

Recurso 48/2025
Resolución 131/2025
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 7 de marzo de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad denominada **EMPRESA DE DIVERSIFICACIÓN INTEGRAL DEL ANDÉVALO, S.L.U.** (en adelante, EDIA) contra el acuerdo del órgano de contratación, de 17 de enero de 2025, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Ayuda a Domicilio”, promovido por el Ayuntamiento de Zafarraya (Granada) (Expte1009/2024), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de septiembre de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación -por procedimiento abierto y tramitación ordinaria- del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, el 11 de septiembre de 2024, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 1.813.740,54 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación de la licitación, el órgano de contratación acordó el 17 de enero de 2025 adjudicar el contrato a la entidad ÓBOLO S.C.A. de Interés Social (ÓBOLO, en adelante). La adjudicación se publicó en el perfil de contratante y fue remitida a los licitadores, el 20 de enero de 2025.

SEGUNDO. El 7 de febrero de 2025, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por EDIA contra la adjudicación del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal del mismo día 7 de febrero de 2025, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración posterior, ha tenido entrada en esta sede.

Habiéndose cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles para que los interesados puedan formular alegaciones, las ha presentado en plazo la entidad ÓBOLO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

En cuanto a la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso , el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de ZAFARRAYA remite un escrito poniendo de manifiesto que la citada Corporación local se encuentra adherida al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada. En este sentido, obra en la documentación remitida a este Tribunal un escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento, fechado el 17 de abril de 2024, formulando petición de asistencia material a la Diputación de Granada *“para que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública conozca y resuelva, con relación a los procedimientos de adjudicación de esta Entidad Local, los recursos especiales en materia de contratación, cuestiones de nulidad, solicitud de medidas provisionales o cautelares, en los términos establecidos por la legislación vigente sobre contratación pública y por el citado Reglamento provincial”*.

Para la resolución de esta cuestión, hemos de tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. El artículo 46 de la LCSP, relativo al órgano competente para la resolución del recurso especial en las Comunidades Autónomas y entidades locales, dispone en su apartado primero que *«En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias que sean de su competencia. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad»*. Asimismo, el primer párrafo de su apartado cuarto establece que *«En lo relativo a la contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación»*.

Al respecto, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, lo define en su artículo 1 como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10 de dicho Decreto, modificado por el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, dispone lo siguiente:

«1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en los términos establecidos en 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, y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español



diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.

3. Con la excepción que se contempla en el párrafo segundo de este apartado, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos y reclamaciones respecto a los actos de dichas entidades.

Cuando los recursos y reclamaciones se interpongan respecto de actos dictados por Diputaciones Provinciales o municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía exigirá la suscripción de convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias».

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las entidades locales de Andalucía o de sus poderes adjudicadores vinculados, hay que estar a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al mencionado artículo 10 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues solo en el caso de que estas no opten por la creación de sus propios órganos, ni acrediten la asistencia de la Diputación Provincial, será cuando este Tribunal tenga competencia para resolver los citados recursos.

2. Asimismo, en orden al órgano competente para la resolución del recurso especial, hemos de detenernos en la importancia del anuncio de licitación y los pliegos como documentos que permiten a los interesados conocer e identificar el órgano con competencia a tales efectos. Así, el Anexo III de la LCSP, bajo la denominación “*Información que debe figurar en los anuncios*”, establece la relativa al “*Nombre y dirección del órgano responsable de los procedimientos de recurso*”. Por su parte, Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, establece en sus artículos 10 y 11 como contenido mínimo del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) la identificación del órgano competente para la resolución de los procedimientos especiales de revisión.

Tales previsiones normativas revisten gran importancia y contribuyen a garantizar los principios de publicidad, transparencia y seguridad jurídica, pues cualquier interesado conocerá desde el mismo momento de la publicación de la licitación cuál es el órgano al que deben dirigirse para la resolución de las impugnaciones de las decisiones de los poderes adjudicadores.

Esta idea lógicamente enlaza con las garantías de los administrados y con el derecho al “*juez ordinario predeterminado por la Ley*”, aplicable al ámbito del recurso especial, dada su naturaleza cuasi jurisdiccional; lo cual supone una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que comporta la predeterminación del órgano que ha de conocer de un asunto con anterioridad a la existencia o al surgimiento de la controversia concreta. Supone que la ley, con carácter previo a su actuación, haya creado el órgano y lo haya dotado de jurisdicción y competencia, cuestión que en el ámbito contractual únicamente puede garantizarse con su



plasmación previa en los pliegos. En este sentido, el artículo 24 de la Constitución Española supone según repetida doctrina del Tribunal Constitucional «*que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional* (SSTC 210/2009, de 26 de noviembre, y 220/2009, de 21 de noviembre, entre otras).

