

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 45/2021

RESOLUCIÓN Nº.- 46/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 28 de diciembre de 2021.

Visto el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), presentado por G.A.S., en nombre y representación de la mercantil AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.L., contra la adjudicación del contrato de **Servicio de mediación y resolución de conflictos, e intervención externa en comunidades vecinales en ejecución del "Protocolo de Convivencia para las viviendas de EMVISESA cedidas en alquiler", así como el seguimiento de familias en situación de riesgo social, derivadas por la Oficina Municipal Por el Derecho a la Vivienda (en adelante OMDV) provenientes del parque de viviendas propiedad de EMVISESA o gestionadas por ella, así como las incluidas en convenios con otros organismos, si las hubiere.**, Expediente: EMVI/2021/0125/01, tramitado por la Empresa Municipal de la Vivienda, Suelo y Equipamiento de Sevilla, S.A., en adelante EMVISESA, este Tribunal, adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de junio de 2021, se envía al DOUE, anuncio de licitación del servicio descrito en el encabezamiento. La publicación de la licitación y sus Pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se efectúa el 10 de junio de 2021, efectuándose una rectificación que es objeto de envío al DOUE y publicación en la Plataforma con fecha 29 de junio.

SEGUNDO.- Tras la oportuna tramitación, mediante Resolución de 2 de noviembre de 2021, se efectúa por el órgano de contratación, la clasificación de ofertas, determinando el requerimiento a la primera clasificada, de la documentación previa a la adjudicación.

Presentada la documentación requerida, se resuelve, con fecha 23 de noviembre, adjudicar el contrato a PROVIVIENDA, considerándose cumplido, según consta en la Resolución,

“cuanto establece el Pliego de Condiciones Administrativas que rige el procedimiento y demás normas aplicables”.

La adjudicación del contrato se notifica a los interesados, siendo objeto de publicación en la Plataforma de Contratación, con fecha 25 de noviembre.

TERCERO.- Con fecha 17 de diciembre, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, presentando escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, en nombre y representación de la mercantil AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.L., contra la adjudicación del contrato de **“Servicio de mediación y resolución de conflictos, e intervención externa en comunidades vecinales en ejecución del “Protocolo de Convivencia para las viviendas de EMVISESA cedidas en alquiler”, así como el seguimiento de familias en situación de riesgo social, derivadas por la Oficina Municipal Por el Derecho a la Vivienda (en adelante OMDV) provenientes del parque de viviendas propiedad de EMVISESA o gestionadas por ella, así como las incluidas en convenios con otros organismos”**

CUARTO.- Con fecha 17 de diciembre, se procede por el Tribunal, al traslado del recurso y la documentación que lo acompaña, a la unidad tramitadora del expediente, solicitando a ésta la remisión del expediente, así como el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el 21 del presente, oponiéndose al recurso formulado, defendiendo su inadmisibilidad por falta de legitimación y manifestando el traslado de éste a los interesados con fecha 20 del corriente, a fin de que puedan efectuar alegaciones.

Dentro del plazo conferido al efecto, se presenta escrito de alegaciones, por parte de la representación de la adjudicataria, PROVIVIENDA, oponiéndose a las manifestaciones efectuadas por la recurrente y defendiendo la adjudicación en su favor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la legitimidad, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada, no procediendo la alegación de falta de legitimación efectuada por el órgano de contratación, fundamentada en que el recurso se presenta por uno solo de los integrantes de la UTE licitadora.

En efecto el reconocimiento de la posibilidad de recurrir por cualquiera de los componentes de la UTE, es doctrina aceptada tanto por los órganos encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, como por la Jurisprudencia, en el sentido de que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, incluso ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE, el principio *pro actione* determina que puedan las demás proseguir con el recurso. (TSJ M 90/2016, TS 1198/2021).

En esta línea, especial mención requiere la Sentencia emitida en Casación, por el Tribunal Supremo con fecha 17 de febrero de 2020, en relación con la Resolución nº 2/2013 del Tribunal de Recursos Contractuales de Sevilla, en la que el Alto Tribunal aprecia, como hizo la resolución recurrida, la legitimación del recurrente, estimando el recurso de casación y anulando la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2017, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que inadmitió el recurso contencioso por falta de legitimación, y acordando la retroacción de las actuaciones a fin de que por la Sala de instancia se juzgue sobre los extremos de fondo del litigio.

