

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Servicios Integral Sectorial para Ancianos (ASISPA), contra la resolución del alcalde presidente del Ayuntamiento de Tres Cantos de fecha 290 de junio de 2022 por la que se adjudica el contrato de “servicio de teleasistencia avanzado en el municipio de Tres Cantos”, número de expediente 2022/01/CON, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Tres Cantos, alojado en la PCSP el día 30 de marzo, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 328.610,84 euros y su plazo de duración será de dos años con posible prórroga por otros dos años más.

A la presente licitación se presentaron cuatro licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Tras el desarrollo normal de procedimiento de licitación sobre el que no cabe destacar alteración o particular alguno se clasifican las ofertas por la mesa de contratación elevando la propuesta al órgano de contratación que lo acuerda con fecha ya indicada y a favor de la empresa Quavitae Servicios Asistenciales S.A.U.

Tercero.- El 22 de julio de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ASISPA en el que solicita la revisión de la calificación obtenida por su oferta al considerar que no ha sido bien puntuados los criterios sujetos a juicio de valor.

El 27 de julio de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En plazo se presenta por Quavitae escrito de alegaciones de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 29 de junio de 2022, notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 22 de julio de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se basa en el desacuerdo de la recurrente con las puntuaciones obtenidas en distintos criterios de valoración. Basa su pretensión en que en el año 2021 este contrato se licitó obteniendo su propuesta el máximo de puntuación, y la aportada en esta ocasión es idéntica a aquella, por lo que la puntuación podía ser la misma.

Para probar sus pretensiones aporta dos cuadros donde aparecen recogidas las puntuaciones obtenidas en cada uno de los expedientes de licitación.

EXPEDIENTE 1			
CRITERIO	CONTENIDO EVALUABLE	PUNTUACION MÁXIMA PREVISTA EN PLIEGO	PUNTUACIÓN OBTENIDA POR ASISPA
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO	Descripción de la organización y desarrollo exhaustivo de los ejes de trabajo en los que se desarrollará el plan personalizado de atención, metodología, seguimiento y parámetros de evaluación que se utilizarán para conocer el grado de consecución de los objetivos. Definición de los recursos tecnológicos que se pondrán a disposición del servicio.	5	5
PLAN DE FORMACIÓN	Desarrollo del plan de formación continuada de los profesionales asignados a las prestaciones objeto del contrato (se valorará metodología y contenido).	2	2
PRESENTACIÓN DE PROTOCOLOS	Los licitadores deberán presentar en el proyecto técnico, como mínimo, los siete protocolos que se señalan en el epígrafe. De todos los protocolos se valorará: la eficacia y calidad de los mismos, la amplitud de supuestos y medidas recogidas, el grado de detalle de las actuaciones respecto a los agentes implicados y la claridad y concreción de medidas correctoras, pudiendo obtener las siguientes puntuaciones: - Protocolo de alta en el servicio. 1 Punto - Protocolo de custodia y manipulación de llaves. 1 Punto - Protocolo de baja del servicio. 1 Punto - Protocolo de suspensión temporal del servicio. 1 Punto - Protocolo de coordinación y comunicación con Servicios Sociales (ASP). 1 Punto - Protocolo General de actuación ante mantenimiento preventivo y correctivo. 1 Punto - Protocolo de actuación ante comunicaciones. 1 Punto	7	7
PLAN DE CALIDAD	Desarrollo del Plan de Calidad y Mejora continua de las prestaciones objeto del contrato (se valorará metodología, contenido y propuestas de mejora).	3	3
CLÁUSULA SOCIAL. Estabilidad laboral	Las propuestas que se comprometan durante todo el periodo de ejecución del contrato a mantener al personal exigido en el pliego de prescripciones técnicas, tanto como consecuencia de la subrogación de las personas trabajadoras en cualquiera de sus modalidades, como por la definición de de las condiciones exigidas por el órgano gestor para la prestación del servicio, en las mismas condiciones contenidas en su contrato de trabajo.	2	2
PLAN DE IGUALDAD	Por presentar el Plan de Igualdad de la empresa hasta un máximo de 1 punto.	1	1
TOTAL		20	20