No obstante, en el supuesto analizado, pese a tratarse de un contrato de servicios sujeto al recurso especial y aun cuando el anuncio de licitación y los pliegos fueron publicados con posterioridad a “*la petición*” de asistencia del Ayuntamiento a la Diputación de Granada para que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública resolviera los recursos especiales contra sus actos contractuales, aquellos nada mencionan con respecto a quién sea el órgano de revisión de decisiones en materia contractual.

En este sentido, la cláusula 24 del PCAP se limita a señalar que “*En los contratos señalados en el art. 44 de la LCSP, los legitimados podrán presentar el recuso especial en materia de contratación. Serán objeto de recurso especial las actuaciones recogidas en el art. 44.2 LCSP*” y el anuncio de licitación, con incumplimiento del mandato legal sobre información que debe figurar en los anuncios, tan solo menciona que los recursos se presentarán en el Ayuntamiento de Zafarraya, omitiendo la identificación del órgano competente para resolver el recurso especial en materia de contratación. Es más, tampoco figura el citado municipio entre las denominadas “*Entidades adheridas al TACP*” en la página web del citado Tribunal de la Diputación de Granada.

Tal omisión es de gran trascendencia y no solo por la vulneración legal que supone, sino porque se frustra la finalidad perseguida por el legislador que no es otra que garantizar el conocimiento por parte de los interesados del órgano al que deben dirigirse para la resolución del recurso y que dicho órgano quede predeterminado en un momento anterior al surgimiento de la controversia. Es más, este silencio del anuncio y de los pliegos permite a los posibles interesados interpretar que la competencia corresponde a este Tribunal autonómico, por aplicación del artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011 como norma de atribución competencial con carácter subsidiario.

Y esto es lo que precisamente ha acontecido en el supuesto analizado donde la entidad recurrente manifiesta que “*Resulta competente para conocer el presente Recurso Especial el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que, realizada la consulta pertinente, el Ayuntamiento de Zafarraya no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso*”. No se olvide, además, que, entre las “*Entidades adheridas al TACP*” no figura el municipio de Zafarraya.

3. Asimismo, procede señalar que el término “*petición*” de asistencia por parte de la entidad local a que hace alusión el Reglamento del órgano especial creado por la Diputación de Granada (B.O.P. núm. 250, de 31 de diciembre, de 2012) no está reconocido con singularidad propia en nuestro Ordenamiento jurídico como figura del Derecho Administrativo con sustantividad propia para alterar la competencia propia en esta materia que estamos analizando.

En tal sentido, debe recordarse que la competencia es irrenunciable (artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), por quien la ostenta y solo podría alterarse con estricta sujeción a las normas básicas que regulan estas técnicas de alteración de la competencia, pues no debe olvidarse que estamos ante una cuestión de orden público, dado el carácter cuasi jurisdiccional reconocido a los Tribunales homólogos al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, conforme



a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015. Consorci Sanitari del Maresme respecto del Tribunal Catalán de Contratos Públicos.

El artículo 10.1 del Decreto 332/2011 atribuye a los órganos propios, especializados e independientes, que puedan crear las entidades locales andaluzas, la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación en el ámbito propio de aquellas. Dicha atribución competencial no es obligada para las entidades locales, es decir, estas no tienen necesariamente que crear órganos propios para la resolución del recurso, pues siempre existirá la competencia de los órganos especializados de las Diputaciones Provinciales (artículo 10.2) y la competencia subsidiaria de este Tribunal (10.3 del Decreto autonómico).

Quiere decirse, pues, que la resolución del recurso especial por las entidades locales andaluzas no puede concebirse, en modo alguno, como un servicio básico municipal que aquellas vengan obligadas a prestar, sino como una facultad reconocida en el Decreto 332/2011 *“partiendo del pleno respeto a la potestad de autoorganización de las entidades locales, reconocida en el artículo 91.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio (LAN\2010\265), de Autonomía Local de Andalucía”*, como señala el propio preámbulo de la norma.

Por tanto, en caso de que las entidades locales no hagan uso de aquella potestad y opten por la posibilidad de que el recurso sea resuelto por el órgano especializado existente al efecto en las Diputaciones Provinciales de sus respectivos ámbitos, debe clarificarse el instrumento jurídico válido para estimar que la competencia está verdaderamente atribuida.

