el origen y la causa de que se hagan menciones, en el apartado de metodología, a determinadas figuras profesionales adscritas al servicio que pueden ser objeto de posterior valoración en la oferta económica a cuantificar en el apartado de mejoras del sobre “C”.

c) Solicita la nulidad de todo el proceso de licitación. Subsidiariamente, que se anule y deje sin efecto el Acuerdo de 15 de febrero de 2016 de la Mesa de contratación que excluye a URGATZI del proceso de licitación y se retrotraigan las actuaciones hasta el momento anterior a la adopción de la resolución recurrida continuando con el procedimiento.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en su informe se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La documentación presentada por URGATZI en el sobre “B” sí contiene y revela datos relativos a los criterios cuantificables de forma automática que deben contenerse exclusivamente en el sobre “C”, ya que su proyecto técnico de base contiene figuras profesionales no objeto de subrogación con indicación de su horario asignado, cuando dichas figuras profesionales son valorables como mejoras cuantificables de forma automática de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 16.1.2.1 del PCAP. Prosigue diciendo que lo ofertado en ese proyecto no es independiente de la oferta de las mejoras porque al incluirse en el proyecto técnico de base será de obligado cumplimiento. Las figuras profesionales de mejora aparecen de forma enunciativa y limitada en el PCAP y no pueden ser objeto de valoración otras figuras diferentes. Lo reflejado en el proyecto técnico supone la obtención del máximo de puntuación previsto en el PCAP. El proyecto técnico del recurrente puede ser modificado en cuanto a días y/o horario concreto pero en ningún caso podría suponer una modificación del número de horas de prestación ofertadas.



La razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar la valoración a realizar mediante criterios sujetos a juicios de valor, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de estos criterios.

La documentación presentada por la empresa URGATZI incluye en sobre incorrecto datos evaluables al establecer el número de horas de prestación semanal de cada una de las figuras de mejoras de personal recogidas en la cláusula 16.1.2.1 del PCAP, incumpliendo los principios de igualdad de trato de los licitadores y el principio de secreto de las proposiciones.

b) Sobre la redacción poco clara y contradictoria de las cláusulas 16.1 y 16.2.1 del PCAP, el informe al recurso del poder adjudicador sostiene que la redacción del PCAP no incumple lo dispuesto en su cláusula 20 sobre el secreto de las proposiciones. Añade que la redacción de los pliegos no contiene contradicciones que induzcan a los licitadores a un proceder erróneo objeto del presente informe, ya que si bien dentro de la cláusula 16.2.1 del PCAP se menciona, entre otros ítems a valorar dentro de la metodología del proyecto presentado, el del planning del personal adscrito al servicio, en ningún caso lleva implícito que haya que indicar el número de horas a prestar a la semana por el personal ofertado.

c) Solicita la desestimación del recurso especial.

OCTAVO: URGATZI impugna en primer lugar su exclusión de la licitación por vulnerar el principio del secreto de las proposiciones que rige la contratación administrativa. La Mesa de contratación del Ayuntamiento del Valle de Trápaga en su reunión de 15 de febrero de 2016 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«Primero: El rechazo de las ofertas señaladas y por tanto, la exclusión de las dos licitadoras siguientes: GARBIALDI, S.A. y URGATZI, S.L. por la siguiente razón:



Por vulneración del principio del secreto de las proposiciones que rige la contratación administrativa, ya que dentro del sobre “B” relativo a criterios que dependen de un juicio de valor se contiene información relativa a los criterios cuantificables por fórmula de manera automática a incluir en el sobre “C”.

Se hace constar que el pliego de cláusulas administrativas particulares en la cláusula 20 in fine establecía expresamente lo siguiente:

NOTA: con el fin de garantizar el secreto de las proposiciones, en ningún caso se deberá adjuntar, ni en el sobre “A” ni en el sobre “B”, la oferta económica, ni documentos relevantes de su oferta económica, ni los criterios cuantificables por fórmula o de manera automática a incluir en el sobre “C”. El incumplimiento de lo aquí dispuesto dará lugar al rechazo de la oferta. No obstante, en el supuesto de que hubiese un único licitador admitido, la Mesa de Contratación podrá excepcionar lo dispuesto anteriormente.»