Señalaba el Alto Tribunal que “la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si cada uno de los integrantes de una unión temporal de empresas (UTE) está legitimado para actuar individualmente en defensa de sus derechos para impugnar actuaciones administrativas adoptadas en la fase de adjudicación de un contrato administrativo” y con apoyo en Sentencia anteriores (13 de mayo de 2008 (casación n.º 1827/2006) y de 23 de julio de 2008 (casación n.º 1826/2006), de 28 de febrero de 2005 (casación n.º 161/2002), de 11 de julio de 2006 (casación 410/2004), así como la de 13 de marzo de 2007 (casación 7406/2004), sentencia n.º 1327/2019 (casación n.º 5824/2017, sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 2011 (asunto C-401/09), que admite la legitimación del recurrente que formaba parte de un consorcio sin contar con el poder del otro integrante, concluye la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia y la retroacción de las actuaciones, manifestando que “En este panorama jurisprudencial aparentemente indefinido se aprecia que las sentencias que han fallado a favor del reconocimiento de la legitimación individual de la que hablamos, tanto en la Sala Tercera cuanto en la Primera, atienden al principio *pro actione* y razonan desde la perspectiva propia de la identificación de un concreto interés legítimo en la empresa actuante. Es decir, atienden al elemento material que subyace al concepto de interés legítimo. En cambio, las que han negado la legitimación individual, en vez de preguntarse si beneficia o evita perjuicios a quien pretende la estimación de su recurso, acuden a una construcción formal que les lleva a negar el interés individual y admitir sólo el colectivo en virtud de la oferta común; o, pese a aceptar que ese interés individual existe, lo consideran insuficiente porque atribuyen a la previa actuación conjunta el efecto de desplazarlo por el de la unión temporal.

Al razonar de este modo, en vez de detenerse en la constatación de la concurrencia del sustrato material de la legitimación de la recurrente, anticipan un juicio sobre acontecimientos futuros e inciertos, como son los que puedan seguir a la estimación, si es que se acordara.

Esta argumentación contrasta, por un lado, con los términos incondicionados en que el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público], se manifiesta sobre quienes pueden interponer el recurso especial en materia de contratación y, por el otro, con la orientación decididamente favorable al reconocimiento de la legitimación activa de los integrantes de las uniones temporales presente en las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales y de los órganos consultivos en materia de contratación administrativa que subraya el escrito de interposición.

Asimismo, no tiene en cuenta que las uniones temporales de empresas carecen de personalidad jurídica ni que sus miembros responden solidariamente frente a terceros, de acuerdo con los artículos 7 y 8 de la Ley 18/1982. E, igualmente, no repara en que la Ley de Enjuiciamiento Civil no impone el litisconsorcio activo necesario en supuestos como el presente (artículo 12.1).

(...) la estimación sí supondría un beneficio para SERMOS 32, S.L. y en obtenerlo, precisamente, reside su interés, que es legítimo, concreto, material, no un mero interés por la legalidad.

Este es un motivo suficiente para fundamentar la legitimación activa de SERMOS 32, S.L., correctamente apreciada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla...

Procede, pues, estimar el recurso de casación y anular la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de Sevilla”

En cuanto al plazo de interposición, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“ 1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

(...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.”

Asimismo, añade en los apartados siguientes que:

“3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.”

En el caso que nos ocupa, y conforme a lo dispuesto en los artículos transcritos, nos encontramos ante un acto susceptible de recurso.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la “conurrencia de incumplimientos de requisitos obligatorios exigidos por el condicionado del contrato en la oferta de PROVIVIENDA”, concretamente de los siguientes aspectos:

1.- Incumplimiento de lo establecido en el Apartado A del punto 2.3 del Anexo I, referido a la idoneidad del proyecto.

2.- Incumplimiento de lo establecido en el punto 8. Concreción de las condiciones de solvencia (artículo 76 de la LCSP)

Con respecto a la primera cuestión, señala el recurrente que:

“El apartado A del punto 2.3, del Anexo I, se refiere a la **idoneidad del Proyecto**, constituyéndose como una de las exigencias que debe contener el Sobre número 2, relativa a la documentación acreditativa de los criterios cuya valoración se realiza mediante juicios de valor.