Al respecto, como señalamos en nuestra Resolución 163/2024, de 16 de abril, *“(..).parece desprenderse que dicho documento de adhesión del Ayuntamiento a la Diputación pudiere interpretarse como una técnica de alteración de la competencia, a modo de una delegación de competencias.*

En este sentido, estimamos que sería necesario en todo caso una aceptación de la Diputación, pues al no existir una norma provincial inequívoca sobre el carácter obligatorio ni de servicio público, respecto del servicio que presta la Diputación relativo a la resolución por parte del órgano encargado de conocer del recurso especial, debe estimarse que la petición de adhesión necesariamente está condicionada.

La falta de aceptación expresa por parte de la Diputación, en un momento anterior a la publicación de los pliegos, es decir, antes de la interposición de los recursos especiales contra la actuación del Ayuntamiento de Armilla, hace que pudiere determinarse que actualmente no existe un instrumento jurídico válido que permita sostener que el órgano competente a efectos de la resolución de los recursos especiales presentados contra las actuaciones susceptibles de recurso especial por el Ayuntamiento de Armilla sea el órgano especial para la resolución de recursos creado por dicha Diputación. Ni existe norma provincial suficiente que establezca la fórmula de atribución de la competencia de las entidades locales a la Diputación en esta materia, conforme a la concepción de estos Tribunales como órgano predeterminado por Ley, ni tampoco en el supuesto concreto existe aceptación expresa, algo necesario, dado que ambas entidades gozan de autonomía y personalidad jurídica independiente, sin que quepa delegar la competencia como si la Diputación Provincial fuera una entidad jerárquicamente dependiente respecto del Ayuntamiento de Armilla. Es decir, ello sería posible solo en los casos en los que una norma provincial lo establezca (14.2 LAULA), y en este sentido, cuando dicha norma determine la obligatoriedad y las condiciones para la resolución del recurso especial, no siendo este el contenido del Reglamento, pues solo lo recoge una vez interpuesto el recurso, regulación que no puede ser considerada aplicable, pues contraría uno de los principios básicos como es el de la predeterminación legal del órgano encargado de resolver el recurso especial. A ello



responden los artículos 10 y 11 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (...)

(...) debemos considerar que no concurren aún las circunstancias para poder declarar que la competencia pueda quedar atribuida al órgano propio de la Diputación por una simple delegación de competencias (no aceptada) ex artículo 14.2 de la LAULA.

Por todo ello, y en virtud del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, la competencia por aplicación supletoria del artículo 10.3 correspondería a este Tribunal (...).”

Así las cosas, a la vista del documento remitido por el Ayuntamiento sobre “*petición*” de asistencia material a la Diputación provincial de Granada para que su Órgano especializado resuelva el recurso especial en materia de contratación y teniendo en cuenta (i) que la resolución del recurso especial no constituye un servicio básico municipal de obligado cumplimiento para el municipio, sino una potestad en los términos ya analizados que recoge el Decreto 332/2011 y (ii) que no consta la existencia de un verdadero instrumento jurídico perfeccionado entre ambas Administraciones locales que determine la vigencia de esa pretendida atribución de competencias, ello supone que siga surtiendo efectos la regla de subsidiariedad del Decreto autonómico 332/2011 a favor de este Tribunal.

SEGUNDO. Legitimación.

La entidad recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de empresa cuya oferta se encuentra clasificada en segundo lugar después de la proposición de la adjudicataria. Por tanto, la eventual estimación del recurso situaría a aquélla en condiciones de obtener la adjudicación del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

Es objeto de recurso la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente

Solicita la anulación del acto impugnado y funda su pretensión en tres motivos:

1) Los pliegos son *lex Inter partes* o *lex contractus*, si bien el órgano de contratación ha infringido lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) con relación a las ofertas anormalmente bajas, procediendo la exclusión de la oferta de ÓBOLO.



El cuadro de características del contrato que se anexa al PCAP establece, respecto a las ofertas anormalmente bajas, que “Se considerará una oferta como anormalmente baja cuando la oferta realizada sobre los criterios cuantificables automáticamente ascienda a un importe superior al beneficio industrial medio del contrato contemplado en el estudio económico y que asciende a 5.636,40 euros.

