

Recursos 295/2019 y 337/2019

Resolución 239/2019

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 13 de junio de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación acumulados interpuestos por don J.G.G., actuando en nombre y representación de la Licitadora INSTINTO DEPORTIVO, SL contra la adjudicación y formalización del lote 2 del contrato de servicios “Procedimiento de contratación de los servicios de escuela deportiva de verano infantil y juvenil para el periodo vacacional de los años 2019, 2020 y 2021, y la escuela de invierno de natación y judo dirigidas a la comunidad universitaria de la UCM para los cursos académicos 2019/2020 y 2020/2021”, a adjudicar por procedimiento abierto, Expediente nº 2018/000362, PA 60/18, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de diciembre de 2018, se publica anuncio previo en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de contratación del sector público, la licitación y los pliegos, por un valor estimado de 706.279,99 euros, y para el Lote 2 de 136.454,00 euros.

Segundo.- A lo que aquí interesa conviene recoger que el contrato se adjudica con

pluralidad de criterios, valorándose el criterio económicos con 49 puntos y 51 los criterios cualitativos dependientes de un juicio de valor que se concretan para el Lote 2 en:

“LOTE 2

Los objetivos a desarrollar, así como la metodología y la planificación diaria de actividades se definirán por el licitador en un programa de trabajo adaptado a las edades de los participantes y que será valorado en la fase de adjudicación, detallado para cada una de las actuaciones a realizar, de acuerdo con lo establecido en el punto 9.1 de esta carátula.

El baremo de aplicación será el siguiente:

a) Adecuación de la metodología y programación a los objetivos recogidos en el PPT: hasta 8 puntos.

b) Experiencia del coordinador en la planificación, diseño y coordinación de las actividades de natación y judo dirigidas a niños y adultos: hasta 10 puntos.

c) Mejoras al proyecto técnico: hasta 9 puntos.

d) Claridad y adecuación de los protocolos de actuación: hasta 12 puntos.

e) Adaptación de la propuesta a los medios e instalaciones de la UCM: hasta 12 puntos”.

Estos puntos son desarrollados y valorados por un Comité de Expertos.

Resultado de las puntuaciones la recurrente obtiene 49 puntos en la puntuación económica y 14 en la técnica y OCIOGIM, SL, 48 en la técnica y 17,48 puntos por la proposición económica. Por lo tanto, 65,48 puntos OCIOGIM frente a 63 de INSTINTO DEPORTIVO, S.L.

Tercero.- Con fecha 26 de marzo de 2019, se dicta Resolución de adjudicación que se notifica a los licitadores el 1 de abril de 2019.

Cuarto.- El 22 de abril de 2019 INSTINTO DEPORTIVO, S.L., interpone contra la referida adjudicación, recurso especial en materia de contratación, recurso que fue inadvertido por parte del Servicio competente de la Universidad para su tramitación.

Con fecha 9 de mayo de 2019, considerando erróneamente la Administración que no se ha presentado ningún recurso especial, se procede a la formalización del contrato con OCIOGIM, S.L. El 29 presenta contra esta formalización nuevamente recurso especial en materia de contratación INSTINTO DEPORTIVO, S.L.

Quinto.- En fecha 3 de junio se recibe el informe preceptivo del órgano de contratación y el expediente administrativo, en cumplimiento del artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP, en adelante). Y se da traslado para alegaciones a la adjudicataria, que las presenta en fecha 7 de junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Como participante en el procedimiento, y clasificado en segundo lugar, la recurrente está legitimada para interponer el recurso, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

La representación de la recurrente se acredita.

Tercero.- El primer recurso se presenta el 22 de abril, dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que se le notificó la adjudicación según lo dispuesto en el art. 50.1d) de la LCSP. Y el segundo, en el plazo de un mes desde la publicación de la formalización del contrato, artículo 50.2 a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra un acto recurrible conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP y el artículo 39.2.e) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a

100.000 euros de acuerdo con el artículo 44.1.a).

Quinto.- Conforme al artículo 13 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 y el 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procede la acumulación de ambos recursos contra la adjudicación y contra la formalización, por su íntima conexión.

Sexto.- La formalización del contrato sin respetar la suspensión automática de la adjudicación derivada de la formalización del recurso especial en materia de contratación conlleva la nulidad del contrato, entendiéndose que la adjudicación continua suspendida hasta que se resuelva el recurso especial en materia de contratación, salvo que se alce la suspensión a petición del órgano de contratación, a tenor del artículo 39 de la LCSP:

“2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

(...)

e) Haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 44 y siguientes, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación que se hubiera interpuesto”.