El último párrafo de dicho apartado A (**Idoneidad del proyecto**) exige expresamente: *.En este apartado se valorará especialmente la innovación de las técnicas, **que la metodología de la intervención esté valorada científicamente**, que contemple técnicas activas de intervención, de tal forma que obtendrá la mayor puntuación la oferta que mejor satisfaga los intereses de EMVISESA, valorándose las ofertas en comparación unas con otras.*

A la vista de la documentación contenida en el Expediente se desprende que existe un claro incumplimiento de lo establecido en el referido apartado por parte del adjudicatario del contrato, por los motivos que a continuación pasaremos a exponer:

1.- El proyecto presentado no contiene ningún tipo de documento ni certificación expresa, ni viene avalado por ningún organismo oficial ni Universidad que acredite que la metodología de intervención propuesta por el adjudicatario esté valorada científicamente, ni tampoco contempla técnicas activas de intervención.

2.- La propuesta del adjudicatario no presenta en su oferta ninguna técnica innovadora que pueda mejorar el servicio, dado que solo se limita a un .copia-pegar. de lo recogido en los pliegos, no desarrollando aspecto alguno en el ámbito de la intervención que pueda calificarse como innovador.

En cuanto al Incumplimiento de lo establecido en el punto 8, Concreción de las condiciones de solvencia (artículo 76 de la LCSP), defiende que “ El punto 8 del Anexo I requiere un **compromiso de dedicación de los medios personales** o materiales suficientes para la ejecución. Al tiempo que establece como requisito en el último párrafo de dicho punto que: *.Conforme a lo indicado en el PCAP y en el artículo 76.2 de la LCSP, a la persona o entidad licitadora propuesta como adjudicataria se le requerirá, **previamente a la adjudicación del contrato**, la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios personales comprometidos, mediante la aportación de: currículum vitae, documentación que acredita su titulación universitaria, o bien mediante cualquier medio que acredite los extremos establecidos en el requisito.*

Pues bien, a la vista del expediente queda acreditado que el licitador **no presenta la disposición efectiva de los medios personales que requiere el proyecto**, incumpliendo con ello un aspecto básico para proceder a la adjudicación del contrato.

Lo cual no nos debería sorprender dado que el mismo día que se produce la adjudicación del contrato a su favor, la empresa adjudicataria inserta tres solicitudes de dichos perfiles (*jefe de proyecto de EmviseSA, trabajador social para EmviseSA y Educador Social*) en un portal de ofertas de empleo, concretamente en jooble.”

Argumentando y trayendo a colación la reiterada doctrina y jurisprudencia sobre el principio Pliegos *lex contractus*, el cual se refiere tanto al Pliego de Cláusulas administrativas,

como al de Prescripciones técnicas, cuyo incumplimiento no admite graduación, ocasionando la exclusión de la oferta que incumpla de modo claro y expreso los requisitos o prescripciones técnicas establecidas, y considerando “suficientemente acreditado en el presente caso el incumplimiento de requisitos mínimos expresados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de carácter obligatorio, ello justifica la procedencia de la exclusión del adjudicatario en la licitación”, solicitando al Tribunal “la **NULIDAD** del citado acuerdo de adjudicación del contrato de referencia”, así como que “, se acuerde la **EXCLUSIÓN** de PROVIVIENDA en el caso de que este Tribunal a la vista de los incumplimientos manifestados respecto de sus ofertas, entienda suficientemente probada las infracciones denunciadas en el presente escrito, continuando el Órgano de Contratación con la adjudicación del contrato a favor del siguiente clasificado en el orden licitatorio”.

Por su parte, el órgano de contratación, señala en su informe que “No existe incumplimiento del criterio de valoración “Idoneidad del proyecto”, defendiendo que “el argumento esgrimido por la recurrente no puede ser tomado en consideración, puesto que:

El apartado A) ha de considerarse en su conjunto, no solo en relación al párrafo que se indica, resultando necesaria su transcripción literal:

1) Idoneidad del proyecto:

Se valorará la memoria descriptiva del proyecto que presente el licitador. Se valorará especialmente, la innovación de las técnicas y la metodología desarrollada para el diseño, organización y ejecución del proyecto.