En el caso que la oferta de una Empresa incurra en presunción de anormalidad, le resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 149 de la LCSP. Cuando se identifique una proposición que puede ser considerada anormalmente baja y se conceda audiencia al licitador que la haya presentado, se solicitará justificación expresa sobre los costes laborales que haya tenido en cuenta para elaborar su oferta.”

En el acta de la mesa de contratación, de 5 de noviembre de 2024, se recoge que “Visto que ÓBOLO, S.C.A. de Interés Social, que ha incurrido en baja temeraria por 38,54 euros, se podría considerar que esa diferencia se produce por los ajustes de los decimales en los cálculos realizados y por tanto, no considerar la oferta incurso en presunción de anormalidad”.

Por tanto, la mesa reconoce que la oferta de ÓBOLO incurrió en baja anormal por lo que debió ser excluida y, subsidiariamente, habrían de retrotraerse las actuaciones para que se aplique el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP y en el propio PCAP.

2) No se ha motivado la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor. Un examen de la “Memoria Complementaria a la valoración de los criterios de adjudicación ponderables mediante juicios de valor” pone de manifiesto que existe una total falta de motivación. Se incluye la puntuación de cada oferta, pero no hay una valoración adecuada que permite conocer y justificar las razones de tal puntuación. Este proceder rebasa los límites de la discrecionalidad técnica y ha de conllevar la nulidad del procedimiento, pues no sería posible efectuar una nueva valoración de las ofertas cuando ya se conocen y se han valorado las proposiciones con arreglo a los criterios de evaluación automática.

3) Conforme al PCAP, la entidad adjudicataria debía presentar una garantía definitiva ascendente a 47.225,36 euros, si bien consta que ÓBOLO presentó como garantía definitiva un aval por importe de 11.806,34 euros, inferior a la cantidad que figura en el pliego y por la que aquella entidad fue requerida por la mesa de contratación. Ello debió motivar la exclusión de la adjudicataria.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone al recurso interpuesto y tras efectuar unas consideraciones sobre la **competencia** para su resolución -ya abordada en el fundamento de derecho primero de la presente resolución- y sobre la **legitimación** de la recurrente -que no puede ser atendida al versar sobre el objeto social de dicha entidad, cuestión esta que afecta a su capacidad y aptitud para licitar pero no a la legitimación para recurrir una vez que ha sido admitida a la licitación y su oferta ha resultado clasificada en segundo lugar-, esgrime los siguientes argumentos:

1) La concurrencia de valores anormales o desproporcionados en una oferta supone una presunción iuris tantum de incumplimiento. Así, una oferta se podría considerar anormalmente baja cuando el precio sea significativamente divergente al precio medio de mercado, pues ello podría dar lugar a dudas sobre su viabilidad. No obstante, en el caso de ÓBOLO, no se le requirió justificación de viabilidad porque, revisada su oferta y puesta en relación con el estudio económico obrante en el expediente y los máximos de horas establecidos en el pliego para los criterios de adjudicación, <<se puede observar que no los superan y que la diferencia de 38,54 euros podría ser achacable a los ajustes decimales del cálculo realizado por la tabla>>.



2) Respecto a la ausencia de motivación en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, señala que los pliegos establecen las características a cumplir para presentar el proyecto técnico y de modo muy desagregado los criterios de valoración de los citados proyectos. El pliego es lo suficientemente claro al establecer criterios, apartados y subapartados y la puntuación a obtener. Asimismo, el comité de expertos añade frases en los distintos subapartados justificando la puntuación de cada oferta.

Y, por último, solicita que, de estimarse por el Tribunal que la motivación es insuficiente, se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la emisión del informe técnico, sin anular el procedimiento al amparo del principio de conservación de los actos.

3) La adjudicataria es una sociedad cooperativa andaluza y solo viene obligada a constituir la garantía definitiva por el veinticinco por ciento de su importe, según señala su legislación respectiva y el propio pliego.

III. Alegaciones de la entidad interesada

Se opone al recurso esgrimiendo, en primer lugar, la falta de legitimación de la recurrente para licitar en el municipio y por tanto para recurrir. En segundo lugar, señala que el procedimiento de adjudicación se ha desarrollado con respeto a los principios de igualdad, concurrencia y transparencia, habiendo sido evaluadas las ofertas con base a criterios preestablecidos en los pliegos.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

Ha de abordarse con carácter previo la alegación de la entidad interesada consistente en la falta de legitimación de EDIA para recurrir, como consecuencia de no tenerla para ser parte en el procedimiento de adjudicación. En definitiva, la interesada funda esta pretendida ausencia de legitimación para interponer el recurso especial, mostrando implícitamente su oposición a la actuación del órgano de contratación en cuya virtud se ha admitido la capacidad y aptitud de la recurrente para formular oferta en esta licitación. Ello supone que habría que entrar a analizar una posible infracción del poder adjudicador en virtud de un escrito de alegaciones al recurso, lo que resulta impropio en este procedimiento del recurso especial donde la fase de alegaciones no es cauce adecuado para denunciar vulneración de normas o principios por parte del órgano de contratación como si de un recurso especial se tratara. Debe, pues, inadmitirse esta alegación de ÓBOLO.

