Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 055/2021 & RE 056/2021

Acuerdo 61/2021, de 9 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por "CLECE, S.A." frente a la adjudicación de los procedimientos de licitación denominados «Gestión integral de la residencia y centro de día de personas mayores "Las Fuentes" de Zaragoza» y «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores "Elías Martínez Santiago"», promovidos por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de septiembre de 2020 fue remitido, para su inserción en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), el anuncio de licitación del procedimiento de licitación que figura en el encabezamiento del presente Acuerdo. Dicho anuncio fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el día 14 de septiembre siguiente. Según figuraba en los citados anuncios, el plazo para presentar proposiciones finalizaba el día 14 de octubre de 2020.

Se trata de dos contratos de servicios, sujetos a regulación armonizada, tramitados por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con valores estimados de 9 543 269,23 y 22 716 346,15 euros, respectivamente.

Segundo.- El día 5 de octubre de 2020, fueron presentados, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, sendos escritos de recurso especial en materia de contratación por don A.F.M., en nombre y

representación de la mercantil “ARPINUM ASOCIADOS, S.L.”, frente a los pliegos que regían las licitaciones antes referidas.

Los recursos –en síntesis– manifestaban su disconformidad con el precio de los contratos, argumentando que era insuficiente para la correcta prestación de los servicios requeridos.

En atención a su orden de llegada, a estos recursos les fueron asignados los números 84/2020 y 85/2020 y ambos fueron resueltos por este Tribunal mediante el Acuerdo 90/2020, de 12 de noviembre, con la aceptación del desistimiento interesado expresamente por la recurrente.

Tercero.- En la tramitación del procedimiento, las Mesas de contratación de ambos procedimientos, reunidas el día 3 de noviembre de 2020 –entre otras decisiones– acordaron la exclusión de la oferta de la mercantil “ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”, por no superar el umbral mínimo establecido con los criterios dependientes de juicio de valor y asimismo, se ordenó la clasificación de las ofertas para elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación a favor de la mercantil “ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”.

Cuarto.- El día 18 de noviembre de 2020 fueron presentados, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, sendos escritos de recurso especial en materia de contratación –frente a cada uno de los dos procedimientos de licitación- por don A.M.R., en nombre y representación de la mercantil “ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”, frente a las actuaciones reseñadas en el Antecedente anterior.

En atención a su orden de llegada, a los recursos presentados les fueron asignados –en el procedimiento de licitación denominado «Gestión integral de la residencia y centro de día de personas mayores “Las Fuentes”», los números

116/2020, que combatía su exclusión y 117/2020, frente a la clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación.

Por lo que respecta a los recursos planteados frente al procedimiento de licitación denominado «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”», les fueron asignados los números 114/2020, que combatía su exclusión y 115/2020, frente a la clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación.

Este Tribunal –mediante Acuerdo 4/2021, de 14 de enero– resolvió los recursos 115 y 117/2020, inadmitiendo los recursos especiales interpuestos, al no ser objeto de recurso la actuación impugnada; y –mediante Acuerdo 6/2021, de 21 de enero– resolvió los recursos 114 y 116/2020, en sentido estimatorio, anulando la licitación.

Quinto.- Mediante sendas Resoluciones de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el día 26 de enero de 2021, se acordó para los dos procedimientos de licitación:
«*1.- Anular el procedimiento de licitación retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la presentación de proposiciones.*
2.- Convocar nueva licitación que se publicará en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea».

Sexto.- El día 5 de febrero de 2021 volvieron a publicarse, en la PCSP, los anuncios de licitación de los nuevos contratos a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo y, el día 8 de febrero siguiente, los correspondientes anuncios en el DOUE. En ambos casos, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 9 de marzo de 2021.

Al igual que las anteriores licitaciones, se trata de dos contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, tramitados por procedimiento abierto, con

varios criterios de adjudicación y con valores estimados –idénticos a la anterior licitación- de 9 543 269,23 y 22 716 346, 15 euros, respectivamente.

Séptimo.- El día 25 de febrero de 2021, fue presentado, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, un nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación por don A.A.D.G., en nombre y representación de la mercantil “ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”, frente a los pliegos que rigen la licitación «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”».

El recurso –en síntesis– ponía de manifiesto su disconformidad con el valor estimado del contrato, postulando que el precio del contrato era insuficiente para la correcta prestación de los servicios licitados, así como la vulneración de los artículos 101.2 y 103.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

A este nuevo recurso, atendiendo a su orden de llegada se le asignó el número 23/2021 y fue resuelto por este Tribunal mediante Acuerdo 38/2021, de 16 de abril, en sentido desestimatorio.

Octavo.- En la nueva tramitación del procedimiento y por lo que respecta al procedimiento «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”», la Mesa de contratación en su reunión del día 6 de abril de 2021, acordó, clasificar las ofertas admitidas al procedimiento y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa clasificada en primer lugar.
Según figura en el acta levantada al efecto, dicha clasificación –atendiendo al orden de puntuación- es la siguiente:

1º	“ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.	96,75 PUNTOS
2º	“CLECE, S.A”	82,80 PUNTOS
3º	“ARQUISOCIAL, S.A.”	78,20 PUNTOS
4º	“UTE FUNDACIÓN RAMÓN REY ARDID-REY ARDID, S.L.”	73,80 PUNTOS
5º	ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.	63,34 PUNTOS
6º	SAR RESIDENCIA Y ASISTENCIAL	62,25 PUNTOS
7º	“LA SALETA CARE, S.L.”	62,24 PUNTOS
8º	“SACYR SOCIAL, S.L.”	59,62 PUNTOS

Asimismo, y por lo que respecta al contrato «Gestión integral de la residencia y centro de día de personas mayores “Las Fuentes” de Zaragoza», la Mesa de contratación en su reunión del día 7 de abril de 2021, acordó, clasificar las ofertas admitidas al procedimiento y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa clasificada en primer lugar.

Según figura en el acta levantada al efecto, dicha clasificación –atendiendo al orden de puntuación- es la siguiente:

1º	“ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.	95 PUNTOS
2º	“CLECE, S.A”	79,34 PUNTOS
3º	“ARQUISOCIAL, S.A.”	77,14 PUNTOS
4º	“UTE FUNDACIÓN RAMÓN REY ARDID-REY ARDID, S.L.”	71,84 PUNTOS
5º	“LA SALETA CARE, S.L.”	70,53 PUNTOS
6º	“UTE SACYR SOCIAL S.L.- FUNDACIÓN SALUD Y COMUNIDAD”	67,03 PUNTOS

Noveno.- Mediante sendas Resoluciones de 3 de mayo de 2021, del Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, fueron adjudicados ambos contratos a la mercantil “ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”. Dichas resoluciones fueron publicadas en la PCSP y notificadas a los interesados, el mismo día 3 de mayo de 2021.

