

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE), contra los pliegos que rigen la convocatoria para la adjudicación del servicio de teleasistencia para no dependientes, número de expediente 19/2021 del Ayuntamiento de Alcobendas, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 23 de septiembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP), la convocatoria de la licitación pública electrónica del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Los pliegos que rigen la contratación se publicaron en la PCSP el 24 de septiembre de 2021. El valor estimado del contrato asciende a 1.180.581,60 euros para un plazo de duración de tres años prorrogable por dos más hasta un máximo de cinco años.

El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 20 de octubre de 2021.

Segundo.- Con fecha 15 de octubre de 2021, se ha presentado ante este Tribunal escrito de interposición de recurso especial de la representación de AESTE, contra los pliegos rectores de la licitación del contrato de servicios de referencia por apreciar vulneración de los principios de concurrencia, al recoger criterios de valoración que no permiten una competencia objetiva, y que además se contradicen en su contenido. Por ello solicita la retroacción del procedimiento, al momento anterior a la aprobación de los pliegos, para que se contemplen criterios de acceso a la convocatoria conformes a Derecho, que permitan la libre participación para cualquier empresa que reúna los requisitos para la prestación del servicio, así como la suspensión del procedimiento de contratación durante la tramitación del recurso.

Tercero.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 19 de octubre de 2021, el expediente de contratación y el preceptivo 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 (en adelante LCSP), en el que alega que los pliegos son conformes a la normativa en los términos que se exponen en los fundamentos de derecho, sin pronunciamiento expreso en relación a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de AESTE para la interposición del recurso, dado que la asociación según establece el artículo 1 de sus estatutos es una organización empresarial de carácter sectorial de ámbito estatal, sin ánimo de lucro, constituida para la coordinación, representación, fomento y defensa de los intereses empresariales y sociales comunes a los Servicios de Dependencia, comprendiendo entre otros subsectores de actividad la Teleasistencia, que incluye el servicio prestado desde un centro de atención que permite el seguimiento, control y movilización de recursos para personas mayores, en situación de riesgo y otros colectivos de personas en situación de dependencia.

El artículo 48 de la LCSP prevé expresamente que en todo caso se entenderá legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación contra los actos susceptibles de ser recurridos la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado en tiempo y forma, al haberse presentado el recurso el 15 de octubre de 2021 ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se publicaron en el perfil de contratante de la PCSP el 24 de septiembre de 2021.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si son conformes a derecho los criterios de adjudicación del contrato que establece el apartado 9 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Interesa a los efectos de la resolución del presente recurso citar lo dispuesto en la cláusula 1.9 del PCAP:

Cláusula 1. Características del contrato.

“Apartado 9 Criterios de adjudicación del contrato

9.1) Criterios de aplicación mediante costes/fórmula..... HASTA 51 PUNTOS.

- Oferta económica..... hasta 30 puntos.

(...)

- Otros Criterios Objetivos (sin coste para la administración)... Hasta 21 puntos

- Por disminución del plazo de instalación del terminal (...).Hasta un máximo de 5 puntos.

- Hasta 3 días.... 5 puntos.

- De 4 a 6 días... 4 puntos.

- Por la instalación de dispositivos periféricos para favorecer la autonomía personal, además del terminal de telefonía fijo requerido como dispositivo domiciliario para la prestación de Teleasistencia (Punto 5 del Pliego Técnico): detector de caídas, detector de gas, humos, amplificadores de sonido Hasta un máximo 6 puntos.

- Hasta 10 dispositivos periféricos.... 3 puntos.

- Hasta 15 dispositivos periféricos.... 6 puntos.

- Por disponer de un Servicio de localización permanente dentro y fuera del domicilio para usuarios con alteraciones cognitivas, Alzheimer y otras demencias..... Hasta un máximo de 5 puntos.

Este servicio consiste en un dispositivo específico de geo localización GPS y GSM conectado con el Centro de atención que integra telefonía móvil, alertas inteligentes y localización por satélite y permite localizar con precisión a usuario en situaciones de emergencia, de necesidad de asistencia, de pérdida o desorientación. Corresponde a Servicios Sociales determinar, en función de la valoración técnica, a los usuarios que se aplicará este sistema.

- Hasta 5 terminales..... 1 punto.

- Hasta 10 terminales.... 2 puntos.

- Hasta 20 terminales.... 5 puntos.