Los licitadores deberán presentar una memoria descriptiva del proyecto, en la que se detallarán las actuaciones concretas a desarrollar, la propuesta metodológica en la que se basa el programa y la forma en la que se pretende llevar a cabo la prestación del servicio, la metodología y características esenciales de su oferta técnica.

También deberá contar, al menos con la siguiente información: sistema previsto para cubrir las sustituciones de urgencia para el personal; medios materiales para asegurar la correcta ejecución del servicio; sistema de garantías de calidad para prestar el servicio, sistemas de control, de resolución de incidencias, sistema de recogida de sugerencias y/o reclamaciones de los inquilinos y demás ciudadanos o su forma de respuesta, etc.

En este apartado se valorará especialmente la innovación de las técnicas, que la metodología de la intervención esté valorada científicamente, que contemple técnicas activas de intervención, de tal forma que obtendrá la mayor puntuación la oferta que mejor satisfaga los intereses de EMVISESA, valorándose las ofertas en comparación unas con otras.

Sobre la base de lo anterior, conviene tener en cuenta que el criterio seguido por parte de la Oficina Municipal Por el Derecho a la Vivienda, a la hora de puntuar las ofertas en relación a este apartado ha sido el siguiente:

- Innovación de las técnicas y metodología desarrollada para el diseño, organización y ejecución del proyecto: 10 puntos.
- Contenido del proyecto: 20 puntos.
- Sistema previsto para cubrir las sustituciones de urgencia del personas: 2 puntos - Medios materiales para asegurar la correcta prestación del servicio: 4 puntos.
- Sistemas de garantía de calidad para prestar el servicio, sistemas de control: 5 puntos.
- Sistemas de resolución de incidencias: 2 puntos.
- Sistemas de recogida de sugerencias y/o reclamaciones de los inquilinos y demás ciudadanos o su forma de respuesta: 1 punto.
- Medios técnicos y personales: 5 puntos.
- Cuestionario de satisfacción: 1 punto.

En este sentido, la única valoración cuestionada en el recurso corresponde a las técnicas y metodología desarrollada para el diseño, organización y ejecución del proyecto, en la que la puntuación obtenida por los licitadores ha sido la siguiente (folios 557 a 565 del expediente de contratación):

- Asociación PONTE/AEBIUS: 8,5 puntos
- PROVIVIENDA: 10 puntos
- GRUPO BCM Gestionarte: 1,75 puntos

En la valoración de este apartado se han tenido en cuenta los siguientes aspectos, los cuales se detallarán a continuación:

- Innovación en las técnicas.
- Metodología valorada científicamente.
- Técnicas activas de intervención.
- Oferta que mejor satisfaga los intereses de EMVISESA.

Respecto a la Innovación de las técnicas:

Se ha tenido en cuenta que se propusieran técnicas innovadoras respecto al servicio de Mediación tal y como se ha venido prestando, a fin de corregir errores o deficiencias detectadas.

Así, la oferta de Asociación PONTE/AEBIUS, tal y como se indica en el informe de idoneidad, incluye técnicas que ya no se pueden valorar como innovaciones ya que no son nuevas respecto al Servicio prestado con anterioridad.

Solo incorpora como novedades el Banco del Tiempo y el Voluntariado compartido, que no se consideran relacionados directamente con el Servicio a prestar, aunque puedan mejorarlo.

Respecto a la oferta presentada por PROVIVIENDA, se incorporan técnicas nuevas, en relación al servicio de Mediación, tal y como venía siendo prestado. En este sentido, el informe de idoneidad recoge lo siguiente:

o Se incorporan de forma muy desarrollada, actuaciones de apoyo a la Sección de Comunidades de EMVISESA, mediante actuaciones con las comunidades de vecinos.

o Incorporan un tercer eje de su actividad, centrado en actuaciones a un nivel superior (barrios), como ayuda para conseguir los objetivos del programa.

o Dentro de las actuaciones grupales incorporan la realización de talleres.

o Incorporan un protocolo de actuación ante actos vandálicos y un protocolo de pago de la renta mensual, perfectamente detallados.

o Incorporan modelos de documentos soporte de las diferentes actuaciones que se prevén realizar.

o Aplicación informática para la gestión del servicio que permite la emisión de informes macros e informes más complejos cruzando datos, y se prevé no solo la posibilidad de consulta por parte del personal de OMDV, sino también la edición de datos.