Décimo.- Con fecha 24 de mayo de 2021 fueron interpuestos, en el Registro de este Tribunal, dos recursos especiales en materia de contratación por don J.T.S., en nombre y representación de la mercantil “CLECE, S.A.”, frente a las adjudicaciones citadas en el antecedente de hecho anterior.

En ambos recursos –casi idénticos en su redacción– la actora sostiene –en síntesis– que las adjudicaciones no son conformes a Derecho, aduciendo que la adjudicataria ha incumplido las prescripciones contenidas en los pliegos rectores de ambas licitaciones, al haber incluido en el Sobre “Dos” –criterios valorables mediante juicio de valor-, información relativa al Sobre “Tres” en el que únicamente se debe incluir información de los criterios valorables de forma automática.

Por ello, la recurrente interesa –con la estimación de sus recursos– la nulidad de las adjudicaciones efectuadas, la exclusión de la oferta adjudicataria de ambos procedimientos de licitación, así como la retroacción de actuaciones al momento de efectuar una nueva clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación a su favor.

Solicita, igualmente –como medida cautelar– la suspensión de los procedimientos hasta la resolución de los recursos, así como la acumulación de los mismos para su resolución en un único Acuerdo.

A los recursos presentados, atendiendo a su orden de llegada se les han asignado los números 055/2021 y 056/2021.

Undécimo.- El día 25 de mayo de 2021 se dio traslado de los recursos al órgano de contratación, que remitió el día 27 de mayo siguiente los expedientes de contratación junto con los informes a que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

Duodécimo.- El día 31 de mayo de 2021 se dio traslado al resto de interesados de los recursos, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado el plazo otorgado, ha presentado alegaciones a ambos, la mercantil "ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que, analizados los escritos de los recursos, se aprecia identidad desde el punto de vista tanto objetivo como subjetivo, al ser la misma actuación impugnada y tratarse de una empresa que ha participado en las licitaciones de referencia, apreciándose incluso idéntico motivo para ambos recursos, por lo que procede abordar su resolución de manera conjunta, pues entre ellos existe la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; de ahí que resulte pertinente, en aras del principio de economía procedimental, acumular ambos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo

Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 55/2021 y 56/2021 para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "CLECE, S.A." para interponer el recurso especial y su representación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una empresa que ha participado en las licitaciones de referencia pues, de conformidad con dicho precepto: «p*odrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*».

Ahora bien, este Tribunal se ha guiado por la doctrina del interés legítimo en Acuerdos como el 113/2018, de 16 de noviembre, el 13/2019, de 31 de enero, o el más reciente 59/2019, de 8 de mayo, en cuya virtud tal legitimación –en atención al acto impugnado– ha de responder a un beneficio cierto y concreto para la recurrente; es decir, no puede obedecer a la pretensión de un acontecimiento hipotético, potencial y futuro en su esfera jurídica.

En el presente supuesto, sentado que la actuación recurrida es la adjudicación de los contratos, cabe reconocer legitimación a la actora en tanto que la eventual estimación de su pretensión le depararía que podría alzarse ella con

las adjudicaciones de los contratos, al ocupar la recurrente el segundo lugar en la clasificación de las ofertas en ambos procedimientos.

También queda acreditado, que los recursos se han interpuesto frente a la adjudicación de dos contratos de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

Los recursos se han interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede analizar el fondo del mismo que se reduce a un solo motivo, pues, a juicio de la actora, la adjudicataria debió ser excluida en ambos procedimientos por haber incumplido los pliegos que rigen las licitaciones de referencia.

Al respecto, aduce la actora en el recurso número 055/2021 lo siguiente:

«*… La proposición presentada por la adjudicataria, dentro del sobre nº 2, en la Memoria técnica se contiene la siguiente información (verificado por mi mandante en el trámite de exhibición del expediente administrativo que le fue concedido por la Administración):*

PAGINAS	***OBSERVACIONES***
8	*Un profesional del centro que lo "coordina" (trabajador social, psicólogo o terapeuta ocupacional)*
19	*Programa de Psicología*

29	*A continuación se hace una descripción de las funciones más relevantes del servicio médico, de enfermería, rehabilitación, terapia ocupacional, trabajo social y atención psicológica.*
30	*SERVICIO DE ATENCIÓN PSICOLÓGICA: "Desde el ingreso de la persona mayor, el psicólogo del centro... "*
38	*Dentro del protocolo de elaboración, seguimiento y revisión del Plan de Atención Integral se menciona "el servicio de Psicología"*
44	*En el apartado 2, Indicadores referidos a los Objetivos planteados, se hace referencia al "servicio de Psicología"*
47	*En el apartado 4.3.2. Organigrama, se indica que "los profesionales del Centro se organizan de acuerdo con siguiente organigrama", y se incluye en el mismo la "Psicología"*
50	*En el apartado 4.3.6. Plan de Formación, se identifican de forma expresa las acciones, modalidad y duración de la formación a recibir por el profesional "psicóloga"*

Respecto del recurso número 56/2021, el concreto detalle que señala la actora es el siguiente:

PAGINAS	***OBSERVACIONES***
8	*Un profesional del centro que lo "coordina" (trabajador social, **psicólogo** o terapeuta ocupacional)*
19	*Programa de **Psicología***
29	*A continuación se hace una descripción de las funciones más relevantes del servicio médico, de enfermería, rehabilitación, terapia ocupacional, trabajo social y **atención psicológica**.*
30	*SERVICIO DE ATENCIÓN PSICOLÓGICA: "Desde el ingreso de la persona mayor, **el psicólogo del centro**... "*
39	*Dentro del protocolo de elaboración, seguimiento y revisión del Plan de Atención Integral se menciona "el servicio de Psicología"*
45	*En el apartado 2, Indicadores referidos a los Objetivos planteados, se hace referencia al "**servicio de Psicología**"*
48	*En el apartado 4.3.2. Organigrama, se indica que "los profesionales del Centro se organizan de acuerdo con siguiente organigrama", y se incluye en el mismo la "**Psicología**"*
51	*En el apartado 4.3.6. Plan de Formación, se identifican de forma expresa las acciones, modalidad y duración de la formación a recibir por el profesional "**psicóloga"***

