

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 151/2016

Recurso nº 45/2016 C.A. Illes Balears 3/2016

Resolución nº 151/2016

En Madrid, a 19 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.P.S., en nombre y representación de la FEDERACIÓ DE PERSONES SORDES DE LES ILLES BALEARS (FSIB), contra la Resolución de 29 de diciembre de 2015, de la Presidenta del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales, de aprobación del expediente de contratación del servicio de atención integral para personas con discapacidad sensorial auditiva, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Presidenta del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales, mediante Resolución de fecha 10 de diciembre de 2015, inició el expediente para contratar el servicio de atención integral para personas con discapacidad sensorial auditiva mediante procedimiento negociado sin publicidad. El contrato tiene un valor estimado de 1.839.823,20 euros.

El expediente de contratación fue aprobado mediante Resolución de día 29 de diciembre de 2015. En esa misma fecha se cursó una invitación para participar en la licitación a la entidad ASOCIACIÓN DE PADRES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD AUDITIVA (ASPAS), única entidad considerada adecuada por el órgano de contratación para prestar el servicio objeto del contrato.

El 4 de enero de 2016, la entidad ASPAS presentó su proposición. El 5 de enero de 2016 se emitió el informe técnico de valoración proponiendo la adjudicación del contrato en favor de la citada entidad. El 7 de enero de 2016 se le requirió el último recibo del impuesto sobre actividades económicas (IAE) o documento de alta de este impuesto, documentación acreditativa de que se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, así como la garantía definitiva correspondiente.

Segundo. Contra la Resolución de 29 de diciembre de 2015, de la Presidenta del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales, de aprobación del expediente de contratación, la entidad recurrente ha interpuesto recurso especial en materia de contratación presentado en el Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales el 15 de enero de 2016. En él solicita que se anule dicha Resolución y se dicten unos pliegos técnicos que describan una

atención integral para personas sordas a través de un procedimiento abierto conforme a las estipulaciones del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP). No consta la presentación de anuncio previo.

Tercero. De conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe el 25 de enero de 2016.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a la entidad ASPAS otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase alegaciones. Éstas se presentaron el 29 de enero de 2015, y en ellas la citada entidad solicita la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de la entidad recurrente. Argumenta que ésta no tiene capacidad para prestar el servicio objeto de la licitación, por lo tanto, carece de interés legítimo para interponer el mencionado recurso. En lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada, señala que la entidad ASPAS es la única que puede prestar el servicio de atención integral para personas con discapacidad sensorial auditiva en Mallorca pues sólo ella ha obtenido autorización administrativa para esa actividad, razón por la que solicita, subsidiariamente, la desestimación del recurso.

Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha de 10 de febrero de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se adoptaba la medida de suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el 10 de diciembre de 2012 y publicado en el BOE el día 19 de diciembre de 2012.

Segundo. En cuanto a la legitimación de la asociación recurrente en defensa de los intereses colectivos de las entidades integradas en la misma, debe admitirse de acuerdo con el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a tenor del cual «sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 3 1/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».

Al amparo de esta disposición, Resoluciones como la 1105/2015 o la 918/2014 de este Tribunal han admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos, al considerar que «parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la

mera legalidad de los actos administrativos». En esta misma línea ya se había pronunciado este Tribunal en las Resoluciones 101/2013 y la 29/2011.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma de acuerdo con el artículo 44 TRLCSP. En lo que se refiere a la falta de anuncio previo, este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como en el presente supuesto, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

En este sentido, el artículo 17 del Real Decreto 814/2015 ha establecido que “La presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso”.

Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, estima la recurrente que el procedimiento negociado sin publicidad por especificidad técnica, artística o motivos relacionados con la protección de derechos de exclusividad, conforme a lo dispuesto en el artículo 170.d del TRLCSP, no resulta aplicable en este supuesto ya que la Asociación de padres de personas con discapacidad (ASPAS) no es la única entidad que da servicios a las personas con discapacidad auditiva. Otras entidades pueden encargarse del objeto del contrato, por lo que el procedimiento adecuado debe ser con publicidad y concurrencia.