Entrando ya en el fondo de la controversia, son tres las cuestiones planteadas en el recurso que examinaremos siguiendo el mismo orden en que son formuladas por la entidad recurrente.

1) **La primera cuestión** se centra en la incursión de la oferta adjudicataria en presunción de valores anormales o desproporcionados, lo que debió motivar, a juicio de EDIA, la exclusión de la oferta de ÓBOLO o, cuanto menos, que deban ahora retrotraerse las actuaciones para que se aplique el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP.

En efecto, en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 5 de noviembre de 2024 se acordó lo siguiente:



*“-PRIMERO: Visto que ÓBOLO S.C.A. de Interés Social, que ha incurrido en baja temeraria por 38,54 euros, se podría considerar que esa diferencia se produce por los ajustes de los decimales en los cálculos realizados y, por tanto, no considerar la oferta presentada incurso en presunción de anormalidad.
(...)*

.-SEGUNDO: Atendiendo a la clasificación efectuada, y teniendo en cuenta los criterios de adjudicación señalados; la oferta más ventajosa es la de ÓBOLO S.C.A. de Interés Social (...); por tanto, la Mesa de contratación, con el voto favorable de la totalidad de los miembros presentes, formula propuesta de adjudicación del contrato a ÓBOLO S.C.A. Dicha propuesta se elevará al Pleno por ser el órgano competente para su adjudicación.

.-TERCERO: Requerir a la empresa ÓBOLO S.C.A. de Interés Social (...) para que presente justificante de ingreso de la garantía definitiva por un importe de 47.225,36 € (5% del presupuesto base de licitación), así como la siguiente documentación (...).”

Pues bien, la cláusula 14 del PCAP establece que *“Se considerará una oferta como anormalmente baja cuando la oferta realizada sobre los criterios cuantificables automáticamente ascienda a un importe superior al beneficio industrial contemplado en el estudio económico y que asciende a 12.418,99 euros/año.*

En el caso que la oferta de una Empresa incurra en presunción de anormalidad, le resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 149 de la LCSP. Cuando se identifique una proposición que puede ser considerada anormalmente baja y se conceda audiencia al licitador que la haya presentado, se solicitará justificación expresa sobre los costes laborales que haya tenido en cuenta para elaborar su oferta, justificando expresamente por el contratista que los costes de personal se han estimado de acuerdo con el Convenio Colectivo vigente para los trabajadores que han de realizar los trabajos y sus cotizaciones sociales, rechazándose la justificación que no acredite adecuadamente tal extremo”.

En el supuesto analizado, la mesa reconoce que la oferta de ÓBOLO ha incurrido en presunción de anormalidad con arreglo a los parámetros indicados en el PCAP que acabamos de reproducir, pero en lugar de iniciar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP en los términos recogidos en el propio pliego, omite el mismo y formula directamente propuesta de adjudicación a favor de aquella entidad, sin concederle antes audiencia para que justifique la viabilidad de la oferta, ni requerir al servicio técnico competente para que emita informe sobre la citada viabilidad.

No es objeto de discusión que la proposición de ÓBOLO incurra en presunción de anormalidad. En este sentido, el acta de la mesa recoge textualmente que la oferta de esta empresa *“ha incurrido en baja temeraria por 38,54 euros”*. Lo que sucede es que la mesa, acto seguido, decide no considerar que la oferta de aquella entidad se halle incurso en anormalidad sobre la base de que *“esa diferencia se produce por los ajustes de los decimales en los cálculos realizados”*.

En definitiva, la mesa parece que subsana de oficio esa incursión en presunción de anormalidad, omitiendo el procedimiento legal dirigido a verificar la viabilidad de la oferta que se regula con todo detalle en el artículo 149 de la LCSP; y en su lugar, decide dar por válida la oferta de ÓBOLO, proponiendo la adjudicación del contrato a su favor.