Y a los efectos de apoyar su tesis, esgrime los siguientes argumentos:

«*A la vista de estos antecedentes, la sociedad recurrente considera que la adjudicataria ha incluido dentro del sobre nº 2, información a valorar dentro del sobre nº 3 en concepto de mejora, en concreto ha adelantado, dentro de la memoria técnica a incluir en el sobre nº 2, la adscripción de personal de psicología, que no forma parte del personal mínimo obligatorio a adscribir a la ejecución del contrato, conforme determinan los pliegos, al referirse a este personal dentro de su memoria técnica en las páginas y con la literalidad que se ha dejado expuestas, en estos antecedentes, cuando este personal de psicología sólo es valorable dentro del sobre nº 3, como mejora de adscripción de personal conforme establece el PPT en su cláusula 11.2, y como criterio a valorar de forma objetiva, con posterioridad e independencia de la valoración de la memoria técnica, la que se sujeta criterios subjetivos de valoración, y la que no puede realizarse, válidamente en Derecho, con conocimiento de los criterios valorables mediante la mera aplicación de fórmulas, contraviniendo con ello las prescripciones y acuerdos contenidos en los pliegos rectores de esta licitación, y el principio del secreto de las ofertas y de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, y que, a juicio de esta recurrente, hace que el acto de adjudicación recurrido sea nulo y deba ser revocado*».

En apoyo de su argumentación, invoca distintas sentencias y resoluciones de órganos encargados de resolver recursos especiales y continúa reseñando lo siguiente:

«*Es por ello que, en la medida en que la adjudicataria ha incumplido el contenido de los pliegos, al incluir información valorable en el sobre TRES dentro del sobre DOS (Memoria Técnica), deberá ser excluida, porque ha vulnerado las normas y doctrina que imponen el carácter de lex contractus de los pliegos, determinando su incumplimiento la exclusión de la licitadora incumplidora, y ello a fin de garantizar los principios de igualdad y no discriminación entre licitadores y del secreto de las proposiciones.*

Este adelanto de información que ha realizado la adjudicataria dentro de su

sobre DOS, adelantando que proponía, dentro de su sobre TRES, la mejora de personal de psicología, introduce un elemento de juicio que debía ser valorado después, en la apertura del sobre TRES, y sujeto a valoración automática, y la sanción a esta actuación no puede ser otra que la exclusión, sin posibilidad de más valoraciones.

A lo que debe añadirse que el incumplimiento, por parte de la adjudicataria, de su deber de no incluir en el sobre DOS la mejora de adscribir personal de psicología al contrato que debía incluirse, de forma exclusiva, en el sobre TRES, vulnerando la prohibición contenida en el propio pliego, ha sido del todo voluntaria, dado que el contenido de la Memoria técnica incluida en el sobre nº DOS ha sido redactada por ella misma, decidiendo incluir y con ello adelantar en la misma su decisión de proponer, como mejora y dentro del sobre TRES, la adscripción de personal de psicología y obtener la correspondiente puntuación por este criterio.

Y esta actuación determina, por un lado, que la valoración de las proposiciones técnicas por la Administración no haya sido lo objetiva que la Ley exige, porque en esta valoración ha influido el adelanto, por la adjudicataria, de su intención de ofertar la mejora de personal de psicología, y, por otro lado, supone la vulneración del principio del secreto de las proposiciones menoscabando el principio de igualdad de trato y no discriminación entre las licitadores, que han visto cómo sus proposiciones técnicas no han sido valoradas con la necesaria y obligada objetividad, dado que la adjudicataria ha adelantado información del sobre TRES dentro del sobre DOS, en concreto la adscripción a la ejecución del contrato de personal de psicología, vulnerándose el principio de igualdad de trato entre licitadores y viciando de nulidad el acto recurrido.

(….)

Y ello se observa claramente en el Informe de Valoración de las proposiciones, de 5/4/2021, en el cual en los apartados de "descripción de los principales elementos del modelo de atención propuesto y su aplicación real en los servicios licitados", en el que se incluye un apartado de "profesionales de

referencia", y en el apartado "descripción del sistema de gestión propuesto para el servicio", que incluye "sistema de gestión de procesos", "organigrama del servicio" y "protocolos", "cuadro de mandos", "formación con sus destinatarios", "organización y coordinación del equipo", contenidos en la memoria técnica de la adjudicataria obtiene la máxima puntuación (16 puntos), en el primer caso, y un 14,50 sobre 17 puntos, en el segundo, porque precisamente dentro de ese apartado se comprende, fundamentalmente, la mención y adelanto de que la adjudicataria adscribía un psicólogo a la prestación del servicio, en clara ventaja sobre el resto de licitadores que cumplieron las obligaciones contenidas en el pliego, de no adelantar información relativa al sobre TRES dentro el sobre DOS, y haciendo que en el momento de la valoración de las memorias técnicas por parte de la Administración, los evaluadores tuvieran, respecto de la memoria de la adjudicataria, más información que del resto de las memorias presentadas, suponiendo un menoscabo en la objetividad de los evaluadores a la hora de tribuir puntuación a cada memoria técnica, dado que a la hora de evaluar la presentada por ALBERTIA conocían que esta sociedad ofertaba la mejora de personal de psicología y del resto lo desconocían, por no haberse adelantado esta información por ninguna otra licitadora, provocando una clara y sustantiva vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, y del secreto de la proposición».

Por ello, concluye que –en ambos recursos– se debe excluir a la adjudicataria de sendos procedimientos de licitación puesto que ha infringido, en los mismos, los pliegos rectores de cada licitación.