Procede, pues, en principio, declarar la nulidad de la formalización del contrato, sin perjuicio de lo que se expresará sobre la adjudicación.

Entrando, en los motivos del recurso contra la adjudicación, el recurrente se fundamenta en la impugnación de la valoración realizada por el Comité de Expertos.

A este respecto, hay que señalar que los criterios cualitativos consignados en

el Pliego y recepcionados en el antecedente segundo, fueron desarrollados por el Comité de Expertos atribuyendo la siguiente ponderación a cada uno:

“a) Adecuación de la metodología y programación a los objetivos recogidos en el PPT: hasta 8 puntos

- *Muy buena: 6-8 puntos*
- *Buena: 4-5 puntos*
- *Regular: 1-3 puntos*

b) Experiencia del coordinador en la planificación, diseño y coordinación de las actividades de natación y judo dirigidas a niños y adultos: hasta 10 puntos

- *Mucha: 7-10 puntos*
- *Bastante: 3-6 puntos*
- *Poca: 1-2 puntos*

e) Mejoras al proyecto técnico: hasta 9 puntos

- *Muy buenas: 6-9 puntos*
- *Buenas: 3-5 puntos*
- *Regulares: 1-2 puntos*

d) Claridad y adecuación de los protocolos de actuación: hasta 12 puntos

- *Mucha: 8-12 puntos*
- *Bastante: 4-7 puntos*
- *Poca: 1-3 puntos*

e) Adaptación de la propuesta a los medios e instalaciones de la UCM: hasta 12 puntos

- *Mucha: 8-12 puntos*
- *Bastante: 4-7 puntos*
- *Poca: 1-3 puntos”*

Para OCIOGIM, la adjudicataria, la valoración técnica evalúa:

a) Metodología adaptada a los distintos niveles, grupos de edad y periodicidad contemplados en el pliego en las dos actividades deportivas Judo y natación.

Contempla específicamente el montaje y desmontaje del Tatami.

b) El coordinador cumple de sobra con los requisitos solicitados en el

PPT, tanto en formación como en experiencia.

- c) Ofrecen actividades en las mejoras que se adaptan perfectamente a la tipología de la piscina de la Universidad Complutense.

Se valora que incorpore monitores con el título de socorrista.

- En Judo incorporan un segundo entrenador gratuito con titulación nacional como apoyo a la actividad.
- Desarrolla con detalle el acto de fin de curso e incorpora una fiesta a mitad de curso coincidiendo con las vacaciones de navidad.
- Ofrece otras actividades como natación sincronizada y clases específicas de recuperación funcional y postural.

- d) Los protocolos son los adecuados y están muy bien detallados.

- e) El Proyecto se adapta específicamente a las instalaciones deportivas indicadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), demostrando un conocimiento óptimo de las instalaciones donde se impartirá la actividad.

Respecto a la recurrente, la aplicación de este baremo, tiene el siguiente reflejo en el informe:

“a) La metodología no se adapta a las prescripciones establecidas en el PPT. Si no más bien se trata de una metodología generalista.

- *En Judo no planifican actividades para niños de 4 años, como se establece en el punto 4 "edades comprendidas entre los 4 y 17 años" del PPT*
- *En natación no se adaptan a las especificaciones del PPT, ya que contemplan metodología y planificación para niños de "6 meses a tres años", que no se solicitan y "de 3 a 6 años", cuando se especifica que es a partir de los 4 años, punto 4 PPT.*

b) Experiencia del Coordinador, solo presentan y valoran datos de un coordinador que tiene acreditada una experiencia de 5 años como coordinador (que es que se pide en el PPT), y relacionada con la actividad de Judo, que tiene un número inferior de horas en el contrato en comparación con las horas de natación, aunque sí presenta experiencia como "Director" de un centro deportivo.

c) En cuanto a las mejoras aporta y se valoran los 3 monitores adicionales, no valorándose el resto por no aportar nada relevante al desarrollo del contrato.

La escuela de invierno cuenta con el material suficiente, que adquiere la Universidad para el desarrollo de la actividad, no necesitando incorporar ninguno más.

d) En cuanto a los protocolos de actuación, carece del protocolo de la "toma de medicamentos" exigido en el PPT, y el de diversidad sexual, es muy escaso, y no especifica ninguna metodología.

e) Hace una adaptación poco relevante y poco real de las instalaciones de la Universidad Complutense. No se advierte que sea un proyecto específico”.