Asimismo, la recurrente argumenta que la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas reconoce en su artículo 2 el derecho de libre opción de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas al aprendizaje, conocimiento y uso de las lenguas de signos españolas, y a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, por consiguiente, los pliegos de este contrato deben incluir servicios que fomenten el aprendizaje, conocimiento y uso de la lengua de signos española como lengua de las personas sordas.

Sexto. El órgano de contratación, de conformidad con el artículo 46.2 TRLCSP, ha emitido un informe técnico y un informe jurídico. En el primero señala que, aunque existan más asociaciones que reivindiquen los derechos de las personas sordas, la única entidad que presta el servicio objeto de la licitación es ASPAS, lo

cual justifica la elección del procedimiento negociado por exclusividad. El objeto del contrato es la atención de las personas con discapacidad auditiva y a sus familias, según lo que se estipula en el pliego técnico, por lo que las alegaciones efectuadas en este recurso carecen de fundamento, ya que ninguna otra entidad, pública o privada, tiene autorizados los servicios que, prestados en su conjunto, configuran el Servicio de Atención Integral a la Discapacidad Auditiva.

Por lo que se refiere a la alegación de la entidad recurrente de que el pliego técnico debería incluir servicios que fomenten el aprendizaje, conocimiento y uso de la lengua de signos española como lengua de las personas sordas, el órgano de contratación señala que la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas reconoce el derecho a la libre opción de las personas sordas, y es en uso de esa libertad que ellas deciden la forma de comunicación que desean utilizar. De las 190 personas con discapacidad auditiva valoradas y que han solicitado plaza a la Dirección Insular de Personas con Discapacidad, para acceder a un recurso social específico para ellas, 173, esto es, el 91%, son portadoras de alguna prótesis auditiva de ahí que, lógicamente, el Servicio esté orientado preferentemente hacia esa opción, toda vez que son las propias personas usuarias las que se decantan por una rehabilitación en modalidad oral. Pero ello no significa que el resto de personas con discapacidad auditiva sean discriminadas o no tengan derecho a ser atendidas en este recurso, ya que desde la Administración se les ofrecen o bien sistemas aumentativos de la comunicación o bien sistemas alternativos a la comunicación, como es la lengua de signos. En estos casos, la valoración de qué sistema de comunicación (aumentativo o alternativo) es el más adecuado para cada usuario se toma por parte de la persona usuaria y su familia.

Por otro lado, razona el informe técnico, el servicio que se pretende contratar no consiste sólo en prestar al usuario sistemas de comunicación, sean cuales sean, (orales, aumentativos o alternativos), sino en que las personas sordas reciban apoyos en otros muchos ámbitos de su vida para lograr la plena inclusión social y favorecer su autonomía personal y calidad de vida, por lo que reciben también atención social, psicológica, pedagógica especializada, familiar, logopedia y orientación para su inserción sociolaboral, a través de un equipo multidisciplinar cualificado. Por consiguiente, estima el órgano de contratación, no procede la modificación del pliego técnico ya que el mismo responde explícitamente al objeto del servicio y a sus áreas de intervención tal y como han sido diseñadas por la Administración para dar respuesta a las necesidades de las personas con discapacidad auditiva.

En su informe jurídico el órgano de contratación argumenta que la entidad recurrente, de conformidad con el informe emitido por la Jefa del Servicio de Autorizaciones, Registro e Inspección de Centros y Servicios Sociales del IMAS el 22 de enero de 2016, está autorizada desde el 16 de febrero de 2012 para prestar el Servicio de intérpretes y de guías-intérpretes de lengua de signos para personas sordas y sordociegas en el ámbito de las Islas Baleares, sin embargo, no tiene autorizado el servicio de atención integral para las personas con discapacidad sensorial auditiva que constituye una unidad orgánica y funcional.