Por su parte, el órgano de contratación defiende su actuación emitiendo idénticos informes para ambos recursos, variando únicamente el último párrafo, tal y como a continuación pasamos a transcribir:
«*La recurrente expone un incumplimiento por parte de una licitadora de las*

prescripciones contenidas en los pliegos rectores de la licitación, vulnerando el principio del secreto de las ofertas y de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, por haber adelantado dentro del sobre nº 2 de su proposición, información valorable dentro del sobre nº 3"

- *Argumenta que dentro del personal mínimo exigible en los pliegos no consta un psicólogo.*
- *Cita que la cláusula 2.2.8.2 del PCAP establece la exclusión del procedimiento de licitación a cualquier licitadora que incorpore en el sobre 2 documentación que deba ser objeto de evaluación en el sobre 3.*
- *Expone que, en la proposición presentada por la empresa que ha resultado adjudicataria, en el sobre 2, en la memoria técnica, se contiene en diferentes páginas información relativa al programa de psicología, el servicio de psicología o la atención psicológica.*
- *Considera que la información anteriormente citada, es información que debería haber sido incluida en el sobre 3, en concepto de mejora, contraviniendo con ello el principio del secreto de las ofertas y de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores.*
- *Expone que en el informe de valoración de las proposiciones, de 5/4/2021, en el aparatado "Descripción de los principales elementos del modelo de atención propuesto y su aplicación real en los servicios licitados" la empresa adjudicataria obtiene la puntuación máxima, y en el apartado "Descripción del sistema de gestión propuesto para el servicio" obtiene 14,5 puntos sobre un máximo de 17, todo esto debido a que en estos apartados menciona y adelanta la adscripción de un psicólogo, poniéndose en clara ventaja sobre el resto de licitadores.*

Respecto a los argumentos anteriormente citados, tras el examen del expediente de licitación, cabe señalar:

- *Que a lo largo de la propuesta técnica de la empresa adjudicataria,*

Albertia Servicios Sociosanitarios, se mencionan los apoyos de psicología, al igual que en las propuestas de SACYR (páginas 19 y 29), La Saleta (páginas 16,17, 18, 20, 31, 36, 38, 41), OHL (página 59) y Rey Ardid (páginas 12, 18, 51, 60, 63, 78, 79).

- *Que en todas las propuestas anteriores se citan y se comprenden los apoyos de psicología como ejemplo de una valoración integral y en equipo en el desarrollo de su programa de gestión. En ninguna de estas propuestas se ha incluido declaración alguna sobre la posible adscripción de este profesional, ni así ha sido tenido en cuenta.*
- *Que, en el informe de valoración de las proposiciones, de 5/4/2021, las propuestas que incluyeron esta figura en su exposición (Albertia, SACYR, La Saleta, OHL y Rey Ardid), obtuvieron puntuaciones de 44, 35,75, 37, 18,75 y 40,25 respectivamente, mientras que la empresa que presenta el recurso, CLECE, obtuvo la mejor puntuación, con 47,75 puntos de un máximo de 49.*
- *Que, en el citado informe, en concreto, en el aparatado "Descripción de los principales elementos del modelo de atención propuesto y su aplicación real en los servicios licitados" CLECE obtuvo la máxima puntuación, al igual que la empresa adjudicataria, y en el apartado "Descripción del sistema de gestión propuesto para el servicio" CLECE obtuvo también la puntuación máxima, 17/17, frente a los 14,5 puntos obtenidos por la empresa adjudicataria. Analizando las puntuaciones obtenidas en la valoración por las empresas que han incluido o no dicha información, no se puede desprender que este factor haya sido causa de desigualdad.*
- *Finalmente, destacar que en la cláusula 19 del Pliego de Prescripciones Técnicas se establece que "El adjudicatario está obligado a subrogar los contratos del personal propio de la empresa adjudicataria anterior destinado directamente en el centro y que se concreta en la relación del anexo I". En el citado anexo, en la relación de personal a subrogar, el*

profesional nº61 es un psicólogo, por lo que debería ser de conocimiento de todos y obligado cumplimiento la continuidad de dicho profesional, motivo por el que se considera lógico y adecuado mencionar apoyos psicológicos en el desarrollo del proyecto de gestión».

En el recurso 056/2021, el último párrafo del informe del órgano de contratación señala:

- «*Finalmente, destacar que en la cláusula 19 del Pliego de Prescripciones Técnicas se establece que "El adjudicatario está obligado a subrogar los contratos del personal propio de la empresa adjudicataria anterior destinado directamente en el centro y que se concreta en la relación del anexo I". En el citado anexo, en la relación de personal a subrogar, el profesional nº48 es un psicólogo, por lo que debería ser de conocimiento de todos y obligado cumplimiento la continuidad de dicho profesional, motivo por el que se considera lógico y adecuado mencionar apoyos psicológicos en el desarrollo del proyecto de gestión.*»

Por último, la alegante, "ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A.", se opone a los recursos interpuestos poniendo de manifiesto que:
«*Pues bien, ningún error ha podido inducir a los técnicos la memoria presentada por la adjudicataria en la valoración efectuada, en modo alguno se ha impedido al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva, como se desprende del mero hecho de que la puntuación obtenida por la recurrente en este sobre dos es mayor que la de la adjudicataria:*

EMPRESA	*SOBRE DOS*	*SOBRE TRES*	*TOTAL*
ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.	*45,75*	*51,00*	*96,75*
CLECE, S.A.	*47,50*	*35,30*	*82,80*

Pero con independencia de ello debemos en todo caso analizar las referencias efectuadas en la Memoria Técnica de la adjudicataria a la atención psicológica

y que se mencionan de contrario en el Recurso.

Se establece de contrario que en dicha memoria se contiene información relativa a:

- *Un responsable del centro que lo coordina (Trabajador Social, Psicólogo o Terapeuta Ocupacional;*
- *Programa de Piscología;*
- *Descripción de las funciones más relevantes del servicio médico, de enfermería, rehabilitación, terapia ocupacional, trabajo social y atención psicológica;*
- *Dentro del protocolo de elaboración y seguimiento y revisión del Plan de Atención Integral se menciona, servicios de Psicología;*
- *Dentro de los objetivos planteados se hace referencia al servicio de Psicología;*
- *En el apartado 4.3 se hace referencia a "los profesionales del Centro organizan de acuerdo con el siguiente organigrama" haciendo referencia a la "psicología", referencia que también efectúan en el plan de formación.*

En definitiva, referencias que en modo alguno concretan o identifica una mejora correspondiente al Sobre 3, sino que se introducen, por un lado, en seguimiento de los manuales del IASS donde se establecen los criterios de atención psicológica y actividades socioculturales, la Memoria o proyecto técnico sigue los criterios fijados por el IASS en relación al "Modelo de atención y gestión residencial marco y modelo de atención", así como al "Manual de buenas prácticas".

Y por otro lado ante la necesidad de organizar el servicio de la manera más adeudada en función del personal de obligada subrogación».