Debe señalarse que el acuerdo fue adoptado con el voto favorable de dos miembros del órgano colegiado, que los otros tres se abstuvieron y de ellos dos hicieron constar que en el expediente existe un informe jurídico que propone el rechazo de las dos ofertas, pero que el informe de la Trabajadora Social propone únicamente el rechazo de la oferta de GARBIALDI y valora las ofertas de URGATZI y EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.

La cláusula “20. FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES” prevé la presentación por los licitadores de tres sobres: un sobre “A” titulado “CAPACIDAD Y SOLVENCIA PARA CONTRATAR, un sobre “B” titulado “CRITERIOS DE VALORACIÓN QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR” y un sobre “C” titulado “PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y CRITERIOS DE VALORACIÓN AUTOMÁTICA”.

El apartado 1.2.1 de la cláusula 16 del PCAP establece como criterio cuantificable de forma automática el de “Mejoras de personal” con el siguiente contenido.



«16.1.2.1. En cuanto a las mejoras de personal con la inclusión en su propuesta de otros servicios gratuitos para las personas usuarias del centro como servicio de terapeuta ocupacional, atención psicológica, trabajador/a social. Debiendo indicar el licitador el número de horas/semana que se oferten por figura profesional y no considerándose el personal adscrito a estos servicios ofertados como mejoras como personal necesario para la ejecución del objeto exigido en los pliegos, y por tanto, no serán objeto de subrogación en futuras licitaciones del contrato de prestación del servicio de Centro de Atención Diurna o Centro de Día “Orconera” hasta un máximo de 21 puntos, a razón de:

- 16.1.2.1.1. Terapeuta Ocupacional: por cada hora a la semana ofertada, en horario de mañana y/o tarde, se puntuara a razón de 1 punto hasta un máximo de 7 puntos.
- 16.1.2.1.2. Trabajador/a Social: por cada hora a la semana ofertada, en horario de mañana y/o tarde, se puntuara a razón de 1 punto hasta un máximo de 7 puntos.
- 16.1.2.1.3. Psicólogo/a: por cada hora a la semana ofertada, en horario de mañana y/o tarde, se puntuara a razón de 1 punto hasta un máximo de 7 puntos.»

Por su parte, la cláusula “16.2 CRITERIOS PONDERABLES EN FUNCIÓN DE UN JUICIO DE VALOR máx. 49 puntos”, otorga la totalidad de los puntos al criterio “Calidad técnica del proyecto”, que se divide en otros cinco subcriterios, entre los que se encuentra el de “Metodología” y para su valoración las empresas licitadoras detallarán «(...) los protocolos de actuación para la atención a las personas usuarias desde la derivación del caso, funciones realizadas, planning del/personal adscrito al servicios, planning de actividades, recogida de datos, incidencias en el servicio en cada uno de los servicios ... hasta un máximo de 10 puntos.»

En el apartado “1.4 Planning del personal adscrito al servicio” del proyecto propuesto por URGATZI se indica que «Para el cumplimiento de todas las actividades y programas expuestos anteriormente, todo el personal tendrá definido su horario así como las tareas a desarrollar en cada momento. El horario que presentamos es una propuesta que podrá ser modificada por al Área de Inspección y



Acción Social (...).» Y a continuación presenta un cuadro de horarios de personal, que en el área psicosocial es el siguiente:

TRABAJADORA SOCIAL	MJ	10.00-13.30
PSICOLOGA	LXJ	11.00-12.30
	V	15.30-18.00
TERAPEUTA	LMXJ	15.45-17.30
ASC	LMXJV	10.00-13.30

De los cuatro puestos citados, los tres primeros no están contemplados ni en la prescripción “5. Horarios y lugar de prestación de los servicios contratados” del Pliego de Prescripciones Técnicas, ni en el Anexo de “Relación de personal a subrogar en el centro de atención diurna o centro de día Orconera”. Además, los tres coinciden con el personal que según el apartado 16.1.2.1 del PCAP se valorará dentro del criterio de “mejoras de personal hasta un máximo de 21 puntos” a introducir en el sobre “C”. Debe recordarse que en este criterio valora la inclusión de otros servicios gratuitos como los de terapeuta ocupacional, atención psicológica y trabajador/a social a razón de 1 punto por cada hora semanal ofertada hasta un máximo de 7 puntos. URGATZI en su propuesta oferta los tres puestos y les atribuye un horario de 7 horas semanales.