Todas estas nuevas técnicas, que se desarrollan en su proyecto, se considera que en su conjunto mejoran notablemente la prestación del servicio.

Respecto a la manifestación efectuada por el recurrente, acerca de que se limitan a un “copiapega” de lo establecido en el pliego, hay que hacer constar que, en efecto, la oferta de PROVIVIENDA relaciona en su introducción los objetivos del servicio tal y como se establecen en el pliego, pero el resto de la oferta no puede considerarse una limitación de lo establecido textualmente en el Pliego, puesto que desarrolla su proyecto de una forma sumamente completa y detallada, y sobre todo destacando el carácter práctico de todo lo desarrollado en el mismo. Concretamente el informe de idoneidad indica que “detallan de forma extensa las actuaciones concretas a desarrollar, propuesta metodológica en que se basa el programa y forma en que se pretende llevar a cabo la prestación del servicio, metodología y características esenciales de su oferta técnica”.

Respecto a la Metodología valorada científicamente:

La oferta de Asociación PONTE/AEBIUS, tal y como se indica en el informe de idoneidad, incorpora una exposición amplia de carácter científico sobre la metodología propuesta, con una gran carga teórica, pero adoleciendo de poca concreción práctica. Se incluyen demasiadas referencias genéricas, teóricas e incluso filosóficas, no estableciéndose un desarrollo concreto. Respecto a la metodología PIBE, se incluye en un contexto de desarrollo social-comunitario, y se describe de forma extensa, también, a nuestro juicio, con demasiadas referencias teóricas.

Por su parte, en la oferta de PROVIVIENDA, se hace referencia al reconocimiento que han tenido sus metodologías de trabajo innovadora entre los que destacan la concesión de varios premios otorgados, entre otros por el Colegio Oficial de trabajo Social de Madrid y la Asociación Madrileña de Mediadores. Y además se considera muy importante que dicha metodología se haya concretado de forma exhaustiva en su proyecto, no limitándose a una mera exposición teórica.

Respecto a las Técnicas activas de intervención:

La oferta de Asociación PONTE/AEBIUS, tal y como se indica en el informe de idoneidad, solo incluye una breve referencia a las técnicas de intervención de la metodología PIBE.

Por su parte, la oferta de PROVIVIENDA incluye detalladamente todas las técnicas de intervención con las que se desarrollan todas las líneas de su proyecto, describiéndolas para cada uno de los tres ejes de su intervención, y a su vez, según los diferentes niveles en que se estructura su trabajo. Y no solo eso, sino que incluyen modelos de documentos donde se plasma el resultado de dichas actuaciones, así como un modelo de Plan de Intervención socioeducativa.

En el punto 5 de su oferta se describen de forma minuciosa todas y cada una de las actividades de cada Eje.

Respecto a la oferta que mejor satisface los intereses de EMVISESA:

Tal y como se indica en el pliego, ha de valorarse este apartado en comparación de unas ofertas con otras. Y precisamente por ello, se le otorga mayor puntuación a la oferta de PROVIVIENDA, que incorpora mejoras para la prestación del servicio en comparación a como se ha estado prestando, y contiene una estructuración detallada y concreta de la prestación del mismo, aspecto este de la que adolecen las otras dos ofertas presentadas.

Sobre la base de lo aquí expuesto, cabe concluir que PROVIVIENDA no ha incumplido lo dispuesto en el apartado A del punto 2.3. del Anexo I, resultando su oferta acorde a lo dispuesto en los distintos subapartados de dicho punto.

En este sentido, y de conformidad con la doctrina unánime y pacífica de nuestros Tribunales, extractada y expuesta en el Fundamento de Derecho Segundo del presente informe a la que en este momento nos volvemos a remitir, acreditándose que la adjudicataria no ha incumplido ningún extremo de los dispuestos en los pliegos, no procedería su exclusión del presente procedimiento.