- Por disponer de terminales o sistemas dirigidos a personas con discapacidad auditiva o visual que se adapten a sus necesidades comunicativas y que permitan favorecer su autonomía personal.....Hasta un máximo de 5 puntos.

- Hasta 6 terminales.... 5 puntos.

- Hasta 3 terminales.... 2 puntos.

9.2) Criterios de aplicación mediante juicio de valor HASTA 49 PUNTOS.

Será motivo de rechazo de la oferta la inclusión en el sobre a valorar mediante juicio de valor cualquier dato que se refiera a los criterios de aplicación mediante fórmula, así como a la propuesta económica.

9.2.1 GESTIÓN Hasta 40 puntos.

- Desarrollo metodológico de las actividades planteadas a los objetivos del Programa. Se valora con la máxima puntuación el grado de detalle y descripción de la organización y funcionamiento del servicio: medios materiales y técnicos disponibles, prescripciones técnicas para la instalación de terminales, horarios para

la instalación de dispositivos, sistemas adaptados para personas con déficit auditivo o algún tipo de discapacidad, sistemas domóticos, detectores funcionales para posibles caídas, pasividad/movilidad..... **Hasta un máximo de 20 puntos.**

1. Organización y funcionamiento del servicio: organización de medios técnicos y profesionales, funciones del equipo de gestión que ejecuta el servicio, dotaciones y cumplimiento de normativa **hasta 5 puntos.**

2. Sistema domóticos en el domicilio: detectores funcionales para posibles caídas, pasividad/movilidad**Hasta 5 puntos.**

3. Atención a personas con discapacidad/dependencia: sistemas adaptados para personas con déficit auditivo o algún tipo de discapacidad
.....**Hasta 5 puntos.**

4. Gestión de alarmas: intervención en casos de riesgo, seguimiento de incidencias, coordinación y movilización de servicios de intervención urgente (policía, SAMUR...)**hasta 3 puntos.**

5. Identificación y valoración de situaciones de sobrecarga de las personas cuidadoras: seguimiento de la prestación con familiares y agentes externos (vecinos, centro de salud)**hasta 2 puntos.**

- Protocolos para la valoración inicial de los participantes del programa y seguimiento de los mismos: altas y bajas de los servicios, (...)**Hasta un máximo de 10 puntos:**

1. Se valorará la disposición de **Protocolo 1ª visita para el alta del servicio**, así como la rapidez de respuesta ante una baja. Se otorgará la máxima puntuación aquella oferta que garantice la instalación en el plazo máximo de cuatro días.....**Hasta 6 puntos.**

2. Se valorará **Protocolo de seguimiento del servicio**, con especial incidencia en periodicidad de las llamadas de control a las personas usuarias (...)**hasta 4 puntos.**

- Protocolos de actuación ante situaciones de conflicto con el entorno y/o usuarios ..., con especial consideración a personas usuarias en situaciones

complejas..... HASTA 10 PUNTOS.

9.2.2 COORDINACION.....HASTA 9 PUNTOS.

(...)

9.3) TOTAL.....100 PUNTOS”.

La recurrente impugna la cláusula 1.9 del PCAP por vulnerar el principio de concurrencia y recoger contradicciones en su contenido. Así considera que se evidencia en la redacción del citado apartado 9 *“una clara reiteración en lo estipulado para la valoración de los diferentes criterios, de manera que se introducen cuestiones que deberán ser valoradas tanto mediante la aplicación de fórmulas, como mediante juicios de valor, situación que no debe producirse, puesto que supondría una doble valoración de una misma cuestión, y máxime cuando el mismo pliego, en el enunciado de los criterios subjetivos, establece de manera precisa que <<Será motivo de rechazo de la oferta la inclusión en el sobre a valorar mediante juicio de valor cualquier dato que se refiera a los criterios de aplicación mediante fórmula, así como a la propuesta económica.>>”*

La LCSP diferencia ambos tipos de criterios por su manera de valoración, luego cuestiones que se evalúan de manera automática no deberían volver a evaluarse como criterios sujetos a juicio de valor, han de entrar en una u otra tipología, pero no en ambas, pues se estarían valorando idénticas cuestiones a través de criterios totalmente opuestos.

En este sentido observa que la mayoría de las mejoras que se han introducido como criterios objetivos en el pliego, a las que se les ha asignado una puntuación concreta con una fórmula de aplicación, vuelven a requerirse en el apartado de los juicios de valor, careciendo de sentido que determinadas prestaciones se incluyan en ambos tipos de criterios generando obstáculos injustificados a los licitadores.