A continuación, la alegante refiere las cláusulas del Pliego de Prescripciones

Técnicas (en adelante, PPT) en las que se hace referencia a la necesidad de seguir el modelo propuesto por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, en el PPT, en ambos casos refiere la cláusula 7 “Descripción de los modelos a prestar”, la 13.2 “Otras obligaciones de la empresa adjudicataria” –incluso señala que en el informe de valoración de las ofertas se valora con un máximo de 2 puntos *«la compatibilidad o adaptación al modelo IASS»* figurando en este documento en su página 34 *«atención psicológica»*–, también refiere que en el documento manual de buenas prácticas, en su página 45 se contiene «*la valoración integral de la persona por parte de los diferentes técnicos (médico,….psicólogo…)* la cláusula 4.5 “Apoyo Emocional y atención del deterioro cognitivo”, la 4.6 “Actividades” y la cláusula 19 “Subrogación de personal”.

Así, concluye «*que no se desprende, en modo alguno, que se haya producido esa vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores»,* citando en apoyo de su tesis distintas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señalando por último que «(l)*a realidad es que en la valoración efectuada a la recurrente de su Memoria Técnica es más favorable que la de ningún otro licitador, si bien no se le adjudica el contrato puesto que en la oferta económica, sobre 3, su puntuación es notablemente inferior a la de la adjudicataria, 20 puntos, pretendiendo introducir un supuesto incumplimiento que no acredita y que en modo alguno ha podido generar en la recurrente de forma real perjuicio alguno con el único objetivo de excluir del proceso a la licitadora que más puntación global ha obtenido y a la que por tanto corresponde la adjudicación del contrato*».

Expuesta la controversia, procede atender al tenor literal de los Anexos XI y XII del PCAP que incluyen –respectivamente– los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa y los sujetos a evaluación posterior, y que se transcriben a continuación.

Tanto respecto al recurso número 055/2021, como en el recurso número 056/2021, son coincidentes los criterios sujetos a evaluación previa. Así el PCAP establece:

«ANEXO XI

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA

(SOBRE DOS)

(Especificar para cada lote, en su caso)

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	***PONDERACIÓN***
1 - CRITERIO: ***PROYECTO DE GESTIÓN DEL CENTRO***	***49 puntos***

Los interesados presentarán una ***memoria técnica*** *en la que se describa la propuesta de modelo de atención y gestión de los servicios, así como los recursos que aportarán en su caso para el desarrollo de los mismos. Esta memoria deberá ser original, adaptada a la realidad concreta de los servicios licitados y con una extensión máxima de 80 páginas en total, con letra Arial 11, interlineado sencillo y márgenes laterales no inferiores a 2,5 cm., no procediéndose a leer ni valorar a partir de la página 81.*

La estructura de la memoria respetará el siguiente esquema:

- *Presentación del proyecto, propuesta general.*
- *Modelo de atención y propuestas para su desarrollo.*
- *Modelo de gestión y propuestas para su desarrollo.*
- *Mantenimiento del centro y propuestas de adaptación de contextos y ambientes.*

El criterio de la Memoria de la oferta se valorará cualitativamente, según la siguiente tabla:

▪ *Adecuación de la memoria en forma y contenido general.*	*1 punto*
▪ ***Objetivos, criterios de organización y propuesta general****.*	*4 puntos*
▪ *Descripción de los principales* ***elementos del modelo de atención propuesto*** *y su aplicación en los servicios licitados.*	*16 puntos*
▪ *Descripción de los diferentes elementos del* ***sistema de gestión, seguimiento y evaluación.***	*17 puntos*
▪ *Propuesta y compromisos de* ***mantenimiento general y adaptación de los contextos físicos y ambientales****.*	*8 puntos*
▪ *Otros aspectos que favorezcan la prestación del servicio.*	*3 puntos*

UMBRAL MÍNIMO EXIGIBLE

Se establece como umbral mínimo para continuar en el proceso selectivo, la obtención de al menos el 50 % del máximo posible para el conjunto de los criterios del sobre 2.

Dicho umbral podrá reducirse hasta un mínimo del 40%, en el caso de que con la aplicación del 50% no pasen a la valoración económica al menos 3 propuestas. La reducción será paulatina hasta que pasen en corte 3 propuestas.

En ningún caso podrá pasar a la fase siguiente una oferta cuya valoración en este apartado sea inferior al 40%.

TOTAL	***49 puntos***

☐ *Comité de Expertos: (Composición)*
☐ *Organismo Técnico especializado: (Nombre)»*

Respecto a los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior el Anexo XII del PCAP que rige la licitación del recurso número 055/2021, dispone –por lo que aquí interesa– lo siguiente:

«ANEXO XII
CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR
(SOBRE TRES)
(Especificar para cada lote, en su caso)

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	***FÓRMULA***	***PONDERACIÓN***
2 - CRITERIO: ***MEJORA EN LA ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS*** *a. Profesional de psicología a jornada completa (máximo 1)* • *Media jornada: 4 puntos* • *Jornada completa: 8 puntos* *b. Enfermería, fisioterapia, terapia ocupacional (máximo 1 por colectivo)* • *Media jornada: 3 puntos* • *Jornada completa: 6 puntos* *c. TASOC: por profesional adicional a jornada completa* • *Media jornada: 3 puntos* • *Jornada completa: 6 puntos* *d. TCAE: por profesional adicional a jornada completa* • *Media jornada: 2 punto* • *Jornada completa: 4 puntos.* *DOCUMENTACIÓN:* *Compromiso de la empresa firmado por un representante de la misma.*		***0 a 15 puntos***

Por lo que respecta al recurso número 056/2021, el Anexo XII del PCAP en el criterio 2 establece:

«ANEXO XII
CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR
(SOBRE TRES)
(Especificar para cada lote, en su caso)

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	***FÓRMULA***	***PONDERACIÓN***

2 - *CRITERIO:* ***MEJORA EN LA ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS***

a. *Profesional de psicología a jornada completa (máximo 1)*
   - *Media jornada: 2 puntos*
   - *Jornada completa: 4 puntos*

b. *Enfermería, fisioterapia, terapia ocupacional (máximo 1 por colectivo)*
   - *Media jornada: 1,5 puntos*
   - *Jornada completa: 3 puntos*

c. *TASOC: por profesional adicional a jornada completa*
   - *Media jornada: 1,5 puntos*
   - *Jornada completa: 3 puntos*

d. *TCAE: por profesional adicional a jornada completa*
   - *Media jornada: 1 punto*
   - *Jornada completa: 2 puntos.*

0 a 15 puntos

DOCUMENTACIÓN:

Compromiso de la empresa firmado por un representante de la misma.