Asimismo, señala que, de acuerdo con el informe mencionado de fecha 22 de enero de 2016, la única entidad adecuada para prestar el servicio integral para las personas con discapacidad sensorial auditiva es ASPAS. Por ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 170.d del TRLCSP, es adecuado seguir el procedimiento negociado sin publicidad.

Recuerda el órgano de contratación que, de acuerdo con el artículo 178.1 del TRLCSP, en el procedimiento negociado es necesario solicitar ofertas, al menos a tres empresas capacitadas para realizar el objeto del contrato, siempre que sea posible. Sin embargo, en este caso no sería posible invitar a tres dado que, según el informe de la responsable de la Sección de Iniciativas Sociolaborales emitido el 2 de diciembre de 2015, ASPAS es la única entidad adecuada para llevar a cabo el servicio en cuestión. Por lo tanto, nos encontramos ante el supuesto que se describe en el artículo 170.d del TRLCSP, según el cual, la Administración puede adjudicar un contrato mediante el procedimiento negociado cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, el contrato sólo se pueda encomendar a un empresario determinado.

Séptimo. Como hemos visto, estima la recurrente que no está justificada la tramitación de la licitación por procedimiento negociado sin publicidad por especificidad técnica, artística o motivos relacionados con la protección de derechos de exclusividad, conforme a lo dispuesto en el artículo 170.d del TRLCSP.

En relación la aplicación de este procedimiento se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que en el informe 11/2004, de 7 de junio, referido a la “Aplicación del procedimiento negociado del artículo 210, letra b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la contratación de un arquitecto por considerar razones artísticas”, establece como doctrina que “La utilización del procedimiento negociado tiene carácter excepcional y sólo procede cuando concurren las causas taxativamente previstas en la ley, que son de interpretación estricta y han de justificarse ‘debidamente’ en el expediente. La causa justificadora del procedimiento negociado del artículo 210 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es que, solamente, exista un único empresario o profesional al que pueda encargarse el objeto del contrato y que ello sea debido a causas técnicas, artísticas y de protección de derechos exclusivos. Resulta evidente, por tanto, que esta causa justificadora del procedimiento negociado no reside en el carácter artístico del trabajo, sino en que únicamente haya un empresario o profesional al que pueda encargarse el trabajo, sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos”.

La misma doctrina se reitera en informe 52/06, de 11 de diciembre, en el que concluye que: “Como se aprecia claramente lo decisivo para la utilización del procedimiento negociado, por esta causa es que exista un solo empresario al que pueda encomendarse la ejecución de la obra, siendo motivo indirecto y remoto el que ello sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos. En el presente caso, debe descartarse la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad por esta causa dado que no es que exista un único empresario para la realización del trabajo, sino que los servicios técnicos aconsejan solicitar oferta a un único empresario, porque lo contrario entrañaría «distorsiones evidentes”

Aplicando esta doctrina al presente supuesto, consideramos que las alegaciones efectuadas por el órgano de contratación y por ASPAS en el sentido de que esta entidad es la única que puede prestar el servicio de atención integral para personas con discapacidad sensorial auditiva en Mallorca debido a que es la única que ha obtenido autorización administrativa para el desarrollo de esa actividad no son suficientes para acudir a este procedimiento cuyas causas, en aras a la aplicación del principio de concurrencia, deben interpretarse restrictivamente.

En efecto, no queda justificado en el expediente la existencia de una sola entidad a la que, por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos, pueda encargársele el objeto del contrato. Bien al contrario, podemos presumir que una pluralidad de entidades puede desarrollar ese servicio y, consiguientemente, concurrir a la licitación. Cuestión distinta es que, en el momento de aprobar el expediente de contratación, sólo ASPAS estuviese autorizada por la Administración para realizar esa actividad. No discute este Tribunal esta afirmación, no obstante, de ello no puede extraerse la conclusión de que sólo a ella, debido a razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos, se le pueda encargar el objeto del contrato.

