

LOPD
PROCURADOR

Notificado el
25 de Mayo de 2015

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00087/2015

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000241

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000229 /2013

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: CLECE S.A.

Letrado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª: [REDACTED] LOPD

Contra D./Dª FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A

Letrado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª [REDACTED] LOPD ,

SENTENCIA

En Gijón, a diecinueve de mayo de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 229/2013, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante CLECE, S.A., representada por la Procuradora Doña [REDACTED] LOPD y asistida por el Letrado Don [REDACTED] LOPD, de otra como demandada la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón, representada por el Procurador Don [REDACTED] LOPD y asistida por el Letrado Don [REDACTED] LOPD, y de otra como codemandada EULEN Servicios Sociosanitarios, S.A. representada y asistida por el Letrado Don [REDACTED] LOPD; sobre contratación administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibándose posteriormente el pleito a prueba, practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta Rectora de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón de 12-6-13 por la que se acuerda estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CLECE, S.A. contra la resolución de Presidencia de 15-11-12 por la que se adjudicó el servicio de ayuda a domicilio de la ciudad de Gijón en el sentido de valorar dentro de las mejoras consistentes en los "Medios técnicos que ayuden a mejorar la prestación del servicio", el programa informático ofertado por la recurrente con 1,5 puntos y desestimar el resto de cuestiones planteadas en el recurso, en relación a las mejoras consistentes en "Medios técnicos que ayuden a mejorar la prestación del servicio", en concreto a las ayudas técnicas y en "Mecanismos que coadyuven a intensificar la coordinación de la empresa con la Fundación Municipal de Servicios Sociales", por las razones expuestas en el informe técnico que se transcribe en el antecedente décimo.

Como fundamentos de derecho de la demanda se alega respecto de la valoración de los medios técnicos que la Administración no puede incluir, en la fase de licitación, criterios no contenidos previamente en los pliegos. Se señala que los servicios de transporte adaptado y de acompañamiento para gestiones externas, propuestos por la recurrente, sí deben ser considerados como mejora, pues cumple los requisitos establecidos para poder ser tenida en cuenta y se alega la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores.

Por la Administración demandada y la parte codemandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Se alega por la actora, en relación a la valoración de los medios técnicos que la Administración no puede incluir, en la fase de licitación criterios no contenidos previamente en los pliegos. Se invoca el art. 150.2 del RDL 3/11 según el cual "los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los

pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo". El art. 151.1 previene que "el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente mas ventajosa es la que incorpora el precio mas bajo". En el mismo sentido, se invoca el art. 67.2 del RD 1098/2001.

Argumenta la recurrente que la Administración al valorar y atribuir puntuación a las proposiciones respecto del criterio de "medios técnicos" ha introducido un nuevo criterio no contenido en los pliegos, cual es, valorar con 2 puntos a las proposiciones que superasen 5.000 euros al año en ayudas técnicas, pues la oferta de ayudas técnicas por encima de 5.000 euros al año no es importante para la prestación del servicio.

La cláusula 7.1.3 de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares se refiere (folio 6 del expediente) a mejoras que, sin menoscabo de este pliego de condiciones, convengan a la mejor realización del servicio. Máximo 15 puntos. Se prevé: Se puntuarán de la siguiente forma: 7.1.3.1 Medios técnicos que ayuden a la mejor prestación del servicio. Hasta 8 puntos. Se valorarán: la aportación de ayudas técnicas para el personal que presta el servicio y/o para las personas usuarias del servicio: grúas, lava cabezas, sillas giratorias de bañera o ducha, tacos para las camas, andadores y sillas de ruedas; aportación de un protocolo de control de ayudas técnicas; la aportación de medios informáticos que ayuden a mejorar la prestación del servicio; aquellos otros medios técnicos ofertados que se consideren beneficiosos para la prestación del servicio.

En el informe de valoración de las ofertas presentadas (folios 60 y ss. del expediente) se señala en el apartado de mejoras referido a los medios técnicos que ayuden a mejorar la prestación del servicio: máximo 8 puntos, que se valoran los medios técnicos que ayuden a la mejor prestación del servicio, distribuyéndose los puntos a partes iguales entre los siguientes cuatro ítems (se consignan los criterios de valoración mencionados en la cláusula 7.1.3.1 del Pliego, ya reseñados).