Sobre el cómputo total de los puntos asignados al criterio 2, este Tribunal administrativo advierte el error en el sumatorio total de dicho criterio pues, de ofertar las licitadoras el máximo en cada apartado, no se alcanzarían los 15 puntos como dicho documento refiere en el PCAP del recurso 55, sino que se deberían obtener 24 –incluso en la oferta de la adjudicataria la cantidad que figura es de 17 puntos–.

Y no obstante lo anterior, en el acta de 7 de abril de 2021, respecto de recurso 55/2021 en este criterio se otorga la máxima puntuación de 15 puntos a todas las licitadoras.

Otro tanto ocurre con el criterio 2 del mencionado Anexo XII en el PCAP del recurso 56, donde en lugar de los 15 puntos que figuran, del sumatorio resultan un total de 12 puntos.

En este caso, consta –en el acta de 8 de abril de 2021– que, salvo a “SOLISEE/LA SALETA” (que obtuvo 13 puntos en la adscripción de medios), al resto de licitadoras se le otorgaron 15 puntos.

Cabe, a tenor de las pretensiones ejercidas mediante los escritos de recurso, advertir que, en virtud del principio de congruencia –consagrado en el artículo 57.2 de la LCSP– este Tribunal ha de ceñirse a aquéllas (valga, por todos, citar los Acuerdos 101/2020, de 26 de noviembre, y 2/2021 de 14 de enero), y ello le impide conocer cualquier otra cuestión que no se haya planteado en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación a raíz de su interposición; de ahí que al no haber instado nada respecto a esta cuestión, este Tribunal deba ceñirse por mor del meritado principio de congruencia a la pretensión de la actora apuntadas en los recursos interpuestos.

Hecha esta matización y siguiendo con lo dispuesto en los documentos que rigen la licitación, se debe poner de manifiesto que, en el recurso número 055/2021 también se debe tener en cuenta la cláusula 19 del PPT que establece: «(e)*l adjudicatario está obligado a subrogar los contratos del personal propio de la empresa adjudicataria anterior destinado directamente en el centro y que se concreta en la relación del anexo I, al amparo del VII Convenio Marco Estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (B.O.E. nº 229, de 21/9/2018)*», y lo dispuesto en el Anexo I donde, entre el personal a subrogar por la empresa adjudicataria, figura un Psicólogo/a:

«***Anexo I PPT:***

Subrogación de Personal

(…)

Trabajador	*Antigüedad*	*Jornada*	*Tipo Contrato*	*Categoría Convenio*	*Salarios*	*Observaciones*
TRABAJADOR 61	*10/11/2015*	*30,00*	*200*	*PSICOLOGO/A*	*Según convenio*	

(…)».

Igualmente, en el recurso número 056/2021, cuya cláusula 19 del PPT es idéntica a la transcrita anteriormente y cuyo Anexo I del PPT establece, entre el

personal a subrogar:

«(…)

Trabajador	*Genero*	*Centro*	*Categoría*	*Contrato*	*Jornada %*	*Antigüedad*	*Salario*
TRABAJADOR 48	*FEMENINO*	*RESIDENCIA*	*TITULADO SUPERIOR*	*189*	*100*	*26/03/2009*	*31.070,04*

(…)».

Expuestos los términos del debate, este Tribunal considera que la redacción del PCAP y del PPT de ambos procedimientos de licitación, puede inducir a confusión ya que en los mencionados Anexos del PCAP referidos a los criterios de adjudicación figura, de un lado, en los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa –Anexo XI– como criterio el "PROYECTO DE GESTIÓN DEL CENTRO", según el cual los licitadores deberán presentar *una «memoria técnica en la que se describa la propuesta de modelo de atención y gestión de los servicios, así como los recursos que aportarán en su caso para el desarrollo de los mismos»,* según el detalle que se acaba de transcribir –además de atender a lo dispuesto en el PPT–, y de otro lado, figura como criterio de adjudicación sujeto a evaluación posterior –según el Anexo XII del PCAP del procedimiento de licitación objeto del recurso número 055/2021–: el *«Profesional de psicología a jornada completa (máximo 1)*

- *Media jornada: 4 puntos*
- *Jornada completa: 8 puntos*».

Y en el caso del Anexo XII del PCAP del procedimiento de licitación objeto del recurso número 56/2021, figura: *«Profesional de psicología a jornada completa (máximo 1)*

- *Media jornada: 2 puntos*
- *Jornada completa: 4 puntos*».

No obstante lo expuesto, dicha redacción no determina que, inevitablemente, del contenido del Sobre "Dos" se pueda conocer la información del Sobre

"Tres", en cuanto a la disponibilidad del Licenciado/a en Psicología, o de Titulado/a superior, según el procedimiento de licitación que estemos tratando, y que, en su caso, se oferta en el Sobre "Tres", puesto que los licitadores en la confección de sus proposiciones, libremente pueden ofertar –además de los obligados por la subrogación– los profesionales con estas características que consideren oportunos, a media jornada –como mínimo según la cláusula 11.2 de PPT– o a jornada completa, a efectos de obtener en el Sobre "Tres" la máxima puntuación, sin que se pueda acoger el argumento de la actora en cuanto a que se trate de «*la adscripción de personal de psicología, que no forma parte de personal mínimo obligatorio a adscribir a la ejecución del contrato*», en tanto que no deja de ser una apreciación carente de cualquier elemento probatorio que la sustente pues, si bien es cierto que en los Sobres "Dos" de la adjudicataria se hacen menciones a actuaciones a realizar por un titulado/a en Psicología, la Mesa de contratación entendió que formaba parte del desarrollo de la memoria técnica, sin que se pudiera ni siquiera deducir más información.

En las Actas de las Mesas de contratación, que obran en el actuado, figuran las puntuaciones otorgadas a las licitadoras acerca del contenido de los Sobres "Dos" y "Tres", donde se comprueba que no hay traslación de la información de los sobres en sus ofertas, sin que se llegue a conocer en el Sobre "Dos" el tiempo que se adscribe al contrato del Licenciado/a en Psicología o Titulado/a Superior –con arreglo al procedimiento–, que es la información que debe incorporarse en el Sobre "Tres".