Lo contrario supondría una vulneración de los principios rectores de la contratación pública, puesto que se impediría la continuación en el procedimiento de una mercantil que, habiendo cumplido con lo indicado en los pliegos, habría resultado adjudicataria, algo que atentaría contra los principios de igualdad y concurrencia que han de presidir todo expediente de contratación por nuestros poderes públicos.

En cuanto a la segunda cuestión, señala el informe que “No existe incumplimiento del compromiso de adscripción de los medios personales”, señalando que dicha documentación había sido aportada con anterioridad como puede comprobarse en la documentación aportada en el sobre nº1, donde junto con la declaración responsable relativa al cumplimiento del compromiso de adscripción de los medios personales, se aporta la acreditación de los mismos, adjuntando los CV así como las titulaciones.

“Conforme a lo indicado en el PCAP y en el artículo 76.2 de la LCSP, a la persona o entidad licitadora propuesta como adjudicataria se le requerirá, previamente a la adjudicación del contrato, la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios personales comprometidos, mediante la aportación de: currículum vitae, documentación que acredita su titulación universitaria, o bien mediante cualquier medio que acredite los extremos establecidos en el requisito”.

En el escrito de recurso presentado, se recoge que “a la vista del expediente queda acreditado que el licitador no presenta la disposición efectiva de los medios personales que requiere el proyecto, incumpliendo con ello un aspecto básico para proceder a la adjudicación”. Sin embargo, en ningún momento el recurrente llega a aportar argumento y / o documentación que permita rebatir la única realidad que consta en el expediente de referencia: el adjudicatario ha presentado la documentación acreditativa de los extremos que nos ocupan con carácter previo a que esa adjudicación fuera acordada ex PCAP, demostrando con ello que dispone de la solvencia adecuada para poder ejecutar el Contrato.

Al respecto, se pone de manifiesto que en fecha 3 de noviembre de 2021, se le remitió carta a través de correo electrónico, al propuesto como adjudicatario, solicitándole toda la documentación previa a la adjudicación del contrato, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 150.2 LCSP, otorgándole para ello

un plazo de 10 días hábiles. La documentación referida a este respecto se localiza en las páginas 593 - 600.

Esta documentación solicitada, fue recibida en tiempo y forma, en fecha 17 de noviembre de 2021, dentro del plazo los diez días otorgados para el mismo.

Una vez analizada esta documentación, por el área proponente de EMVISESA, se concluye que cumple con toda la documentación exigida, incluida la documentación acreditativa de los medios personales, la cual no fue solicitada nuevamente junto a la documentación previa, pues había sido aportada con anterioridad como puede comprobarse en la documentación aportada en el sobre nº1, donde junto con la declaración responsable relativa al cumplimiento del compromiso de adscripción de los medios personales, se aporta la acreditación de los mismos, adjuntando los CV así como las titulaciones. Estos documentos pueden observarse de la página 115 a la página 140 del expediente, correspondiente al anexo VI del sobre 1", reiterando que este incumplimiento en la presentación de los medios personales al cual el recurrente dirige su recurso, no existe.

Concluye así, que conforme a la doctrina de nuestros tribunales, cabe la posibilidad de excluir a licitadores en aquellos casos en los que se acredite que incumplen el clausulado dispuesto en los Pliegos, lo que en el supuesto que nos ocupa ha quedado acreditado que no ocurre, defendiendo que la adjudicación del Contrato a favor de PROVIVIENDA resulta por tanto ajustada y conforme a Derecho.

En relación al anuncio mencionado por el recurrente, señala que "Sobre la base de lo anterior, en el escrito del recurso se hace mención a que por todo esto no sorprende, que el mismo día en que se comunica la adjudicación, la empresa adjudicataria inserta tres solicitudes de dichos perfiles(jefe de proyecto de EMVISESA, trabajador social para EMVISESA y Educador Social), en un portal de ofertas de empleo, sorpresa que también generó en un primer momento en EMVISESA, puesto que ya se habían aportado los medios personales para cada perfil, y puestos en contacto telefónico con ellos alegaron que se habían hecho en aras de aumentar el equipo ya propuesto, para el caso que mencionan en su memoria descriptiva, en la que aluden a un sistema de cobertura de personal para situaciones de urgencia debido a bajas u otras contingencias.