Tal proceder de la mesa incurra en clara infracción del artículo 149 de la LCSP y del propio PCAP que se remite expresamente al precepto legal en cuanto al procedimiento contradictorio a seguir antes de aceptar o rechazar definitivamente las proposiciones incursas en presunción de anormalidad o desproporción.



La mesa no puede obviar el procedimiento legal en base a una consideración subjetiva sin el menor sustento jurídico. Procede, en consecuencia, estimar este primer motivo del recurso y si bien no procede acordar la exclusión de la oferta adjudicataria en los términos solicitados en el recurso, sí habría de anularse la adjudicación con retroacción de las actuaciones a fin de que se tramitara el procedimiento legal dirigido a determinar si la oferta de OBLO resulta finalmente viable o no. En cualquier caso, la consecuencia de estimar este motivo va a depender de la suerte que haya de correr el que vamos a analizar a continuación.

2) **En segundo lugar**, EDIA denuncia ausencia de motivación en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Tales criterios se establecen en el cuadro de características del contrato del PCAP en los siguientes términos:

“PROYECTO TÉCNICO.

Supone el 70 % de la puntuación total. Hasta 70 puntos.

Se establece un límite de 30 páginas a una cara, letra CALIBRI 12, interlineado 1,5. El incumplimiento del tpo, tamaño e interlineado tendrá una penalización de 1 punto. El proyecto se redactará siguiendo de forma estricta el índice de criterios a valorar con el orden que se expresa en este apartado. No se valorará la documentación adicional ni los proyectos que no se atengan al orden recogido a continuación.

El Informe de Valoración se realizará por el personal designado con cualificación en la materia y que conformarán el Comité de Expertos con los requisitos establecidos en la legislación vigente. En concreto, se valorará la metodología para el desarrollo y ejecución del servicio, así como la adecuación del mismo al contexto sociodemográfico del municipio siguiendo los siguientes criterios:

I. Memoria sobre la organización del servicio que se pretende implantar en el municipio en el que se especificarán (hasta 36 puntos)

I.1. Aspectos de gestión que incluirá: (máximo 5 páginas) (Hasta 12 puntos):

- Protocolo de inicio, puesta en marcha, prestación del servicio, seguimiento, control, evaluación. Se deberá incluir el control presencial de los trabajadores, que deberá recogerse de forma diaria (hasta 6 puntos).*
- Protocolo de actuación en caso de ausencia de un auxiliar por razones de enfermedad, vacaciones, huelga, etc. (hasta 3 puntos).*
- Protocolo de actuación en caso de ausencias de usuarios (hasta 3 puntos).*

I.2. Sistema de información y coordinación que incluirá: (hasta 12 puntos) (Máximo 5 páginas):

- Protocolo y sistemas de información y coordinación interna de la empresa (hasta 4 puntos)*
- Protocolo y sistemas de información y coordinación con el usuario (hasta 4 puntos)*
- Protocolo y sistemas de información y coordinación con la Administración (personal técnico de los SSCC) (hasta 4 puntos).*

I.3 Aspectos de calidad que incluirá (hasta 12 puntos) (máximo 5 páginas):

- Protocolo atención de quejas y reclamaciones. (hasta 4 puntos).*
- Protocolo de actuación en situaciones de riesgo o peligrosidad del personal auxiliar y/o del usuario/a (situaciones de violencia, situaciones en las que los usuarios estén pasando situaciones en las que se vea comprometida su integridad física y/o moral). (hasta 4 puntos).*
- Código de buenas prácticas a implantar en el marco de la ejecución del servicio. (hasta 4 puntos).*



II. Aspectos de formación de personal conforme a la normativa vigente en la materia. Se valorará el calendario anual de las acciones formativas dirigidas al personal auxiliar..... (Máximo 5 páginas. Hasta 14 puntos).

III. Estructura organizativa y capacitación. (Máximo 5 páginas. Hasta 10 puntos)

Se deberá detallar los medios materiales y técnicos de los que se disponen para la prestación del servicio. Se incluirá un organigrama para la prestación del servicio, diferenciando el personal auxiliar de ayuda a domicilio, el personal coordinador del servicio y otro personal de la entidad vinculado al servicio.

IV. Relaciones Laborales: (Máximo 5 páginas. Hasta 10 puntos)

Aplicación del convenio colectivo correspondiente. Se deberán especificar las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral vinculadas al objeto del contrato y que afecten a la calidad de su ejecución, para mejorar el rendimiento (flexibilidad horaria, posibilidad de jornada continua y cualquier otra adaptación de duración /redistribución de jornada o medida de conciliación”.