La controversia se suscita porque –a juicio de la recurrente– la adjudicataria ha adelantado, en ambos procedimientos y dentro de la memoria técnica a incluir en el Sobre "Dos", la adscripción de personal de psicología que –según su criterio– no forma parte del personal mínimo obligatorio a adscribir a la ejecución del contrato.

Es decir, que la actora considera que se aporta la información referida al personal técnico responsable de la ejecución de la prestación, esto es, un licenciado en Psicología, cuando este personal de psicología sólo es valorable dentro del Sobre “Tres”, como mejora de adscripción de personal conforme establece el PPT en su cláusula 11.2, y como criterio a valorar de forma objetiva, con posterioridad e independencia de la valoración de la memoria técnica que está sujeta a criterios sujetos a evaluación previa, en tanto que no puede realizarse, válidamente en Derecho con conocimiento de los criterios valorables mediante la mera aplicación de fórmulas, contraviniendo con ello –a su juicio- las prescripciones y acuerdos contenidos en los pliegos rectores de esta licitación, y el principio del secreto de las ofertas y de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores tal y como establece el artículo 139 de la LCSP.

Así las cosas, constatada la irregularidad de los pliegos, pues es su redacción la que provoca la confusión expuesta, al incluir como criterio *«memoria técnica en la que se describa la propuesta de modelo de atención y gestión de los servicios, así como los recursos que aportarán en su caso para el desarrollo de los mismos»,* de manera que las licitadoras –para que se valorara su oferta– debían desarrollar la citada memoria técnica de acuerdo con el PPT y, en consecuencia, de acuerdo con el modelo de atención y gestión descrito en las guías y documentos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales donde, como se ha expuesto anteriormente, se hace referencia a la atención psicológica; sin embargo, se considera que la valoración se ha aplicado y ha afectado a todos los licitadores que han concurrido por igual, y que en modo alguno puede perjudicar a quien ha participado en el procedimiento cumpliendo el pliego que, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia y el criterio de este Tribunal (por todos, Acuerdo 57/2017, de 3 de mayo), es la ley del contrato y vincula tanto a licitadores como al órgano de contratación, todo ello en virtud del principio de

confianza legítima y buena fe. A ello se une que, en caso de confusión en los pliegos, ya se ha pronunciado este Tribunal señalando en su Acuerdo 8/2016:

«*En el Acuerdo 77/2014 se recordó que es doctrina reiterada de este Tribunal el que una vez aceptado y consentido el PCAP el mismo deviene firme, y no cabe ya cuestionar ninguno de sus extremos, conforme a la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo, siempre que no se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho.*

Es también doctrina consolidada de este Tribunal, que la finalidad de los Pliegos, en tanto lex contractus, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución, condiciones de presentación y adjudicación. Difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros. Y, por ello, la oscuridad o contradicción de las disposiciones de los Pliegos nunca puede ser interpretadas en perjuicio de los licitadores.

La confusión entre el clausulado de los Pliegos exige un criterio hermenéutico, proclive al principio de igualdad de acceso, de forma que la «oscuridad» de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores (Acuerdo 5/2011, de 16 de mayo). Además, la valoración de la documentación requerida, y los efectos que se derivan de su no presentación o presentación inadecuada, debe realizarse atendiendo a los distintos principios jurídicos en juego y, en especial, el de proporcionalidad, con el efecto de no convertirlo en un trámite de exclusión (Acuerdo 8/2011).

Es oportuno recordar, como ya dijimos en nuestro Acuerdo 33/2012, que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. Por ello, resulta desproporcionado y contrario a

la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

La jurisprudencia actual, frente a decisiones jurisprudenciales anteriores que otorgaban a la interpretación unilateral de la Administración el valor de una especie de interpretación «auténtica», ha destacado que la incertidumbre creada por la Administración a la hora de redactar los pliegos de condiciones no puede jugar a su favor y en perjuicio del contratista, por lo que la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 CC».

Hechas estas consideraciones, la cuestión de fondo planteada se refiere a si ha habido o no vulneración de la regla del secreto de las proposiciones y, a este respecto, el Acuerdo 108/2019, de 9 de agosto, con cita en el Acuerdo 61/2015, de 15 de mayo, de este Tribunal, manifestó sobre dicha cuestión que: «(…) *en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP)* -actualmente LCSP-*, y su normativa de desarrollo, se asienta sobre dos principios básicos. El primero, evitar "manipulaciones" de los licitadores con el fin de garantizar la objetividad y seguridad del sistema de contratación. El segundo, garantizar que las ofertas económicas, y demás aspectos evaluables mediante fórmulas, no sean conocidos en tanto sean objeto de valoración las proposiciones técnicas, para evitar que pueda influir en la ponderación del juicio técnico, al conocerse previamente la puntuación que obtendría un licitador en estos aspectos reglados o automáticos.*

Es ésta, por lo demás, una práctica derivada del derecho a una buena administración que explica la exclusión del licitador que la incumple, y por la

que debe exigirse la debida diligencia a los licitadores al presentar y documentar sus ofertas, en aras a preservar la finalidad del procedimiento y los principios de igualdad de trato que lo inspiran (por todas, STJUE de 16 de septiembre de 2013).

Pero para determinar si la oferta de una empresa ha incumplido el requisito esencial de secreto de la proposición, es necesario realizar una interpretación finalista y sistemática (Acuerdos 16/2011 y 33/2012, de este Tribunal), que obliga al órgano gestor a acreditar de forma racional el incumplimiento del licitador de este deber de no desvelar la oferta valorable con criterios objetivos de forma anticipada. Y no son suficientes meras suposiciones, o juicios de valor técnico, que no permitan constatar de forma fehaciente este incumplimiento, pues lo contrario, cuando menos, quebraría el principio de proporcionalidad y conllevaría una contravención del principio de igualdad de trato y, además, en tanto restrictiva de la concurrencia, el de eficiencia.

Así lo ha establecido la Audiencia Nacional en su Sentencia 5035/2012, de 6 de noviembre de 2012, cuando señala: "Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores".

Esta posición se resume, por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, "Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se

favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato"».

