

Recurso 185/2017**Resolución 191/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 26 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MACROSAD, S.C.A.** contra la Resolución, de 26 de julio de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del sistema para la autonomía a la dependencia” (Expte. 2017/CON-00012), convocado por el Ayuntamiento de Gelves (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 20 de abril de 2017, se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Gelves, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 113, de 19 de mayo de 2017.



El valor estimado del contrato asciende a 495.867,77 euros.

SEGUNDO. La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

TERCERO. El 26 de julio de 2017, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a favor de la entidad GRUPO BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. Dicha resolución de adjudicación fue remitida por correo electrónico a la ahora recurrente el 27 de julio de 2017.

CUARTO. El 31 de julio de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por MACROSAD, S.C.A. contra la citada resolución de adjudicación del órgano de contratación.

Dicho escrito fue presentado 28 de julio de 2017, en la oficina de Correos de Utrera, sin que conste remisión, a este Tribunal o al órgano de contratación, de copia en formato electrónico del escrito de interposición el mismo día.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 1 de agosto de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión



automática y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación, teniendo entrada en este Tribunal el día 8 de agosto de 2017.

SEXTO. Con fecha 10 de agosto de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado dentro del plazo concedido la entidad GRUPO BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L..

SÉPTIMO. Mediante Resolución, de 10 de agosto de 2017, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

El apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y 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, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

Por tanto, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Gelves ha remitido escrito donde afirma que no dispone de órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

Al respecto, pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe que el contrato que ahora se recurre, tiene la calificación de contrato administrativo especial y que, en consecuencia, no se encuentra incluido entre los enumerados en el artículo 40.1 del TRLCSP, lo que comportaría la falta de competencia de este Tribunal para resolverlo. Apoya su argumentación en el Informe 3/2011, de



16 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía.

Es cierto que la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), “Régimen jurídico del contrato”, establece que el contrato a que se refiere es de naturaleza administrativa especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.1 b) del TRLCSP.

Pues bien, según lo dispuesto en el artículo 19.1 b) del TRLCSP, serán contratos administrativos especiales *“Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.”*

Hay que analizar, por tanto, si se dan en este caso las características propias de los contratos administrativos especiales, o bien, el objeto de la prestación se enmarca dentro de los supuestos recogidos en el artículo 10 TRLCSP, por lo que cabría considerar que se trata de un contrato de servicios y por lo tanto susceptible de recurso especial, de conformidad con el artículo 40.1 b) del TRLCSP.

Como ya señalaba este Tribunal en su Resolución 281/2015, de 31 de julio, *“la cuestión de la naturaleza del contrato no es baladí en la medida en que es determinante de la competencia de este Tribunal para conocer o no del recurso especial interpuesto y ello ha sido tratado en diferentes resoluciones de este Tribunal (entre otras la Resolución 176/2014 de 25 de septiembre), que parten de la premisa de que las cosas son lo que son, al margen de la denominación utilizada por las partes o, dicho de otro modo, la denominación que a un*



contrato le dé el pliego no vincula al Tribunal, sino que la calificación del contrato podrá hacerse por este al amparo del TRLCSP a efectos de determinar su competencia.

De esta manera, se consideran contratos administrativos especiales por no tener cabida en ninguna de las delimitaciones de los contratos típicos pero «estar vinculados estos contratos al giro o tráfico específico de la Administración contratante».

(...)

En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, en su informe 29/2008, según el cual: «una primera observación de carácter sustantivo es que de la actual regulación se desprende el carácter residual de la categoría de contrato administrativo especial, primando la tipificación, al margen del régimen jurídico, que contiene la Directiva 2004/18 de contratos públicos. Esto supone un evidente cambio frente a la regulación anterior donde esas prestaciones sí merecían la consideración de contrato administrativo especial. Sin embargo la LCSP opta por una definición de contrato de servicios ajustada a la normativa comunitaria. De acuerdo con el artículo 10 LCSP son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro. A efectos de aplicación de esta ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II».