Al respecto, consta en el expediente de contratación un documento denominado “MEMORIA COMPLEMENTARIA A LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN PONDERABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR”. En este documento se valoran las distintas ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor antes expresados.

A título de ejemplo, cabe reproducir la valoración de la proposición de ÓBOLO en tales criterios, cuyo tenor es el siguiente:

“MEMORIA DE ORGANIZACIÓN: 34 PUNTOS

-GESTIÓN: 10

Protocolo de inicio: habla del Ayuntamiento de Agrón

Protocolo de ausencias de auxiliar: Adecuado

Protocolo de ausencia de usuario/a: Adecuado

-COORDINACIÓN: 12

Adecuado

-CALIDAD. 12

Adecuado

FORMACIÓN DEL PERSONAL: 13 PUNTOS

Adecuada

ESTRUCTURA ORGANIZATIVA Y CAPACITACIÓN: 9 PUNTOS

Adecuada

RELACIONES LABORALES: 9 PUNTOS

Medidas concretas y adicionales de conciliación”

Asimismo, la proposición de la recurrente es valorada del modo siguiente:

“MEMORIA DE ORGANIZACIÓN: 32,5 PUNTOS



-GESTIÓN: 10

Protocolo de inicio: Valoramos asignación de auxiliar sustituta desde el inicio

Protocolo de ausencias de auxiliar: Adecuado

Protocolo de ausencia de usuario/a: Adecuado

-COORDINACIÓN: 11,5

Una vez pasada la fase de adaptación no se concreta coordinación entre auxiliar y coordinadora

-CALIDAD: 11

Valoramos aula de formación permanente

FORMACIÓN DEL PERSONAL: 10 PUNTOS

No calendariza la formación presencial.

ESTRUCTURA ORGANIZATIVA Y CAPACITACIÓN: 8 PUNTOS

No determina presencia en Zafarraya del apoyo administrativo ni del resto de personal adscrito a la empresa.

RELACIONES LABORALES: 9 PUNTOS

Valoramos positiva plan de prevención del absentismo laboral”

A juicio de la recurrente, la valoración incluye las puntuaciones de las ofertas, pero falta una valoración adecuada que permita conocer las razones que han llevado a tal puntuación. Manifiesta que este proceder rebasa los límites de la discrecionalidad técnica y determina la nulidad del procedimiento, pues no sería posible efectuar una nueva valoración de las ofertas cuando ya se conocen y se han valorado las proposiciones con arreglo a los criterios de evaluación automática. En cambio, el órgano de contratación defiende que los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor están redactados de manera desagregada en apartados y subapartados y que en la valoración se incluyen frases en los distintos apartados justificando la puntuación.

Pues bien, en el examen que deba hacerse de esta cuestión ha de partirse de una premisa fundamental y es el peso atribuido a los criterios sujetos a juicio de valor que, en su conjunto, alcanzan una ponderación de 70 puntos sobre 30 asignables a los criterios de evaluación automática. Tal distribución de puntos constituye una excepción a la regla general de preponderancia de estos últimos sobre los primeros, conforme al artículo 146.2 de la LCSP que dispone “*Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos*”.

Es por ello que, en supuestos como el que aquí acontece, tanto la redacción de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor como la justificación de su elección conforme al artículo 116.4 del texto contractual deben ser si cabe más precisas, concretas y rigurosas.

Ciertamente, los pliegos de esta licitación son ley entre las partes, al no constar su impugnación y haber sido aceptados por los licitadores al presentar sus ofertas (artículo 139 de la LCSP), pero ello no es óbice a que podamos examinar si la configuración de los criterios sujetos a juicio de valor es adecuada en orden a determinar si la valoración realizada puede sustentarse en la exhaustividad de aquellos para suplir posibles deficiencias de motivación.



Al respecto, un examen de los criterios definidos en el PCAP, más arriba reproducidos, nos permite concluir que en ellos se establecen aspectos de valoración con cierto desglose, pero no hay pauta alguna que actúe de parámetro indicativo para la posterior asignación de puntos. Por tanto, con unos criterios como los señalados, el comité de expertos- necesario en esta licitación conforme al artículo 146.2 a) de la LCSP- disponía de un gran margen de apreciación para puntuar las proposiciones, pudiendo asignar y distribuir los puntos sin previas reglas fijadas en los pliegos y bastando su exclusivo parecer técnico expresado en el mismo momento de la valoración.