Por ello, y puesto que es plenamente trasladable a los recursos interpuestos en estos procedimientos, procede traer a colación, tal y como continúa señalando el mencionado Acuerdo 108/2019, el Informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en el que se afirma respecto a la cuestión que aquí se plantea, lo siguiente: «(p)*or otra parte, son numerosos los informes y resoluciones de recursos especiales que estiman que no se ha vulnerado el secreto de las ofertas cuando la información desvelada con antelación, no es determinante de la valoración. A modo de ejemplo, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 30/2011, de 15 de diciembre, sobre la aparente contradicción entre la inclusión en el sobre de la documentación administrativa del compromiso de adscripción de medios y en el sobre de la oferta de la relación medios materiales y personales a adscribir al contrato. También los Acuerdos del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón 16/2011, de 21 de julio, y 33/2012, de 9 de agosto, contienen argumentos en ese sentido. En el Acuerdo 16/2011, relativo a un supuesto de la inclusión en el sobre de los criterios sujetos a juicio de valor del importe económico de las mejoras ofertadas, el Tribunal entiende*

que: "Y no son suficientes meras suposiciones o juicios de valor técnico que no permitan constatar de forma fehaciente este incumplimiento (del deber de no desvelar la oferta económica de forma anticipada) o, pues lo contrario, cuando menos, quebraría el principio de proporcionalidad y conllevaría una contravención del principio de igualdad de trato y, además, en tanto restrictiva de la concurrencia, el de eficiencia"».

A mayor abundamiento, la recurrente incluyó en el Sobre "Dos" de su oferta cuestiones relativas al personal a adscribir y que también eran objeto de valoración –(folios 12,14, 22, 23, 26, 27, 50, 53) del recurso 55/2021 y (folios 12,13, 21, 23, 25, 26, 33, 49, 50 y 53) del recurso 56/2021–, por lo que de suyo supone infringir el principio de buena fe procesal, tal y como señalamos en nuestros Acuerdos 144/2019, de 27 de diciembre, y 36/2021, de 12 de abril:

«*Paralelamente, este Tribunal quiere poner de manifiesto que tampoco es posible acoger –íntegramente– la pretensión de la actora por cuanto que ello le supondría obtener ventaja –y beneficiarse– de una infracción (la falta de aportación de la autorización de la AEMPS) en la que asimismo ha incurrido, al igual que sus competidoras, lo que resulta contrario a la buena fe procesal, tal y como ha reseñado el Tribunal Supremo en la Sentencia de su Sala 1ª de fecha 15 de julio de 2010 (rec. nº 2007/2006) o en las de 31 de octubre de 1991, 16 de diciembre de 1991 y 5 de marzo de 1998, citadas por la Resolución 130/2015, de 25 de noviembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, así como por nuestro Acuerdo 4/2017, de 19 de enero, por mor también del principio de igualdad las consecuencias jurídicas de sus actos han de ser las mismas que para sus dos competidoras*».

En conclusión, en el caso analizado resulta evidente, a juicio de este Tribunal, que la actuación de la Mesa de contratación ha sido conforme a Derecho ya que la documentación aportada por la adjudicataria en el Sobre "Dos", no refiere el tiempo que, o bien el Licenciado/a en Psicología o Titulado/a Superior

que se van a adscribir al contrato, cuestión que, efectivamente sí que figura en el Sobre “Tres”, por tanto no es una información que desvela el contenido de dicho Sobre, tal y como afirma el órgano de contratación en los informes emitidos a resultas de los recursos que nos ocupan, de modo que no se ha quebrado el secreto de las proposiciones, de tal forma que no se ha menoscabado la objetividad de la valoración, ni el principio de igualdad de trato a los licitadores, sin que asista razón a la recurrente que, en el presente motivo, tal y como se ha reflejado, incluso cita para fundar su argumento la cláusula 19 del PPT, cuando la redacción de dicha cláusula no es de aplicación en lo concerniente a la valoración de las ofertas sino que versa sobre las obligaciones que atañen al adjudicatario, en concreto en cuanto al personal a subrogar.

Por tanto, cabe concluir que asiste razón al órgano de contratación y de esta manera, las objeciones que la actora plantea no constituyen sino una evaluación paralela y alternativa –así como interesada– tanto de sus ofertas como las de su competidora, a la efectuada por el órgano de contratación, sin otra base que su mera conveniencia, que, como tal apreciación de parte no puede primar sobre el criterio del órgano evaluador, a consecuencia igualmente de la doctrina de la «*discrecionalidad técnica*», que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas por dicha doctrina que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, extremos que no acredita la recurrente que concurran en el supuesto examinado, presunción de acierto que, por tanto, no ha sido desvirtuada.

En suma, la actuación impugnada no constituye –antes al contrario– una quiebra del principio de igualdad de trato, en cuya virtud todos los licitadores deben hallarse en estricto pie de igualdad, tanto en el momento de concurrir a la licitación como en el que sus proposiciones son valoradas por el poder adjudicador, por cuanto que las reglas de adjudicación del contrato –en el presente caso– se han interpretado y aplicado de manera ecuánime, además

de razonable y razonada por dicho órgano y para todos los licitadores por igual, según ya se ha expuesto.

Si la recurrente albergaba dudas acerca de la ponderación del aludido criterio de adjudicación, debiera haber hecho uso de la opción de obtener información adicional o de solicitar aclaraciones a lo establecido en aquéllos, todo ello de conformidad con el artículo 138.3 de la LCSP.

Procede, por tanto, rechazar estos motivos de los recursos y con ellos los recursos especiales interpuestos.

CUARTO.- En cuanto a la solicitud de la recurrente de la medida cautelar de suspender el procedimiento de adjudicación, dicha suspensión opera *ipso iure ex* artículo 53 de la LCSP, si bien ha de mantenerse para el procedimiento de adjudicación «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”, al pender aún de resolución el recurso número 054/2021.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por la mercantiles “CLECE, S.A.” frente a la adjudicación de los procedimientos de licitación denominados «Gestión integral de la residencia y centro de día de personas mayores “Las Fuentes” de Zaragoza» y «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”», promovidos por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

SEGUNDO.- Desestimar los recursos especiales en materia de contratación presentados por la mercantil “CLECE, S.A.” frente a la adjudicación de los procedimientos de licitación denominados «Gestión integral de la residencia y centro de día de personas mayores “Las Fuentes” de Zaragoza» y «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”», promovidos por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

TERCERO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP para el procedimiento de adjudicación «Gestión integral de la residencia y centro de día de personas mayores “Las Fuentes” de Zaragoza», así como mantener la del procedimiento de adjudicación «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”.

CUARTO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

QUINTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.