Para la adjudicataria, en trámite de alegaciones, OCIOGIM, existe una valoración global del Comité de Expertos I, en la que no aprecia irracionalidad ni arbitrariedad, y que no se desvirtúa por las consideraciones puntuales de la recurrente:

“Cuyo juicio de valor ha sido a mí entender ecuánime y equilibrado en su puntuación y no arbitrario y erróneo como lo considera la empresa Instinto Deportivo SL. Otorgándonos una diferencia de puntos acorde con el buen Proyecto y Programa de trabajo presentado por OCIOGIM SL, y que consideramos está suficientemente adecuado al Pliego de Prescripciones Técnicas que rige este concurso y a las necesidades actuales de la Comunidad Universitaria, por ser esta empresa, desde hace años, la realizadora de Actividades Deportivas en la Universidad Complutense de Madrid. No entendemos como la empresa Instinto Deportivo SL basa su recurso en la demanda de más puntuaciones en el baremo de aplicación de Criterios generales como son Adecuación de la Metodología y Programación de objetivos, Claridad y Adecuación de Protocolos, Mejoras al Proyecto, Adaptación de las propuestas a los medios e instalaciones de la UCM, etc. Y que un Juicio de Valor de un COMITÉ DE EXPERTOS solo podrá valorarlos en su conjunto, no criticando detalles muy específicos como hace la empresa Instinto Deportivo SL en su recurso.

La empresa Instinto Deportivo SL, hace una interpretación parcial e interesada sobre la valoración del Proyecto de OCIOGIM SL, alegando que este Proyecto no se ajusta a las Prescripciones Técnicas exigibles, cuando en este Proyecto si se especifica con claridad todo aquello relacionado con la “Adecuación metodológica y Programación a los objetivos recogido en el PPT”, siendo el valor otorgado por el Comité de Expertos el más ajustado a la realidad y estando

completamente fuera de lugar el que la empresa Instinto Deportivo SL insinúe que ellas merecedora de más calificación”.

El recurrente impugna su valoración en diversos ítems, pero no cabe determinar cuánto supondría la estimación de sus alegaciones en la puntuación final. Así el Órgano de contratación admite un error en la valoración de las actividades de judo para menores de 4 años: *“se constata que existe un error ya que el PPT configura esta actividad a partir de los cinco años”.*

Respecto de la natación se niega que la adjudicataria no contenga especificaciones sobre menores de 6 años: *“en el contenido de la memoria sí que se establece la metodología para la etapa comprendida entre 6 meses a 3 años y de 3 años a 6 años”.*

Objeta la recurrente, también en este apartado de la valoración, que el proyecto técnico de natación de OCIOGIM, S.L. no ha incluido ninguna propuesta para el Grupo de Adultos y, por lo tanto, no se adapta a las prescripciones del PPT.

Sin embargo, frente a esta afirmación, se comprueba en la memoria de Ociogim que lo hace específicamente a partir de la página 37 de su memoria, refiriéndose al grupo de “Nivel de perfeccionamiento”, frente al apartado anterior, “perfeccionamiento de adolescentes”, siguiendo la terminología de las convocatorias que publica el Servicio de Acción Social todos los años, y que son reflejo del PPT.

Reseña INSTINTO DEPORTIVO, S.L., que se le ha penalizado por no incluir un protocolo de toma de medicamentos y alega que este protocolo no estaba incluido en el PPT Frente a esta afirmación, lo cierto es que en el punto 7.1.5. del PPT- “Protocolos de actuación”, correspondiente al Lote 2, se establece:

“La empresa adjudicataria dispondrá de protocolos de actuación al menos en caso de:

- Accidentes durante la práctica del deporte y otros riesgos para la salud (...).”

Y, en el desarrollo de este, igual que los licitadores detallan los distintos tipos de actuaciones para estos casos, el Comité de Expertos ha entendido que deberían incluirse los protocolos de toma de medicamentos.

Alega la recurrente que la empresa OCIOGIM, SL desconoce el lugar y las instalaciones en las que el pliego exige que se imparta la actividad de Judo.

Respecto a esta afirmación el PPT establece:

“3.- Lugar de realización y periodo de ejecución.