En el informe de 3-5-13 (folio 340 del expediente) se señala respecto a la puntuación concedida a la empresa CLECE, S.A. por las ayudas técnicas ofertadas, 20.000 euros/año, que la valoración se efectuó otorgando una puntuación máxima de 2 puntos a todas las ofertas que superasen el importe de 5.000 euros al año en ayudas técnicas, pues de la experiencia acumulada por esta Administración en relación a la contratación del servicio de ayuda a domicilio se concluye que la oferta de ayudas técnicas por encima de 5.000 euros al año no es importante para la prestación del servicio, por no ser necesarias, pues no llegan a utilizarse. Sí es importante

contar con algunas ayudas técnicas puntuales, pero por encima de la citada cifra, no mejoran el nivel de prestación del servicio.

Este criterio técnico es reiterado en el informe de la FMSS de 10-4-14 (folio 175 de la causa) y en la prueba de interrogatorio de parte (folio 223 de la causa).

Por la representación del Ayuntamiento de Gijón se aportó con la contestación a la demanda informe de la Secretaria Técnica de la FMSS de 14-4-14 donde se consigna el importe de las ayudas técnicas facilitadas durante los años 2010 a 2012 por las empresas adjudicatarias de la prestación del Servicio de Ayuda a domicilio en las Zonas 1 y 2 de Gijón, en el que se constata que en ninguna de las zonas se superan los 5.000 euros al año.

Examinadas las alegaciones de las partes y la prueba practicada, no puede acogerse el motivo impugnatorio esgrimido por la actora. En el presente caso, el órgano de contratación no modificó los criterios de adjudicación fijados en la cláusula 7.1.3.1 puesto que se valoraron exclusivamente los 4 criterios fijados en la misma. Es cierto que en dicha cláusula no se dice que cada criterio ha de valorarse a partes iguales, pero tampoco se establece que uno de los criterios fijados tenga preponderancia sobre los demás. Por ello, y dado que no se impugna el contenido de la propia cláusula, el otorgamiento de una puntuación de 2 puntos para cada uno de los criterios establecidos en la misma no puede considerarse contrario a derecho, y es conforme al principio de igualdad entre los licitadores y al de equidad.

Señala la actora que los servicios de transporte adaptado y de acompañamiento para gestiones externas, propuestos por la recurrente, sí deben ser considerados como mejora, pues cumple los requisitos establecidos para poder ser tenida en cuenta: no está contenida dentro del catálogo de obligaciones que recogen los Pliegos y está relacionada con el objeto del contrato (cláusula 7.1.3.3).

En el informe técnico de 3-5-13 (folio 340 del expediente), se señala que respecto al tipo de atenciones complementarias ofertadas por CLECE S.A. en relación a la atención complementaria consistente en "comidas a domicilio, 200 horas", no se puntúa, pues no se considera una mejora para la prestación del servicio de ayuda a domicilio, ya que este servicio incluye, para aquellos casos en que es necesario, la elaboración de comidas para los beneficiarios por las auxiliares que prestan el servicio de ayuda a domicilio. En cuanto a la atención complementaria consistente en "200 servicios de transporte adaptado" tampoco se considera una mejora para la prestación del servicio de ayuda a domicilio por parte de la Fundación, pues de la propia naturaleza del servicio ofertado como mejora, se desprende, que ha de realizarse fuera del domicilio del beneficiario, no estando incluido en el objeto del servicio de ayuda a domicilio, que se presta a los ciudadanos beneficiarios en su domicilio, no fuera de éste.

Este criterio es reiterado en la prueba de interrogatorio de parte (folio 224 de la causa).

Argumenta la actora que, de conformidad a la cláusula 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el objeto del contrato es la mejora en la calidad de vida de las personas o unidades familiares con dificultades, potenciando su autonomía, seguridad y relaciones sociales, invocando igualmente las cláusulas 1ª y 2ª del Pliego de Prescripciones Técnicas (folios 17 y ss. del expediente).