De ahí las solicitudes de empleo publicadas en distintos portales, con la intención de buscar perfiles similares para el caso de coberturas de urgencia, teniendo en cuenta que nos encontramos en plena pandemia, quedando por tanto acreditado que estos perfiles ya estaban aportados y que no se correspondían a los exigidos como medios materiales.

Pues bien, en ningún caso podría considerarse o invocarse la inserción por la empresa adjudicataria de tres solicitudes de perfiles de trabajo en un portal de ofertas de empleo, como un motivo de exclusión por no cumplimiento de lo dispuesto en los pliegos tal y como pretende la recurrente. Más aún, cuando como ya ha quedado acreditado, la adjudicataria cumplió con toda la documentación exigida en los pliegos, incluida la documentación acreditativa de los medios personales, extremo éste que, recordemos, la recurrente ni siquiera es capaz de rebatir con la argumentación jurídica necesaria a través de su escrito".

En sus alegaciones al recurso, la mercantil PROVIVIENDA, viene a manifestar, en síntesis, que el informe que evalúa los proyectos presentados cumple los requisitos legalmente establecidos y fundamenta la puntuación conforme a los criterios que previamente estaban definidos en el Pliego, no manifestando incumplimiento alguno, y que la documentación acreditativa de los medios personales a adscribir al contrato, se incluyó en el Sobre 1.

CUARTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, y constatándose por este Tribunal que efectivamente, en las páginas 115 y siguientes del expediente de contratación obra el compromiso de adscripción de medios, seguido de los curriculum vitae y copia de los

títulos del personal a adscribir al contrato, siendo éstos los medios por los que, conforme a lo dispuesto en el Anexo I del PCAP, cláusula 8 , se efectuará la acreditación (“Conforme a lo indicado en el PCAP y en el artículo 76.2 de la LCSP, a la persona o entidad licitadora propuesta como adjudicataria se le requerirá, previamente a la adjudicación del contrato, la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios personales comprometidos, mediante la aportación de: currículum vitae, documentación que acredita su titulación universitaria, o bien mediante cualquier medio que acredite los extremos establecidos en el requisito”), hemos de concluir la desestimación de la segunda de las alegaciones efectuadas por el recurrente, relativa a la no acreditación de los medios personales comprometidos.

Por lo que respecta a la primera de las alegaciones, hemos de centrar el debate, en el sentido de que la misma viene referida al “Incumplimiento de lo establecido en el Apartado A del punto 2.3 del Anexo I, referido a la idoneidad del proyecto”, defendiendo que “El apartado A del punto 2.3, del Anexo I, se refiere a la **idoneidad del Proyecto**, constituyéndose como una de las exigencias que debe contener el Sobre número 2, relativa a la documentación acreditativa de los criterios cuya valoración se realiza mediante juicios de valor.

El último párrafo de dicho apartado A (**Idoneidad del proyecto**) exige expresamente: *.En este apartado se valorará especialmente la innovación de las técnicas, **que la metodología de la intervención esté valorada científicamente**, que contemple técnicas activas de intervención, de tal forma que obtendrá la mayor puntuación la oferta que mejor satisfaga los intereses de EMVISESA, valorándose las ofertas en comparación unas con otras.*

A la vista de la documentación contenida en el Expediente se desprende que existe un claro incumplimiento de lo establecido en el referido apartado por parte del adjudicatario del contrato, por los motivos que a continuación pasaremos a exponer:

1.- El proyecto presentado no contiene ningún tipo de documento ni certificación expresa, ni viene avalado por ningún organismo oficial ni Universidad que acredite que la metodología de intervención propuesta por el adjudicatario esté valorada científicamente, ni tampoco contempla técnicas activas de intervención.

2.- La propuesta del adjudicatario no presenta en su oferta ninguna técnica innovadora que pueda mejorar el servicio, dado que solo se limita a un .copia-pegar. de lo recogido en los pliegos, no desarrollando aspecto alguno en el ámbito de la intervención que pueda calificarse como innovador.”