EXPEDIENTE 2			
CRITERIO	CONTENIDO EVALUABLE	PUNTUACION MÁXIMA PREVISTA EN PLIEGO	PUNTUACIÓN OBTENIDA POR ASISPA
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO	Descripción de la organización y desarrollo exhaustivo de los ejes de trabajo en los que se desarrollará el plan personalizado de atención, metodología, seguimiento y parámetros de evaluación que se utilizarán para conocer el grado de consecución de los objetivos. Definición de los recursos tecnológicos que se pondrán a disposición del servicio y compromiso en el cambio de todos los equipos analógicos a digitales con fecha de consecución. Desarrollo del plan de formación continuada de los profesionales asignados a las prestaciones objeto del contrato (se valorará metodología y contenido).	10	9
PRESENTACIÓN DE PROTOCOLOS	Los licitadores deberán presentar en el proyecto técnico, como mínimo, los siete protocolos que se señalan en el epígrafe. De todos los protocolos se valorará: la eficacia y calidad de los mismos, la amplitud de supuestos y medidas recogidas, el grado de detalle de las actuaciones respecto a los agentes implicados y la claridad y concreción de medidas correctoras, pudiendo obtener las siguientes puntuaciones: - Protocolo de alta en el servicio. - Protocolo de custodia y manipulación de llaves. - Protocolo de baja del servicio. - Protocolo de suspensión temporal del servicio. - Protocolo de coordinación y comunicación con Servicios Sociales (ASP). - Protocolo General de actuación ante mantenimiento preventivo y correctivo. - Protocolo de actuación ante comunicaciones.	6	6
PLAN DE CALIDAD	Desarrollo del Plan de Calidad y Mejora continua de las prestaciones objeto del contrato (se valorará metodología, contenido y propuestas de mejora).	4	3
TOTAL		20	18

A la vista de la comparativa ASISPA considera que: *“No hay razón que explique que un contenido de idénticas características merezca una puntuación menor en la segunda licitación y contradice la lógica que siendo la entidad que ofrece un plazo de cambio de equipos analógicos por digitales más ventajoso, se vea superada en puntuación por QUAVITAE, cuya oferta es menos ventajosa, al ser el plazo al que se compromete seis veces más largo que el de ASISPA”.*

Por último considera que, si bien la nomenclatura de los ítems valorables ha variado, su fondo es el mismo en ambos expedientes, pasando a invocar la doctrina sobre invariabilidad de los pliegos aprobados y admitidos y sobre la discrecionalidad técnica y la arbitrariedad. Así mismo pone en duda la correcta composición de la mesa de contratación.

Por su parte el órgano de contratación considera que: *“como se indica en el informe de la Directora de Servicios Sociales, la recurrente, en todos los ítems puntuables recoge la máxima puntuación, señalando en el que no se le adjudica, el motivo de su falta -o de reducida puntuación-, como por ejemplo, punto 3 “Plan de*

*calidad”, la recurrente, no llega la puntuación más alta, NO por una puntuación “discrecionalidad arbitraria”, si no, como señala el informe de la responsable del contrato, a saber: “D – ASISPA, Atención a personas, presenta el Plan de Calidad desarrollando la metodología con epígrafes organizados y el contenido preciso, pero **sin desarrollar las propuestas de mejora”** (el subrayado y negrita es del autor del informe). Es decir, que no estamos ante una valoración, sino, ante una falta de presentación del licitador de un hecho valorable, que hace que la responsable del contrato lo tenga en consideración a la hora de valorar - minusvalorar- la propuesta. Acreditando o justificando la valoración dada por la Directora de Servicios Sociales.*

II) Se centra el recurrente, en el tiempo que oferta para cambiar los terminales a digitales (en un mes), presuponiendo que este punto debe de ser valorado más, que la omisión de los protocolos de desarrollo del propio proyecto, criterio que no comparte la responsable del contrato.

Por tanto, NO es una arbitrariedad en la puntuación, son dos puntuaciones distintas para dos ofertas distintas, pues de forma contraria a lo manifestado por el recurrente, en el presente procedimiento de licitación, la recurrente omite toda explicación y/o puntualización sobre los “Protocolos” para desarrollar el proyecto, hecho este que si realizó en la anterior oferta. Por lo que indica, dicho con el máximo de los respetos, que la recurrente falta a la verdad cuando señala que ante una misma propuesta se ha producido una diferente puntuación, no siendo cierto. Se expone como aclaración a lo manifestado, el informe pretérito del anterior procedimiento de licitación, donde si que constan los protocolos y la puntuación de la responsable del contrato, frente a esto, lo ya señalado por la Directora responsable del contrato, donde señala la omisión de estos protocolos:

“2. PRESENTACIÓN DE LOS PROTOCOLOS. Hasta un máximo de 7 puntos.