En el caso que nos ocupa, la cláusula 2 del PCAP señala que el objeto del contrato es “*la prestación del servicio de ayuda a domicilio del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia*”.

Asimismo, la cláusula 2 del PPT recoge que “*El Servicio de ayuda a domicilio es una prestación, realizada preferentemente en el domicilio que proporciona, mediante personal cualificado y supervisado, un conjunto de actuaciones*



preventivas, formativas, rehabilitadoras y de atención a las personas y unidades de convivencia con dificultades para permanecer o desenvolverse en su medio habitual”.

En este sentido, y como ya ha tenido oportunidad de manifestarse este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas la Resolución 83/2016, de 21 de abril, el servicio de ayuda a domicilio, salvo que reúnan los requisitos del contrato de concesión de servicios, debe ser calificado como contrato de servicios.

En este caso, de todo lo expuesto no podemos sino concluir que estamos en presencia de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP (servicios sociales y de salud), siendo el mismo susceptible de recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.1 b) del TRLCSP, al alcanzar el valor estimado la cantidad de 495.867,77 euros. Asimismo, el recurso es procedente al ser el acto impugnado la resolución de adjudicación, al amparo del artículo 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábil es contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”.*

En el supuesto analizado y como se ha expuesto en los antecedentes, el recurso fue presentado el 28 de julio de 2017 en una oficina de Correos, no constando que el mismo día se remitiera copia en formato electrónico de dicho escrito. Asimismo, el recurso se recibe en el Registro de este Tribunal con posterioridad a la presentación en Correos, el 31 de julio de 2017, siendo esta última la fecha que debemos considerar, toda vez que la recurrente no hizo uso de la posibilidad concedida en el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de



revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, siendo la fecha de entrada del recurso el 31 de julio de 2017, al haberse remitido la notificación de la resolución de adjudicación impugnada el 27 de julio de 2017, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En primer lugar, alega la recurrente en su escrito de recurso que tras acceder al informe elaborado por los técnicos del centro de servicios sociales comunitarios del Ayuntamiento de Gelves, considera inadecuada la valoración contenida en la misma, señalando que se ha omitido la valoración de los criterios recogidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) en cuanto a la oferta por ella presentada.

Señala la recurrente que el informe técnico es escueto y poco conciso, por lo que entiende que habrían sido vulnerados los principios de igualdad, objetividad y transparencia en los que se asienta la contratación pública.

A continuación, la recurrente analiza los distintos puntos recogidos en el citado informe técnico en relación a su oferta, y en comparación con lo señalado en la misma respecto de la empresa que obtuvo mayor puntuación (GRUPO BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.), concluyendo que se le ha procurado un trato discriminatorio, estimando oportuna la aclaración de los términos de la oferta presentada por ella de forma extensa, exhaustiva, ampliada y concreta de todos los criterios de valoración contemplados en el PCAP en condiciones de igualdad y transparencia con el resto de licitadores.



Asimismo, sigue señalando la recurrente que la Administración ha ido más allá de la propia discrecionalidad administrativa en su actuación, a la hora de efectuar las valoraciones de las ofertas, incurriendo en una auténtica arbitrariedad contra los intereses de los licitadores.

Por todo ello, finaliza la recurrente su escrito concluyendo que la actuación administrativa ha sido incorrecta e inadecuada, señalando que la resolución recurrida se encuentra viciada de nulidad, por infringir la interdicción de la arbitrariedad, o subsidiariamente de anulabilidad. Solicita que se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación en cuestión y se proceda a valorar nuevamente la oferta presentada conforme a los mismos criterios de valoración.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido pone de manifiesto que no es cierto que se haya omitido la valoración de criterios aportados por la recurrente en su proyecto técnico, sino que, como se desprende del informe técnico, la oferta de la recurrente ha obtenido puntuación en todos los apartados que se valoraban en la cláusula 10.4 del PCAP correspondiente a los criterios de valoración.

Sigue señalando el órgano de contratación que lo que el informe técnico recoge son los aspectos que hacen destacar a la empresa que ha obtenido más puntuación con respecto a las demás, lo que no significa que a la recurrente y al resto de licitadores no se les hayan valorado los mismos aspectos que estaban establecidos en el PCAP.

Por otra parte, argumenta el órgano de contratación que el informe técnico no está incurrido en arbitrariedad, ya que no existe error material, la valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica de la Administración y existe motivación adecuada y suficiente. Manifiesta, además, que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido en todo momento, por lo que no cabe considerar que sean nulos ni el acto de adjudicación, ni el procedimiento de



licitación, al no haberse vulnerado los derechos e intereses de los licitadores, ni haber incurrido en infracción del ordenamiento jurídico.

Por su parte la empresa adjudicataria GRUPO BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L., en su calidad de entidad interesada en el presente procedimiento, y en lo que al fondo del recurso se refiere, alega que en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor rige el principio de discrecionalidad técnica según el cual se ha de partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa de índole técnica, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.

En este sentido, señala la interesada que la recurrente expone en su recurso y según su criterio, los elementos que hacen que su oferta debiera haber sido mejor valorada ofreciendo una valoración paralela y alternativa, olvidándose que dicha apreciación corresponde únicamente a los técnicos a los que el órgano de contratación encargó la baremación.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el fondo del alegato de la recurrente, esto es, la omisión en el informe técnico de la justificación de la valoración de los criterios recogidos en el PCAP e incorporados en su proyecto técnico.

Al respecto, según establece la cláusula 10.4 del PCAP, “*Criterios de adjudicación*”, los criterios que se tendrán en cuenta para la adjudicación del contrato serán, entre otros, los siguientes:

“A. *CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR:*

1. *Proyecto Técnico: se valorará la calidad técnica, la claridad y la concreción en su presentación con un máximo de extensión de 75 folios a una cara, con intervalo*



sencillo y letra tipo arial, tamaño 11, puntuándose según se expresa a continuación hasta un máximo de 45 puntos:

- Metodología para el desarrollo y ejecución del servicio: hasta 30 puntos.
- Sistema de evaluación del servicio de ayuda a domicilio hasta 5 puntos.
- Plan de formación continua: hasta 5 puntos.
- Participación del usuario en el diseño y mejora del servicio: hasta 5 puntos.

(...)"

Pues bien, para un mejor análisis de la cuestión, hemos de partir del contenido del informe técnico de valoración, de la resolución impugnada y de su acto de notificación. A tales efectos, recoge expresamente el informe técnico que:

“PROPUESTA TÉCNICA PARA LA CONTRATACIÓN DE UNA EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DEL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA.

La metodología utilizada para la selección de la empresa externa prestadora del SAD por Dependencia ha sido llevada a cabo con objetividad haciendo especial hincapié en la claridad expositora de cada uno de los proyectos así como en aquellos aspectos técnicos favorecedores de acciones encaminadas a una atención integral tanto de la persona beneficiaria del servicio como de su entorno familiar y de la comunidad a la que pertenece.

Realizado el estudio de forma exhaustiva y pormenorizada de los proyectos presentados, cinco en total, se procede al descarte de aquellas empresas cuya filosofía empresarial destaca sobre lo social y en la que prevalece su interés más como empresa de servicios que como empresa prestadora del SAD dentro del marco normativo y teórico de referencia.

RESULTADO DE LA VALORACIÓN TÉCNICA DE PROYECTOS



	METODOLOGÍA	EVALUACIÓN	FORMACIÓN	PARTICIPACIÓN DEL USUARIO	TOTAL PUNTUACIÓN
GRUPO ADL	15	2	2	1	20
INEPRODES	25	4	4	4	37
CLECE	10	2	2	1	15
GRUPO BCM	30	5	5	5	45
MACROSAD	15	2	2	1	20

En el estudio comparativo de las cinco empresas destaca GRUPO BCM por los siguientes aspectos:

- Metodología ordenada y orientada hacia la prestación del SAD por Dependencia. Da especial relevancia a la coordinación con los técnicos responsables del servicio tanto en el inicio del servicio como en la planificación, seguimiento y evaluación del mismo sin la necesidad de una coordinación superior jerárquica. Apuesta por establecer una sede en nuestro municipio siendo esto beneficiario para una gestión de calidad del servicio.
- Posee un plan de Evaluación con un muestreo del 100% de la población atendida. Presentan un plan de calidad específico en el que se contempla una evaluación inicial, continua y final. Evaluando la motivación y el desempeño laboral.
- Aportan un calendario de Formación anual para las Auxiliares de Ayuda a Domicilio con una estructura clara, concreta y fácil de poner en funcionamiento. Cuenta con una formación inicial de reciclaje para las Aad a subrogar.
- Destaca la importancia de la participación tanto del usuario como de su familia en el diseño del servicio así como de la mejora de los canales de comunicación entre familia/usuario y personal de atención doméstica”.

Asimismo, en la resolución de adjudicación impugnada únicamente se recoge la puntuación total de cada una de las empresas licitadoras en los criterios de adjudicación basados en juicios de valor y en los de aplicación automática. Por su parte, en la notificación practicada a la recurrente del acto impugnado se recoge la misma información que en la mencionada resolución de adjudicación.



No podemos olvidar en este punto lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP que señala que *“la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.”*

Se ha de recordar además que, como ya ha recogido este Tribunal en varias resoluciones (v.g. Resolución 291/2016, de 11 de noviembre), la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Pues bien, en el supuesto examinado nos encontramos con que, en lo que aquí interesa, tanto el informe técnico como la resolución de adjudicación solo



recogen la puntuación de las ofertas en los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, haciéndose referencia en el informe técnico únicamente a los aspectos en los que destacaba la empresa adjudicataria.

Así las cosas, aunque, como señala el órgano de contratación, no se haya omitido la valoración de criterios aportados por la recurrente en su proyecto técnico, solo es posible concluir que la resolución de adjudicación no está suficientemente motivada por cuanto también el informe técnico carece de la motivación de las puntuaciones asignadas a la oferta de la recurrente. En este caso, como hemos visto, la citada propuesta se limita a consignar la puntuación en cada uno de los criterios, añadiendo como única motivación los aspectos en los que destaca la oferta de la adjudicataria de forma sucinta, pero no las de las demás licitadoras que no son motivadas ni tan siquiera de manera escueta.

En este mismo sentido ya se pronunció este Tribunal en un supuesto similar, Resolución 89/2016, de 28 de abril, donde se ponía de manifiesto que solo puede inferirse que la adjudicación se encuentra suficientemente motivada cuando incluya los elementos que se enumeran en el artículo 151.4 del TRLCSP, *“considerando que el simple resultado numérico que ha alcanzado la valoración de cada una de las ofertas resulta insuficiente para entender que el licitador dispone de la suficiente información para distinguir las individualidades de las ofertas y conocer los motivos concretos que han llevado a la puntuación asignada y si bien es cierto, como venimos afirmando, que la motivación podrá cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada a fin de permitir que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones, en este supuesto hay que dar la razón a la recurrente en tanto que la motivación incluida en el acto impugnado -basado en el mero resultado numérico obtenido por la ofertas e incluido en el cuadro resumen- es insuficiente.”*