Tal circunstancia, es considerada por el recurrente como “incumplimiento de requisitos mínimos expresados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de carácter obligatorio, ello justifica la procedencia de la exclusión”, sin que se alegue ni fundamente en contra del informe de valoración, informe que a lo largo de sus 9 páginas explica, argumenta y motiva la valoración de cada proyecto, centrándose en el que se considera un incumplimiento de requisitos técnicos determinante de exclusión.

Hemos de partir de la doctrina mantenida por este y otros órganos análogos, en lo que se refiere a distintos aspectos, a saber:

- el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación. (véase nuestra Resolución 43/2021), bastando el incumplimiento de una de las prescripciones o requisitos técnicos, si es tajante, claro y directo, para fundamentar la exclusión de la oferta.

- discrecionalidad técnica en la emisión de juicios de valor. Presunción de veracidad de los informes técnicos de la Administración. (Resoluciones 19/2019, 22/2019, 48/2019, 51/2019 y 52/2019).

- discrecionalidad del órgano de contratación, discrecionalidad técnica en la emisión de juicios de valor y presunción de veracidad de los informes técnicos de la Administración. (Resoluciones de 2020, números 5, 13,16, 18, 21, 22, 25 y 33).

- distinción solvencia, prescripciones técnicas, compromiso de adscripción de medios y criterios de adjudicación. (Resoluciones nº 17/2019 y 28/2019)

- la no presentación de documentación acreditativa de criterios de valoración (Resolución 5/2020), no puede conllevar la exclusión del procedimiento, sino la ausencia de puntuación por el criterio en cuestión.

En el caso que nos ocupa, por la recurrente se solicita la exclusión de la adjudicataria, basándose, a su entender, en el incumplimiento de un criterio de adjudicación, por considerar que en el mismo se exigen una serie de aspectos que la adjudicataria incumple. Ahora bien, no es el incumplimiento de un criterio de adjudicación lo que determina la exclusión de una oferta, sino el incumplimiento de las prescripciones o requisitos técnicos establecidos en los Pliegos, y ello por la propia naturaleza de los criterios de adjudicación, los cuales no han de confundirse ni con la solvencia, ni con el compromiso de adscripción de medios, ni con las prescripciones técnicas.

En efecto, y como señalábamos en nuestra Resolución 5/2020, trayendo a colación la número 25/2018 *“Los criterios de adjudicación de los contratos, entendidos como medios de selección de las ofertas presentadas en orden a la determinación de aquella que, conforme a la ley, resulte más beneficiosa y a cuyo favor se efectuará la adjudicación, se regulan en los art. 145 y siguientes, fijándose en los mismos sus requisitos, clases y aplicación.”*

Como en aquel caso ocurriera, también en éste, entiende este Tribunal que nos encontramos ante un supuesto, más que de incumplimiento de requisitos técnicos, pues no se establecen como tales en el PPT, *ante una carencia o ausencia de características de la oferta realizada, determinante de la no asignación de puntuación alguna, por cuanto que sólo la concurrencia de tal característica, que no es de obligado cumplimiento, conllevaría la obtención de puntos”,* no pudiendo su ausencia, precisamente debido a ese carácter de criterio de adjudicación y no de característica de obligado cumplimiento, determinar la exclusión.

En consecuencia, pues, y conforme al principio *congruentia petitum*, no constatándose los incumplimientos de los requisitos establecidos en los Pliegos alegados por el recurrente que fundamenten la exclusión de la oferta, hemos de concluir la desestimación de la solicitud de anulación de la adjudicación y de exclusión de la adjudicataria por tales motivos.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, presentado en nombre y representación de la mercantil AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.L., contra la adjudicación del contrato de **Servicio de mediación y resolución de conflictos, e intervención externa en comunidades vecinales en ejecución del "Protocolo de Convivencia para las viviendas de EMVISESA cedidas en alquiler", así como el seguimiento de familias en situación de riesgo social, derivadas por la Oficina Municipal Por el Derecho a la Vivienda (en adelante OMDV) provenientes del parque de viviendas propiedad de EMVISESA o gestionadas por ella, así como las incluidas en convenios con otros organismos, si las hubiere.**", Expediente: EMVI/2021/0125/01, tramitado por la Empresa Municipal de la Vivienda, Suelo y Equipamiento de Sevilla, S.A.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES