



Erref / Ref: Recurso Especial ZAINZTEN, S.A.
contra la adjudicación del Servicio de Ayuda a
Domicilio IFBS.

Esp Zenb / N° exp: 2021/1- RE

RESOLUCION 2/2021

En Vitoria-Gasteiz, a 4 de mayo de 2021.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava (OAFRC) ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por D. Jorge Ortega Arroyo, en representación de la mercantil ZAINZTEN S.A., contra la adjudicación del servicio de ayuda a domicilio en la zona de Abetxuko, Arriaga y El Pilar (Lote 1) y en la zona de Aldabe e Iparralde (Lote 2) en Vitoria Gasteiz.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE D. Jorge Ortega Arroyo, en representación de la mercantil ZAINZTEN S.A. y como DEMANDADO el INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL (IFBS), siendo el órgano de contratación el Consejo de Administración de ese organismo autónomo (en adelante OC) y el tramitador del expediente el Área de Contratación y Régimen Jurídico (expte. 03/21).

Visto el recurso especial interpuesto, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DE HECHO

1º. El procedimiento de licitación del expediente para contratar la prestación del servicio de ayuda a domicilio en la zona de Abetxuko, Arriaga y El Pilar (Lote 1) y en la zona de Aldabe e Iparralde (Lote 2) en Vitoria Gasteiz, por procedimiento abierto y tramitación urgente, se aprobó mediante Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social (IFBS) de fecha 18 de diciembre de 2020.

2º. Con fecha 11 de marzo de 2021 se adjudican los dos lotes del contrato a la empresa ASIDMA SERVICIOS SOCIALES, S.L., comunicándose el Acuerdo el mismo día y publicándose en el perfil de contratante el día 12 de marzo.

3º. El 31 de marzo de 2021 tiene entrada en el Registro Electrónico Común del Instituto Foral de Bienestar Social escrito de la recurrente por el que interpone recurso especial contra el acto de adjudicación, por el que solicita se acuerde por este OAFRC:



- (i) Anular y dejar sin efecto Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social, de adjudicación del contrato administrativo de Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Lote 1 Abetxuko, Arriaga y El Pilar y Lote 2 Aldabe e Iparralde en Vitoria-Gasteiz
- (ii) Conceder a mi representada al amparo del art. 52.3 LCSP, el acceso a aquellos documentos que se contienen en el expediente administrativo y que se han dejado interesados en este recurso, con carácter previo al trámite de alegaciones complementarias, para que esta parte pueda proceder a fundar en Derecho el motivo tercero de este recurso, en cuanto a la exclusión de la adjudicataria por falta de acreditación de su solvencia técnica declarada mediante cualquiera de los dos medios que permite el apartado F del Cuadro de Características del Contrato
- (iii) Sin perjuicio de aquellos motivos que puedan ser completados a la vista de tales documentos, acuerde excluir del concurso la oferta presentada por ASIDMA en ambos lotes, por suponer la justificación presentada una alteración sustancial de la misma y por ser la misma de imposible incumplimiento por no cubrir los costes mínimos de personal que determina el convenio colectivo de aplicación, y acordando la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas, para de este modo efectuar una nueva adjudicación, con todo lo demás que sea procedente en Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tratándose de un contrato de servicios de un valor estimado total de 3.745.168,84 euros y la actuación recurrida el acuerdo del Consejo de Administración del IFBS de adjudicación del contrato administrativo de Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) en el Lote 1 Abetxuko, Arriaga y El Pilar y Lote 2 Aldabe e Iparralde en Vitoria-Gasteiz, deben darse por cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) para poder considerar el acto impugnado como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO.- La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano, conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que “corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”

TERCERO.- En lo que respecta a la legitimación concurre en la entidad recurrente, licitadora, el interés recogido en el art. 48 de la LCSP, según el cual “*podrá 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*”, pues la estimación de su recurso le permitiría continuar en el procedimiento seguido para la adjudicación del servicio.



Además, en este caso, queda acreditada la representación con la que actúa el firmante del recurso.

CUARTO.- El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 50 de la LCSP, por cuanto no ha transcurrido más de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que fue remitida la notificación del acto impugnado, el 11 de marzo de 2021.

QUINTO.- En cuanto al fondo del asunto, y atendiendo al suplico (ii), comenzaremos por analizar la alegación de la recurrente consistente en la indefensión que se le ha causado por no haber podido acceder a determinada documentación solicitada y que el OC no ha puesto a su disposición en la vista del expediente, y que, a su entender, es necesaria para presentar alegaciones complementarias sobre la exclusión de la adjudicataria por falta de acreditación de su solvencia técnica.

El apartado F) del Cuadro de Características del Contrato exige como Solvencia técnica o profesional lo siguiente:

“Relación de los principales servicios de ayuda a domicilio, en uno de los tres últimos años, con el requisito mínimo de que el importe anual acumulado en ese año sea igual o superior a las siguientes cantidades(s/IVA):

Lote 1: 1.597.000,00 euros.

Lote2: 1.523.000,00 euros.

Los servicios efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

En el caso de licitar a más de un lote, la solvencia requerida (tanto la económica como la técnica) será la suma de los importes de los lotes que se le adjudiquen.

Para determinar que un servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, los certificados deberán acreditar la nomenclatura CPV señalada en el apartado A) del presente Cuadro de Características.”

Tal como consta en el expediente, la recurrente presenta el día 15 de marzo de 2021 solicitud de acceso al expediente administrativo para poder comprobar la acreditación de la solvencia técnica de la empresa adjudicataria, facilitado por el OC con fecha 18 del mismo mes. Se emite diligencia de acceso al expediente firmada por las partes en la que se relaciona todos los documentos que demandaron copia por la representación de la empresa. Se deja constancia en dicha diligencia que no se facilita a la recurrente la relación de clientes del servicio de ayuda a domicilio de la adjudicataria por contener datos personales.

La recurrente alega que el hecho de que solo constara en el acta como justificación de la solvencia un listado de clientes (que además no fue facilitado) refuerza la necesidad de acceder a la documentación presentada por la adjudicataria a fin de comprobar que ha acreditado la solvencia técnica que declara mediante cualquiera de los medios recogidos en el precitado apartado F) del Cuadro de Características.

La LCSP dispone en el artículo 52.1 que *“si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley”*.



Sin embargo, el motivo esgrimido por el OC para no poner a disposición de la recurrente esa documentación no es por su carácter confidencial, sino por contener datos de carácter personal. Según informa el OC, *“la administración contratante entiende, en aras de garantizar la confidencialidad de los datos personales de los clientes de la empresa Asidma Servicios Sociales, SL, que la solicitud y alegación planteada por Zaintzen SA al tratarse de información susceptible de ser protegida no procede, al tratarse de una empresa que compite con la adjudicataria en el mercado de los servicios de ayuda a domicilio”*.

La Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD) pretende lograr la adaptación del ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y establece los requisitos y obligaciones en materia de protección de datos sobre cómo proceder con la información personal, así como los derechos que asisten a usuarios y consumidores.

En el caso que nos ocupa, y atendiendo a lo dispuesto en la LOPDGDD, si bien no se cuenta con el consentimiento de los afectados (usuarios del recurso incluidos en el listado aportado por la adjudicataria) para el tratamiento de sus datos, este OAFRC entiende que no es óbice para que esta información pueda ser trasladada a la recurrente garantizando el anonimato de los datos, mediante un proceso de **disociación** que permita que la información personal contenida en la documentación acreditativa de la solvencia técnica no pueda asociarse a una persona concreta (identificada o identificable). De esta forma, si los datos pierden su condición de personal y dejan de estar vinculados a un titular concreto, se podría tratar y ceder esta información sin vulnerar los preceptos de la normativa relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

Todo ello, unido al interés legítimo que concurre en la solicitante al acceso a los datos del expediente, lleva a concluir la procedencia de aceptar la pretensión de la recurrente.

La forma de proceder en este caso es la prevista en el párrafo 3 del precitado artículo 52 de la LCSP, según el cual *“el incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”*.

SEXTO.- Sin prejuzgar el resto de cuestiones de fondo planteadas en el recurso, al objeto de propiciar y favorecer el efecto útil del recurso planteado con plenitud de efectos, este Órgano Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente



RESOLUCIÓN

Primerò. Conceder acceso a la recurrente a la documentación presentada por la empresa adjudicataria relativa a la justificación de la solvencia técnica, en concreto, volumen de facturación por servicios prestados a usuarios privados de igual o análoga naturaleza al objeto del contrato por importe de 2.822.703,53 € en el año 2019: acceso a los certificados expedidos por los usuarios privados a la declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación, conforme exige el Apartado F del Cuadro de Características del Contrato.

Segundo. Requerir al Área de Contratación y Régimen Jurídico del IFBS la puesta a disposición de este OAFRC de la documentación completa obrante en su poder y presentada por la empresa adjudicataria para acreditar la solvencia técnica, previa disociación de los datos de carácter personal que contenga esa información.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que proceda contra la resolución que se dicte en el procedimiento principal del recurso.