Por tanto, concluye indicando que en los pliegos no deberían introducirse cuestiones que no quedan bien definidas, pueden generar incertidumbre, y que además suponen una doble valoración mediante diferentes criterios.

Por su parte el órgano de contratación alega que el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP, recoge como criterios objetivos diversos criterios destinados a valorar tanto las reducciones de plazo de instalación de terminales como la instalación de diversos tipos de terminales, que favorezcan una mejor y más adaptada asistencia a cada persona usuaria del Servicio de Teleasistencia, en consideración a la diversidad de las potenciales usuarias. Estos criterios constituyen una herramienta de valoración fundamental y complementaria, que en nada constituyen una reiteración, por cuanto, suponen y están destinados a puntuar todas aquellas mejoras en el servicio, a partir de los mínimos establecidos en el pliego técnico, mediante la disposición de terminales especiales para la detección de situaciones de riesgo, y para la protección personal y doméstica, a través de terminales más específicos, que detecten situaciones especiales de riesgo (fuego, fuga de gas, sensores de movimiento, alarmas anti-caída) así como terminales adaptados a personas usuarias con deficiencias sensoriales, etc. Por un lado, se valora la reducción del plazo temporal máximo de 7 días establecido en el pliego técnico, y por otro lado, se valora objetivamente el que las empresas licitadoras dispongan de la capacidad, más allá de los mínimos exigidos en dicho pliego, para prestar el servicio, mediante un conjunto de criterios evaluables destinados a puntuar aquellos medios técnicos, que se proporcionen por la empresa, además de los mínimos establecidos.

Asimismo, indica el Ayuntamiento que los criterios de juicio de valor recogidos en la cláusula 1.9.2 del PCAP, no suponen reiteración, por cuanto, están destinados a poder evaluar la capacidad organizativa estructural de las empresas que concurren a la licitación, mediante la presentación de un Proyecto técnico que recoja el modelo

de gestión, el desarrollo metodológico del servicio, así como la disposición de Protocolos de valoración, seguimiento y actuación frente a situaciones especiales y el modelo de coordinación del servicio ofertado, sin colisionar con la valoración de los criterios evaluables cuantitativamente.

Concluye indicando que los criterios de adjudicación del contrato reúnen los requisitos establecidos en el artículo 145 de la LCSP, en cuanto atienden a la mejor relación coste-eficacia, valoran la organización y no suponen incertidumbre, ni obstáculo a la libre concurrencia a la licitación para las empresas interesadas en la misma. Igualmente cumplen con el concepto de mejoras, al incorporar en los criterios de fórmula como prestaciones adicionales la aportación gratuita de un determinado número de dispositivos o terminales, sin interferir ni duplicar la valoración del grado de detalle y descripción de la organización y funcionamiento del servicio, que aun haciendo referencia a los terminales, no entra en la cuantificación de los que se entregarán gratuitamente. En cuanto al rechazo de la oferta por incluir en el sobre de juicio de valor datos que se refieren a la valoración mediante fórmula, la solución es simple, en el sobre de juicio de valor se valoran los sistemas en los que no habrá mención de datos específicos de números de terminales, y en el sobre de los criterios de fórmula se aportarán los números específicos de unidades aportadas como mejora. Así lo compara con el hecho de valorar en juicio de valor un proyecto sin hablar de datos económicos, reservando esta información para el sobre de fórmula como precio ofertado.

Este Tribunal, analizados los criterios de adjudicación contenidos en la cláusula 1.9 del PCAP que rige la contratación del servicio y las alegaciones formuladas por las partes, constata que se produce cierta interacción entre algunos de los criterios evaluables de forma automática por la aplicación de formulas o porcentajes recogidos en el apartado 9.1 y algunos de los criterios cualitativos que se van a evaluar mediante juicios de valor recogidos en el apartado 9.2. Las

concomitancias observadas que relacionaremos a continuación, si bien no se considera que supongan una vulneración del principio de concurrencia como alega la recurrente, sí se considera que adolecen de la debida claridad pudiendo dar lugar a confusión en los licitadores a la hora de presentar su proposición, con el agravante apuntado por AESTE de que el propio pliego expresamente prevé en la indicada cláusula que será motivo de rechazo de la oferta la inclusión en el sobre a valorar mediante juicio de valor de cualquier dato que se refiera a los criterios de aplicación mediante fórmula.