Las clases se impartirán en las instalaciones que la Universidad Complutense de Madrid pone a disposición de la empresa adjudicataria, en el Complejo Deportivo de “La Almudena”, consistentes en piscina de invierno y polideportivo en perfecto estado de conservación.

La Universidad se reserva el derecho de cambiar la instalación si ello fuera necesario.”

Y en el punto 7.1.2.- Recursos materiales:

“El desarrollo de las actividades deportivas se llevará a cabo en las instalaciones y con los medios de la UCM.”

OCIOGIM ha situado el desarrollo de la actividad de judo en las instalaciones deportivas de la zona Sur, instalaciones en las que se ha venido desarrollando los dos últimos años.

Los puntos objetados por la recurrente tienen adecuada respuesta en el informe del Comité de Expertos, sobre cuya valoración existe una presunción de objetividad amparada en la discrecionalidad técnica, no constatándose irracionalidad o arbitrariedad en su juicio, ni error, salvo el reseñado respecto a la natación para niños de 4 años, cuya ponderación sobre la puntuación global no queda acreditado sirva para salvar la diferencia entre ambos licitadores, de 2,48 puntos.

Por todas estas razones procede la desestimación del recurso.

Desestimado el recurso contra la adjudicación, procede igualmente desestimar el recurso contra la formalización, en virtud del principio de conservación de actos y trámites, del artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues la anulación de la formalización solamente daría lugar a nueva formalización:

“Conservación de actos y trámites.

El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”.

Lo mismo cabe entender “a contrario sensu” de la regulación del antiguo recurso de nulidad, que solamente implicaba nulidad de la formalización en caso de estimación del recurso contra la adjudicación. Dice el artículo 22.3 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:

“3. En los términos previstos en el artículo 39.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público el órgano competente podrá inadmitir la cuestión de nulidad cuando previamente se haya interpuesto recurso contra alguno de los actos recurribles de conformidad con el artículo 40.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aún en el caso de que el órgano de contratación o la entidad contratante hubieran formalizado el contrato con incumplimiento del plazo de espera previsto en el artículo 156.3 o de la suspensión automática o de la acordada por el órgano competente para resolver el recurso.

En tales casos, la estimación del recurso comportará la nulidad del contrato formalizado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 del texto refundido mencionado, con los efectos que en el mismo precepto se prevén”.

Carece de sentido, en caso de desestimación del recurso contra la adjudicación, proceder a la anulación de la formalización, para que tenga que formalizarse nuevamente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primera.- Acumular los recursos 295 y 337 por su íntima conexión, tal y como se recoge en fundamentos.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.G., actuando en nombre y representación de la licitadora INSTINTO DEPORTIVO SL contra la adjudicación del lote 2 del contrato de servicios “Procedimiento de contratación de los servicios de escuela deportiva de verano infantil y juvenil para el periodo vacacional de los años 2019, 2020 y 2021, y la escuela de invierno de natación y judo dirigidas a la comunidad universitaria de la UCM para los cursos académicos 2019/2020 y 2020/2021”, a adjudicar por procedimiento abierto , “ Expediente nº 2018/000362, PA 60/18.

Tercero.- Desestimar el recurso interpuesto por don Jorge González González, actuando en nombre y representación de la licitadora INSTINTO DEPORTIVO, SL contra la formalización del contrato del lote 2 del contrato de servicios “Procedimiento de contratación de los servicios de escuela deportiva de verano infantil y juvenil para el periodo vacacional de los años 2019, 2020 y 2021, y la escuela de invierno de natación y judo dirigidas a la comunidad universitaria de la UCM para los cursos académicos 2019/2020 y 2020/2021”, a adjudicar por procedimiento abierto, anulando la formalización del contrato entre la Universidad Complutense de Madrid y OCIOGIM del lote 2 del contrato de servicios “Procedimiento de contratación de los servicios de escuela deportiva de verano infantil y juvenil para el periodo vacacional de los años 2019, 2020 y 2021, y la escuela de invierno de natación y judo dirigidas a la comunidad universitaria de la

UCM para los cursos académicos 2019/2020 y 2020/2021”, a adjudicar por procedimiento abierto , de fecha 9 de mayo de 2019 “ Expediente nº 2018/000362, PA 60/18, en virtud del principio de conservación de actos y trámites y demás consideraciones recogidas en esta Resolución.

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 la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Quinto.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, al ser objeto de recurso la adjudicación del contrato.

Sexto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.