El motivo impugnatorio no puede prosperar, pues el objeto del contrato, es, como se dice en la cláusula primera del Pliego de Prescripciones Técnicas, la realización de los trabajos "de asistencia domiciliaria", o en otros términos "la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio ... mediante intervenciones específicas que favorezcan su permanencia e integración en su entorno habitual y compensen su restricción de autonomía funcional", de modo que el acompañamiento externo es, como se dice en el punto 6 de la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas, una situación excepcional, a lo que ha de añadirse que aparece configurado como una tarea a realizar, mientras que la cláusula 7.1.3.3 se refiere a servicios que no figuren en los pliegos. Y en este mismo sentido, en la cláusula tercera B. a) del Pliego de Prescripciones Técnicas se recoge como servicios obligatorios el apoyo en la preparación de comidas, compra de alimentos y recogida de comida elaborada (folio 18 del expediente).

Se alega por la actora, con invocación de los arts. 1 y 139 del RDL 3/11 la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores. Se impugna la valoración realizada de las mejoras, contenidas en el apartado 7.1.3.1 (medios técnicos que ayuden a la mejor prestación del servicio, hasta 8 puntos) y 7.1.3.3 (atenciones complementarias, prestaciones y/o servicios que desarrollen actuaciones necesarias para conseguir una mayor efectividad en la prestación del SAD y no figuren en los pliegos, hasta 5 puntos) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Así, respecto a la mejora sobre medios técnicos que ayuden a la mejor prestación del servicio, se indica que CLECE, S.A. incluye un listado con carácter enunciativo y no cerrado de soportes y ayudas técnicas: "sillas de ruedas, andadores (fijos, con ruedas o articulados), escaleras para cama, tablas de transferencia, cinturones de rotación, rulos de transferencia, cinturones de movilidad, sistema para transferencia desde sillas, cuñas de transferencia, cuberterías adaptadas", con una dotación máxima de 20.000 euros anuales, especificando que se dotarán las Ayudas Técnicas de las que se carezca o sobre la que no haya existencias suficientes, mientras que la proposición de SERALIA en este apartado, "solamente lo es enumerando los soportes técnicos, sin cuantificar su dotación y el carácter temporal de la misma (anual o por toda la duración del contrato), añadiendo una cartilla de control de medicación y sin protocolos de ayudas técnicas" (este apartado no consta en la oferta de esta empresa, la cual consta en la caja 3 del expediente administrativo in fine). Se indica que la proposición de CLECE, S.A. contiene mayor cantidad de mejoras

que ayudan a una mayor prestación del servicio que la proposición presentada por SERALIA y cuando menos se puede calificar de igual o sustancialmente idéntica a la de SERALIA. Sin embargo, a la proposición prestada por esta última se le asignan 7 puntos por las mejoras de medios técnicos y a la proposición de CLECE, S.A. se le otorgan 4 puntos.

En el informe técnico de la FMSS de 10-4-14 (folio 175 de la causa) se señala que los medios informáticos se distribuían en dos apartados: con 1,5 puntos para aquellas ofertas que hayan presentado un programa informático de Gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio y con 0,5 puntos aquellas otras aplicaciones informáticas presentadas además de la anteriormente valorada. De esta manera a CLECE y a SERALIA se les han adjudicado 1,5 puntos puesto que solo ofertaban un programa informático de gestión del SAD y a EULEN se le otorgan 2 puntos por ofertar además de la anterior otras aplicaciones informáticas que mejoran el servicio como el programa de facturación y nóminas, plataforma on line de formación (que no fue valorada en el apartado de Formación, puesto que en ese apartado se ha valorado explícitamente la formación y no las herramientas informáticas), boletín interno, portal del empleado.

Sigue el informe que con relación a los protocolos de control de ayudas a técnicas se ha valorado con 2 puntos. Tanto CLECE como SERALIA presentan un procedimiento de cómo llevar a cabo la gestión de las ayudas técnicas. En el caso de CLECE lo explica en su oferta en un apartado independiente mientras que en el caso de SERALIA lo incluye en el apartado de ayudas técnicas, determinando como pone a disposición de las personas usuarias dichas ayudas. Ambos han llevado 2 puntos. Respecto al apartado "otros medios técnicos ofertados que se consideren beneficiosos para la prestación del servicio", valorado con 2 puntos, CLECE en su oferta no presenta ningún medio técnico distinto de lo anteriormente valorado por lo que no se le ha dado ningún punto en este apartado. Por el contrario, SERALIA presenta como otro medio beneficioso para el servicio una cartilla de medicación puntuado con 1,5.