La circunstancia de que los licitadores estén o no habilitados para el ejercicio de determinadas profesiones o actividades empresariales tiene que ver con las condiciones de aptitud para contratar con el sector público. En este sentido, el artículo 54.2 del TRLCSP establece que “los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato” Lo que el legislador pretende es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la correspondiente actividad de forma legal. Sin embargo, la constatación de que un solo empresario o profesional está habilitado para prestar el servicio no puede justificar la elección de un procedimiento, el negociado sin publicidad por especificidad técnica, artística o motivos relacionados con la protección de derechos de exclusividad, que limita la concurrencia.

Procede por tanto, la estimación de este motivo del recurso.

Octavo. En relación con las alegaciones de la entidad recurrente referidas a la necesidad de que los pliegos de este contrato deben incluir servicios que fomenten el aprendizaje, conocimiento y uso de la lengua de signos española como lengua de las personas sordas, procede recordar nuestra doctrina de que el recurso especial en materia de contratación no es cauce adecuado para que a través de él se depuren todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en la contratación. Tal recurso no puede configurarse como mecanismo universal de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública. Como hemos reiterado en nuestras resoluciones, este Tribunal es un órgano especializado en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nadan tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria.

A este respecto, debemos recordar el contenido de la Resolución 589/2015 que ante la afirmación de un recurrente de que la licitación adolecía de vicio de nulidad de pleno derecho puesto que el servicio público de

viajeros por carretera objeto de licitación no era competencia del Estado, decía: “Ante dicha afirmación, debe decirse que no corresponde a este Tribunal la función de dirimir sobre cuestiones tales como la planteada por la asociación recurrente. En efecto, se trata de cuestiones fuera de la competencia del Tribunal al que el TRLSCP atribuye las funciones de fiscalizar exclusivamente la preparación y adjudicación de los contratos del sector público. El Tribunal debe controlar el cumplimiento de los preceptos legales de carácter procedimental en orden a salvaguardar, como dice el artículo 1 TRLCSP ‘los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos’ de modo que se salvaguarde ‘la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa’. La determinación de la competencia administrativa para licitar el contrato de gestión de servicio público de transporte de viajeros es un presupuesto previo a la licitación, pero no forma parte de ella. En los casos en los que se licitan obras públicas como carreteras o infraestructuras ferroviarias, corresponde al Tribunal fiscalizar el procedimiento de licitación, pero no la competencia del poder adjudicador para licitar la obra. Si la empresa recurrente considera que el Estado carece de competencia para licitar el servicio, deberá plantear esta cuestión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pero no ante este Tribunal”.

Siguiendo el razonamiento expuesto, la cuestión planteada de fondo en relación con que los pliegos de este contrato deben incluir servicios que fomenten el aprendizaje, conocimiento y uso de la lengua de signos española como lengua de las personas sordas, constituye de una cuestión ajena al ámbito del recurso que nos ocupa, esto es, la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP y su normativa complementaria. Por lo tanto, procede la inadmisión de este motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha ACUERDA:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.P.S., en nombre y representación de la FEDERACION DE PERSONES SORDES DE LES ILLES BALEARS (FSIB), contra la Resolución de 29 de diciembre de 2015, de la Presidenta del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales, de aprobación del expediente de contratación del servicio de atención integral para personas con discapacidad sensorial auditiva del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales, anulando el procedimiento de contratación convocado y los pliegos que lo rigen que deberán modificarse en los términos expuestos en el fundamento séptimo de esta Resolución.

Segundo. Inadmitir el recurso en lo referente a la pretensión de que los pliegos del contrato deben incluir servicios que fomenten el aprendizaje, conocimiento y uso de la lengua de signos española como lengua de las personas sordas.

Tercero. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

Cuarto. Declarar que no se aprecia a concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.