Así pues, llegado este momento de la licitación, el comité de expertos debió realizar un especial esfuerzo por justificar adecuadamente las puntuaciones que otorgaba a las ofertas en los distintos criterios sujetos a juicio de valor, ya que los pliegos le conferían una amplia libertad para efectuar su tarea evaluadora, pudiendo conferir hasta 10 y 14 puntos sin tener que atenerse a una previa pauta o regla de ponderación conforme a los pliegos.

En cambio, no es esto lo que ha sucedido y así se extrae de la valoración del citado comité anteriormente reproducida a título de ejemplo. Se comprueba cómo se asignan directamente hasta 10, 12 y 14 puntos sin la más mínima justificación o motivación o con una frase tan breve que no permite llegar a conocer por qué se da esa puntuación y no otra en una horquilla tan amplia de puntos. E incluso en algunos casos, apreciamos que el comité de expertos puntúa las ofertas con la sola indicación de que son adecuadas, sin que se sepa que es *adecuado* para el comité de valoración.

Todas estas consideraciones permiten dar la razón a la recurrente en cuanto a la ausencia de motivación de las proposiciones con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor que conlleva la anulación de la adjudicación y de toda la licitación (véanse las Resoluciones de este Tribunal 300/2016 y 175/2017; así como las Resoluciones 753/2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 68/2018, de 7 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras).

Esta anulación de la adjudicación y de todo el proceso de licitación obedece a que no resulta posible una nueva valoración de las proposiciones, cuando ya han sido evaluadas las mismas con arreglo a los criterios de adjudicación sometidos a fórmulas o automáticos; y ello, por cuanto ser vería seriamente comprometida la imparcialidad y objetividad en la nueva valoración. Además, esta ausencia total de motivación en algunos de los criterios -fundamentalmente en los valorados con el término de “adecuado” sin mayor explicación- resultaría insubsanable en la misma licitación porque, de admitirse, se estaría construyendo *ex novo* un juicio técnico partiendo de unas puntuaciones ya existentes, cuando debe ser justo al contrario, es decir, la puntuación de una oferta debe ser siempre el resultado de la previa exteriorización de su valoración con arreglo a los criterios de adjudicación.

Si se admitiera una motivación posterior, aun sin cambiar la puntuación, el órgano evaluador tendría libertad absoluta para aducir cuanto estimare oportuno en justificación de los puntos asignados, incluso podría esgrimir —una vez que ya conoce el resultado final de puntos de todas las proposiciones— argumentos que para nada tuvo en cuenta en su primera valoración. Ello produciría una quiebra de principios básicos de la contratación como el de igualdad de trato y transparencia, con merma grave de las garantías de objetividad e imparcialidad que deben presidir el procedimiento de selección de las ofertas

Procede, pues, estimar el motivo con las consecuencias que se determinarán al final del presente fundamento de derecho.



Por último, la recurrente esgrime que ÓBOLO ha constituido garantía definitiva por importe inferior a la cantidad que figura en el pliego y debió ser excluida. Tal alegato no puede prosperar porque la cláusula 16 del PCAP establece que, tratándose de sociedades cooperativas andaluzas como es el caso de ÓBOLO, la garantía definitiva será por un importe equivalente al 25% de la que debiera prestarse. Esta cláusula no consta que haya sido impugnada, constituyendo ley entre las partes.

El PCAP establece en el cuadro de características particulares que la garantía definitiva es del “5% del presupuesto base de licitación (excluido el IVA): 47.225,36 euros”. El 25% de esta cantidad es 11.806,34 euros, que es el importe por el que la constituyó la entidad adjudicataria la garantía definitiva.

Siendo esta actuación de la adjudicataria conforme con la previsión del PCAP, el motivo debe desestimarse.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser parcialmente estimado. Asimismo, la estimación del segundo motivo del recurso conlleva la anulación de la adjudicación y de todo el procedimiento de adjudicación conforme a lo ya argumentado en el cuerpo de la presente resolución.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad denominada **EMPRESA DE DIVERSIFICACIÓN INTEGRAL DEL ANDÉVALO, S.L.U.** (en adelante, EDIA) contra el acuerdo del órgano de contratación, de 17 de enero de 2025, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Ayuda a Domicilio”, promovido por el Ayuntamiento de Zafarraya (Granada) (Expte1009/2024); y en consecuencia, anular el acto impugnado y el procedimiento de adjudicación conforme a lo argumentado en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