Así, el criterio 9.2 determina que se valora con la máxima puntuación el grado de detalle y descripción de la organización y funcionamiento del servicio: medios materiales y técnicos disponibles, prescripciones técnicas para la instalación de terminales, horarios para la instalación de dispositivos, sistemas adaptados para personas con déficit auditivo o algún tipo de discapacidad, sistemas domóticos, detectores funcionales para posibles caídas, pasividad/movilidad, concretando en el punto 2. Sistemas domóticos en el domicilio: detectores funcionales para posibles caídas, pasividad/movilidad; y por otra parte el apartado 9.1 también pondera como criterio automático el número de dispositivos periféricos que se oferten incluyendo el detector de caídas entre otros.

Igualmente, el punto 3 del apartado 9.2 pondera sistemas adaptados para personas con déficit auditivo o algún tipo de discapacidad, valorando también en el apartado 9.1 disponer de terminales o sistemas dirigidos a personas con discapacidad auditiva o visual que se adapten a sus necesidades comunicativas.

De la misma manera el apartado 9.2 en el protocolo 1ª visita para el alta del servicio, indica que otorgará la máxima puntuación a aquella oferta que garantice la instalación en el plazo máximo de cuatro días, recogiendo el apartado 9.1 entre los

criterios automáticos la valoración por disminución del plazo de instalación del terminal otorgando 5 puntos hasta 3 días y 4 puntos de 4 a 6 días.

De lo expuesto se desprende una duplicidad en la valoración de determinados aspectos que sí bien el órgano de contratación no lo considera reiteración por valorarse en un caso la cuantificación y en el otro el proyecto de gestión, a este Tribunal le parece una artificiosa distinción, en nada comparable a la valoración de un proyecto o una memoria para la gestión de un servicio y el coste económico de su implementación. Dada la interrelación de los aspectos citados va a resultar muy complicada su disociación a la hora de presentar las proposiciones por los licitadores induciendo la propia redacción del PCAP a previsibles errores en la inclusión de datos en los sobres, fomentando con ello la posibilidad de litigiosidad del procedimiento de adjudicación.

Los criterios de adjudicación del contrato además de ser objetivos y estar vinculados al objeto del contrato, han de estar determinados con claridad en el PCAP, sin que su formulación suscite dudas ni pueda dar lugar a errores en la presentación de las proposiciones, ni requieran de una artificiosa interpretación, y respetando los principios generales que informan la contratación pública recogidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP, previendo expresamente que los órganos de contratación han de ajustar su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

En definitiva, se ha de modificar el PCAP en lo relativo al contenido y la ponderación de los aspectos citados de los criterios de adjudicación previstos en el apartado 9 de la cláusula 1, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP conllevará la retroacción de las actuaciones, debiendo formularse con claridad, evitando duplicidades y respetando en su nueva redacción lo dispuesto en los artículos 1, 122, 132.1 y 145 de la LCSP.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso presentado por AESTE debiendo modificar el órgano de contratación los criterios de adjudicación recogidos en la cláusula 1.9 del PCAP en el sentido indicado en este fundamento de derecho quinto, anulando la convocatoria de licitación del contrato con retroacción de las actuaciones, al objeto de determinar con mayor claridad los citados criterios, de manera que no se puedan producir interferencias en la valoración, ni en la presentación de la documentación correspondiente a los sobres de evaluación automática o sujeta a juicio de valor. Es necesario evitar la oscuridad en el clausulado de los pliegos a la hora de formular y ponderar los criterios de adjudicación establecidos en aras de una mayor transparencia, soslayando la posibilidad de confusiones o errores, que puedan aparejar incluso la exclusión de los licitadores, y que indefectiblemente conllevan el indeseable incremento de los recursos interpuestos, con la consiguiente demora y complejidad de la contratación proyectada.

Sexto.- Este Tribunal no ha estimado necesario adoptar acuerdo sobre la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente, en su escrito de interposición, al decaer su necesidad ante la inmediatez de la Resolución del recurso.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia, contra los pliegos que rigen la convocatoria para la adjudicación del servicio de teleasistencia para no dependientes, número de expediente 19/2021 del Ayuntamiento de Alcobendas.

Segundo.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe y no procede la imposición de multa, conforme al artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- 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.