Los licitadores deberán presentar en el proyecto técnico, como mínimo, los siete protocolos que se reseñan en este epígrafe. De todos los protocolos se valorará: la eficacia y calidad de los mismos, la amplitud de supuestos y medidas recogidas, el grado de detalle de las actuaciones respecto a los agentes implicados y la claridad y concreción de medidas correctoras, pudiendo obtener las siguientes puntuaciones:

- *Protocolo de alta en el servicio. 1 1 0,5*
 - *Protocolo de custodia y manipulación de llaves. 1 1 0,5*
 - *Protocolo de baja del servicio 1 1 0,2*
 - *Protocolo de suspensión temporal del servicio. 1 1 0,5*
 - *Protocolo de coordinación y comunicación con Servicios Sociales (ASP) 1 1 0,5*
 - *Protocolo general de actuación ante mantenimiento preventivo y correctivo 1 1 0,5*
 - *Protocolo de actuación ante comunicaciones. 1 1 0,2*
- SUBTOTAL 2: 7 7 2,9”.**

Correspondiéndose las puntuaciones de 7 y 7 a la recurrente y a la que señala el recurrente en su escrito.

III) Que, en relación con las manifestaciones/alegaciones sobre los miembros de la Mesa, solo significar que, esta -como la anterior-, cumple con todo lo señalado en la LCSP/2017 y, que esta se limita, visto los informes y, como se ha procedido en este procedimiento, ante alguna duda, se limita a pedir, ver y tener en cuenta lo informado por la responsable del contrato, informe por otro lado técnico, frente a la actuación de la Mesa más jurídico y procedimental. Sobre los cambios de sus miembros, significar que estos se producen, por sustituciones tanto por vacaciones como, en el presente caso, la marcha de la interventora a otro municipio a prestar su servicio”.

Por su parte el adjudicatario en su escrito de alegaciones manifiesta: “En primer lugar, debemos indicar que los pliegos rectores del expediente enjuiciado son similares pero no idénticos a los pliegos que rigieron el expediente anterior, siendo un aspecto que ya de por sí conlleva la posibilidad de que la valoración de las ofertas técnicas por aplicación de los criterios sujetos a un juicio de valor no tenga por qué ser coincidente en ambos expedientes, siendo uno de los elementos considerados por la doctrina para motivar la no vinculación de la Administración en la valoración

subjetiva de las ofertas en los diferentes expedientes de contratación, que son independientes”.

Asimismo indica que: *“Un segundo aspecto a tener en cuenta es que si bien **ASISPA** manifiesta (que no prueba) que ha realizado una misma oferta en ambos expedientes, las restantes ofertas no son las mismas, lo que conlleva la posibilidad -y así ha sucedido- de que se produzca una variación en la puntuación subjetiva ya que existen nuevas variables en el proceso evaluador, siendo otro de los elementos considerados por la doctrina para motivar la no vinculación de la Administración en los diferentes expedientes de contratación.*

Una de estas variables es que en el expediente ahora impugnado han presentado oferta distintos licitadores en comparación a los licitadores que ofertaron en el expediente anterior” (Se incorpora Eulen como licitadora)”.

Por último, indica que QUAVITAE presentó en el expediente impugnado una oferta técnica sustancialmente mejorada con respecto a la presentada en el expediente anterior.

Dicho lo anterior procede a analizar ambas ofertas y la puntuación obtenida.

Vistas las posiciones de las partes este Tribunal recuerda al recurrente que pasados expedientes de licitación no se proyectan o aplican sus determinaciones a procedimientos posteriores. Cada uno de ellos es independiente y por tanto no existe relación alguna entre ellos.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del órgano de contratación y de la adjudicataria debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, teniendo en cuenta que las características que se valoran precisan inevitablemente de un criterio técnico que prevalecerá y asegurará la correcta valoración de los criterios de adjudicación objeto

de controversia.

Como ha señalado el Tribunal en diversas resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, “cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”*.

Se podrá o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero siempre que la adopción del criterio de elección discrecional esté justificado, motivado y no sea arbitrario, dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

En definitiva, no se aprecia por este Tribunal *“arbitrariedad”* en el juicio técnico, en la valoración realizada a la oferta del adjudicatario, ni falta de motivación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Servicios Integral Sectorial para Ancianos

contra la Resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Tres Cantos de fecha 290 de junio de 2022 por la que se adjudica el contrato de “Servicio de Teleasistencia avanzado en el municipio de Tres Cantos” número de expediente 2022/01/CON.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.