El párrafo 3º del artículo 150.2 del TRLCSP señala que «la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en los que no concorra esta circunstancia (...), y el artículo 26 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto 817/2009, prevé que «la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.» Este OARC / KEAO en su Resolución 77/2014 sostuvo que «la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de



fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata.»

Del contenido de la oferta de URGATZI en el apartado relativo al “planing del personal adscrito al servicio” de su proyecto, no cabe duda de que incluye los tres puestos que en el apartado 16.1.2.1 del PCAP se describen como “mejoras de personal” dentro de los criterios cuantificables de forma automática, y lo hace con una propuesta de horario suficiente para obtener el máximo de los puntos que el criterio otorga a cada puesto.

No puede acogerse la alegación del recurrente de que es una especulación que en el sobre “C” se vaya a ofrecer las mismas figuras profesionales y el mismo número de horas que aparecen en el planning de trabajo de base. Sería irrelevante que en el sobre “C” se ofrecieran otras figuras profesionales con sus horarios, porque el apartado del PCAP contempla que solo las tres figuras profesionales que se citan obtendrán puntuación si son propuestas como mejoras, y la puntuación máxima que se otorga a cada una de ellas (7 puntos) colma la puntuación máxima del criterio de “mejoras de personal” (21 puntos). La presentación de propuestas con otras figuras profesionales no podría ser puntuada dentro de este criterio de adjudicación al no ser evaluables.

La confirmación de que el sobre “B” contiene información sobre las “mejoras del personal” a incluir en el sobre “C”, hace innecesaria la apertura y comprobación de su contenido, pues como dice el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 191/2011 la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, «(...) es terminante y



objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre 2º resulta ratificada en el sobre 3º, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción –la exclusión– por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada.»

No se puede aceptar, por tanto, el alegato del recurrente y se debe determinar que sí ha habido desvelo del secreto de la oferta en tanto en cuanto ha introducido información de un criterio valorable mediante la aplicación de una fórmula en el sobre correspondiente a los criterios valorables mediante la emisión de un juicio de valor.

NOVENO: En segundo lugar, URGATZI alega que la cláusula 16.2.1 del PCAP es oscura y que induce a presentar un plan de trabajo de todo el personal que prestaría servicio en el centro, de modo que el planning de trabajo del personal formaba parte del contenido mínimo que debía incluir el proyecto técnico a presentar en el sobre “B”.

La cláusula 20 del PCAP dispone que el sobre “B” contendrá los documentos cuya valoración depende de un juicio de valor, señalados en la cláusula 16.2 del pliego. Esta cláusula prevé que para valorar la calidad técnica del proyecto, en el apartado de metodología se deberá detallar, entre otros datos, el “planning del personal adscrito al servicio”, que es el motivo de la impugnación porque considera URGATZI que induce a que se introduzcan datos de todo el personal que presta servicios, y que se debió indicar expresamente el personal que debía omitirse.

La propuesta de metodología de la cláusula 16.2 del PCAP alude al “planning del personal adscrito al servicio”, sin que diferencie entre el personal del Anexo del PCAP objeto de subrogación y el personal que cada licitador puede ofertar en el criterio de “mejora del personal”, de modo que en la propuesta de metodología del proyecto se deberían incluir ambos. Sin embargo, el plan sobre el personal adscrito estaba limitado por el contenido de la nota de la



cláusula 20 del PCAP sobre la forma de presentación de las proposiciones, donde con toda claridad se señala que «(...) en ningún caso se deberá adjuntar, ni en el sobre “A” ni en el sobre “B”, la oferta económica, ni documentos relevantes de su oferta económica, ni de los criterios cuantificables por formula o de manera automática a incluir en el sobre “C”.»

Cabe concluir que no existe oscuridad o contradicción en las cláusulas del PCAP, sino una limitación sobre la forma de presentación de las ofertas que no impedía que los licitadores aportaran un planning sobre el personal adscrito al servicio, sino que se revelaran datos sobre el número de horas de los tipos profesionales de la cláusula 16.12.1 del PCAP propuestos como mejoras, por lo que debe desestimarse la pretensión del recurrente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por URGATZI, S.L. contra su exclusión del contrato de “Servicio de centro de atención diurna o centro de día Orconera para mayores en riesgo o situación de dependencia del municipio del Valle de Trápaga”

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada en la Resolución B-BN 006/2016, de 8 de marzo de 2016.



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, 2016ko apirilaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de abril de 2016