En relación a las atenciones complementarias, el informe técnico de 3-5-13 señala que la empresa CLECE, S.A. en su oferta no especifica que las atenciones complementarias ofrecidas lo sean con carácter anual por lo que se entiende que lo son para el periodo completo de duración del contrato, es decir 2 años, por ello obtiene una puntuación menor que aquellas otras que incluyen atenciones complementarias anuales o mensuales.

Las anteriores consideraciones técnicas son reiteradas en la prueba de interrogatorio de parte (folios 223 y ss. de la causa), sin que se constate que las mismas resulten arbitrarias o irrazonables.

Sobre esta cuestión, la sentencia del TS de 7-11-05 señala que por amplio que sea el control, que nuestro ordenamiento permite, siempre hay o puede haber límites determinados, como acontece en los supuestos en que es preciso un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que solo puede

ser formulado por un órgano especializado y que en si mismo escapa, por su propia naturaleza, al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y, que la revisión de la valoración realizada por el órgano previsto para resolver el concurso la Mesa de Contratación, solo puede hacerse cuando los errores o defectos en la valoración, primero, sean ostensibles, manifiestos y segundo no exijan conocimientos técnicos.

Asimismo, en la STS de 2-7-04 se indica que si bien la jurisdicción contencioso-administrativa tiene competencia y potestad para revisar los actos de la Administración que resuelven la adjudicación de concursos, esa competencia no alcanza a que el Tribunal sustituya a la Administración en la valoración de los intereses públicos, ni en el ejercicio de la potestad de adjudicar el contrato a la oferta que estime mas ventajosa, y que ha de limitarse a efectuar el oportuno control jurídico, en los asuntos o materias que precisan de la oportuna valoración técnica, lo que obviamente no impide el que pueda detectar o rectificar errores en la valoración de la puntuación cuando estos aparezcan manifiestos, ostensibles, a partir de las bases del concurso, y sin necesidad de ninguna consideración técnica, pues obviamente en el caso de consideraciones técnicas se habrá de estar a lo apreciado y declarado por los técnicos a no ser que se practique la oportuna prueba pericial y puedan ofrecerse otros criterios de valoración.

En el presente caso, la Administración ha justificado en los diversos informes realizados la valoración otorgada a cada uno de los licitadores en las cuestiones planteadas, sin que en tal apreciación se observen errores manifiestos o arbitrariedad por lo que no existen motivos para proceder a la revisión de las calificaciones otorgadas.

Así, en la prueba de interrogatorio de parte (folio 225 de la causa) se dice en el apartado de "otros medios técnicos ofertados que se consideren beneficiosos para la prestación del servicio" (7.1.3.1) que la valoración de los medios informáticos ofertados se distribuyó en dos apartados, puntuando con 1,5 puntos aquellas ofertas que presentaron un programa informático de gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio y con 0,5 puntos aquellas otras aplicaciones informáticas presentadas, además de la anteriormente valorada, dándose a CLECE y SERALIA 1,5 puntos, pues solo ofertaban un programa informático de gestión del SAD, y a EULEN se le otorgaron 2 puntos por ofertar además de la anterior otras aplicaciones informáticas que mejoran el servicio como el programa de facturación y nóminas, plataforma on line de formación, boletín interno, portal del empleado. La puntuación de 1,5 puntos por un programa informático y de 0,5 puntos por otras aplicaciones informáticas no supone introducir nuevos criterios de adjudicación, sino que el órgano de contratación lleva a cabo una valoración o motivación de la puntuación otorgada. Esto es, se hace la valoración, de carácter técnico, de las ofertas presentadas con arreglo al criterio de adjudicación previsto en las bases, no observándose vicio de ilegalidad o incumplimiento de las mismas.

Por otra parte, ya hemos visto como las ofertas realizadas por SERALIA y CLECE no son las mismas, en cuanto la primera presenta como otro medio beneficioso para el servicio una cartilla de medicación por la que se le ha otorgado 1,5 puntos (folio 175 de la causa).