En el supuesto que nos ocupa, no es ya que se trate solo de una motivación insuficiente del informe técnico que posteriormente se traslade a la resolución de adjudicación e infrinja el artículo 151.4 del TRLCSP, sino que existe una carencia absoluta de justificación técnica en las puntuaciones, tanto de la recurrente como del resto de licitadores, que supera ampliamente el límite de lo discrecional, ya que no existe ningún dato explícito ni indiciario que permita conocer el motivo de aquellas calificaciones. Falta, pues, claramente la exteriorización del juicio técnico realizado para llegar a tales resultados.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Septiembre de 2014 (Recurso Casación 1375/2013) para que la discrecionalidad pueda ser controlada jurisdiccionalmente y se respete la interdicción de la arbitrariedad, se exige la oportuna motivación, siendo insuficiente la mera asignación de puntuaciones sin fundamentación alguna. Asimismo, la Sentencia del Alto Tribunal de 13 de julio de 1984 manifiesta que *“(...) lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro ratione voluntas”, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación”*

El criterio expuesto ha sido, igualmente, asumido por este Tribunal. Así, en la Resolución 418/2015, de 17 de diciembre, se señalaba que *«(...) la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación para, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación es una garantía que, en caso de ser contravenida, generaría indefensión.»*



Y en nuestra Resolución 300/2016, de 18 de noviembre, se señalaba que “(...) *la motivación es un elemento esencial para que la discrecionalidad no se torne en arbitrariedad y pueda conocerse el proceso lógico seguido por la Administración en la valoración de las ofertas. En el supuesto analizado, tal proceso lógico no se ha expresado por escrito, ni se ha exteriorizado por lo que no es conocido más que por sus autores, sin que pueda ahora subsanarse esa ausencia total de motivación puesto que ello supondría construir ex novo un juicio o razonamiento técnico partiendo de unas puntuaciones ya existentes, cuando debe ser justo lo contrario, es decir, la puntuación de una oferta debe ser siempre el resultado de su previa valoración con arreglo a los criterios de adjudicación*”.

A la vista de cuanto se ha expuesto, hemos de concluir que la valoración técnica de la oferta de MACROSAD, S.C.A., con arreglo a los indicados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, ha rebasado los límites de la discrecionalidad, por carencia absoluta de motivación.

No obstante, este proceder inadecuado de la Administración no puede subsanarse ahora por la vía de motivar y explicitar el criterio técnico en aquellas puntuaciones donde se ha omitido pues, como ya se ha señalado en la reciente Resolución 300/2016 de este Tribunal, se estaría dando la posibilidad de construir a posteriori un razonamiento técnico a partir de unas puntuaciones preexistentes, cuando en todo caso el proceso lógico debe ser el inverso.

Asimismo, tampoco resultaría posible efectuar una nueva evaluación de la oferta recurrente que respete los límites de la discrecionalidad técnica y contenga la motivación adecuada y suficiente, toda vez que ya se conocen y se han valorado las ofertas económicas de los licitadores, por lo que aquella nueva valoración supondría una infracción de lo establecido en los artículos 150 del TRLCSP y concordantes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.



En el mismo sentido, se pronuncian los restantes Tribunales administrativos de recursos contractuales en supuestos como el aquí analizado, valga a título de ejemplo la Resolución 225/2016, de 1 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales donde se señala que *“No podemos dejar de lado, como hemos señalado en anteriores Resoluciones (por todas las números 155/2014, de 20 de febrero, 761/2014, de 14 de octubre, 193/2015, de 26 de febrero y 673/2015, de 17 de julio), la exigencia de respetar el principio de confidencialidad y su especial vinculación con los principios de igualdad y libre concurrencia, resultando imposible efectuar una nueva valoración sujeta a juicios de valor, con posterioridad a la toma de conocimiento de las ofertas evaluables mediante fórmulas matemáticas de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 TRLCSP”*.

En consecuencia, la estimación del recurso obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado con posterioridad a la aprobación de los pliegos y no solo de la resolución de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MACROSAD, S.C.A.** contra la resolución, de 26 de julio de 2017, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del sistema para la autonomía y atención a la dependencia” (Expte. 2017/CON-00012), convocado por el Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) y, en



consecuencia, anular la licitación debiendo procederse conforme ha quedado expuesto en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 10 de agosto de 2017.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados 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.