Finalmente impugna la actora que han sido valoradas como mejoras a EULEN Servicios Sociosanitarios S.A. que no pueden ser consideradas como tales.

Se señala que en los medios técnicos ofertados como mejoras, en el punto 7.1.3.1 se ha valorado por la Administración un programa informático para facturación y nóminas, un portal del empleado y boletín interno y un sistema normativo de EULEN sociosanitario.

Se argumenta que estas mejoras no están relacionadas con el objeto del contrato y por tanto no ayudan a la mejor prestación del servicio. Se añade que, igualmente, dentro de este apartado, se han tomado en consideración por la Administración y se ha asignado puntuación, por una plataforma on line de formación, cuando esta mejora, es objeto de otro de los criterios subjetivos establecidos en el pliego en el apartado 7.1.2 Plan de Formación. Asimismo, se alega, que en las mejoras de atenciones complementarias, apartado 7.1.3.3 respecto de la proposición de EULEN se toma en consideración un decálogo de salud y un técnico de prevención de riesgos laborales, las que no están relacionadas con el objeto del contrato ni cumplen los requisitos establecidos en el Pliego para que puedan ser tenidas en cuenta y valoradas.

Sobre este punto, en el informe técnico de 3-5-13 (folio 340 del expediente) se señala que se han valorado otras atenciones complementarias que se considera que suponen una mejora para la prestación del servicio de ayuda a domicilio presentadas por otros licitadores, como pueda ser la consistente en la realización de visitas a los domicilios por parte de los Servicios de Prevención de riesgos laborales de la empresa, para determinar si los domicilios cumplen con las condiciones higiénicas necesarias para el personal auxiliar que presta el servicio o si existe la necesidad de adaptar el domicilio, suprimiendo alguna barrera arquitectónica o implantando alguna ayuda técnica que facilite el trabajo del personal auxiliar y evite accidentes de trabajo innecesarios, lo cual repercute además en beneficio de las personas beneficiarias del servicio.

En la prueba de interrogatorio de parte, en la respuesta a la pregunta 12 referida a que las proposiciones de las empresas respecto a la formación de trabajadores, deben ser objeto de valoración en el apartado 7.1.2 de los criterios de valoración, previsto específicamente para esto, no en el apartado de mejoras, se contesta (folios 225 y 226 de la causa) que efectivamente, así se han valorado las proposiciones de las empresas respecto a la formación de los trabajadores, conforme el criterio de valoración recogido en la cláusula 7.1.2 de los pliegos de condiciones administrativas. Si se refiere a aspectos ofertados por algunas empresas como pueda ser la plataforma on line de formación ofertada por la empresa EULEN, o la plataforma de

teleformación ofertada por AZVASE S.L., no fueron valoradas en el apartado de Formación, al tratarse de una herramienta informática.

Y en el informe técnico de 10-4-14 (folio 175 de la causa) se señala que en las mejoras de atenciones complementarias (apartado 7.1.3.3) a criterio del personal técnico de la FMSS, tanto el decálogo de salud como el técnico de PRL, sí están relacionadas con el objeto del contrato, puesto que es importante que las empresas cuenten con la figura del técnico de PRL para la correcta prestación del servicio, tal y como quedó justificado en el informe realizado con fecha 3-5-13, además establece un equilibrio entre los derechos de las personas usuarias y los trabajadores de la empresa. El decálogo de salud resulta necesario en la puesta en práctica de este tipo de servicio, puesto que se trata de una herramienta de trabajo que mejora la calidad de vida en los domicilios y que permiten un seguimiento y vigilancia, de forma que las actuaciones básicas a llevar a cabo con la persona usuaria del servicio y su familia puedan realizarse de forma ajustada al servicio.

Por tanto, se ofrece una justificación razonada de los criterios de valoración seguidos por el órgano de contratación al analizar las distintas ofertas, que no puede calificarse como de manifiestamente errónea o arbitraria, teniendo en cuenta que en la cláusula 7.1.3.3 se recoge como criterio de adjudicación las prestaciones y/o servicios que desarrollen actuaciones necesarias para conseguir una mayor efectividad en la prestación del SAD y que no figuren en los pliegos.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición, habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña **LOPD** **LOPD** en nombre y representación de CLECE S.A. contra la resolución de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón de 12-6-13 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

