

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

En Madrid, a 26 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.D.S., en nombre y representación de la Asociación del Club de Tenis y Pádel Tres Cantos (en adelante ACTP), contra la adjudicación del contrato de servicios de las escuelas deportivas municipales de tenis iniciación, inclusivo y para adultos del Ayuntamiento de Tres Cantos, con número de expediente 2018/27/CON, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 30 de octubre y 5 de noviembre de 2018, se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, respectivamente, la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 880.000 euros, con un plazo de duración de 4 años.

Segundo.- A la licitación se presentaron once empresas, entre ellas la recurrente.

El 11 de abril de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tres Cantos, de conformidad con la propuesta de la Mesa de contratación de 26 de febrero,

adjudicó el contrato a J.C. Madrid Deporte y Cultura S.L. (en adelante, JC), siendo notificados los interesados el 22 de abril de 2019, recibida por la recurrente el 23 de abril, y publicada en el perfil de contratante el 15 de mayo de 2019

Tercero.- Con fecha 21 de mayo de 2019 se ha recibido en este Tribunal escrito del presidente de la asociación sin ánimo de lucro ACTP, contra la adjudicación del contrato de servicios de las escuelas deportivas municipales de tenis iniciación, inclusivo y para adultos, que fue interpuesto ante el órgano de contratación el 14 de mayo de 2019, en el que: *“solicita la anulación de la resolución de adjudicación pues la valoración arbitraria es consecuencia de la inconcreción en el PCAP del subcriterio de adjudicación impugnado, por lo que debe declararse la nulidad en relación al mismo, y retrotraer las actuaciones al momento de su aprobación a fin de que se concreten los criterios de valoración”*. Asimismo solicita la suspensión del procedimiento.

Cuarto.- El 21 de mayo de 2019, el órgano de contratación remite al Tribunal el recurso junto con el expediente de contratación y el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 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).

El Ayuntamiento informa que la valoración de los criterios de adjudicación se ha efectuado de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) por lo que el contrato se ha adjudicado conforme a derecho.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que transcurrido el plazo concedido se haya recibido escrito de alegaciones.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por

haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21.1 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 (RPERMC), sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- En cuanto a la legitimación de la recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que: *“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”*, estando clasificada su oferta en segundo lugar es incuestionable su legitimación.

Se acredita igualmente la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 11 de abril, notificado el 23 de abril de 2019, e interpuesto ante el órgano de contratación el 14 de mayo de 2019, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- En lo que respecta al objeto del recurso se impugna el acto de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se concreta en si la valoración de un criterio de adjudicación evaluable mediante la utilización de fórmulas: *“Mayor número de horas anuales de implementación”* se ha efectuado conforme a lo dispuesto en el PCAP.

A los efectos de la resolución del presente recurso interesa recoger lo que establece el apartado 8.1.2) del Anexo I del PCAP:

“Mayor número de horas anuales de implementación: Hasta 15 puntos

El licitador ofrecerá, en un documento suscrito por él o su representante, un número de horas anuales de implementación sin coste adicional para el Ayuntamiento. Se especificarán clara y esquemáticamente las horas ofertadas, en caso contrario no se valorarán. Solo se valorarán las siguientes propuestas de horas:

- Incremento de horas anuales de presencia activa de coordinación durante el servicio.

- Horas anuales de dedicación a la organización y seguimiento presencial de profesores o coordinadores en competiciones, y de participación como jueces.

La valoración de las ofertas se realizará de conformidad con la siguiente formula:

$$Vi = Vmax \times \frac{Hi}{Hmax}$$

Donde:

Vi: Valoración o puntuación obtenida por la oferta “i” que se está analizando.

Vmax: 15 puntos (Valoración o puntuación máxima).

Hmax: Horas de la oferta más alta.

Hi: Horas de la oferta “i” analizada.

La puntuación de cada oferta se redondeará a la décima de punto. El redondeo será por defecto si la cifra de la centésima de punto es “0”, “1”, “2”, “3” o “4”, y por exceso en los demás casos.”

ACTP recurre la valoración realizada por la mesa de contratación, recogida en la adjudicación, del criterio de adjudicación ponderable de forma automática establecido en el apartado 8.1.2) del Anexo I del PCAP, por considerar que se ha aplicado un criterio de valoración indeterminado y en forma no prevista en el PCAP, vulnerando la indicación de valorar solo aquellas ofertas de horas de implementación o mejora que necesariamente vayan acompañadas de una especificación clara y esquemática, al asignar la mayor puntuación (15 puntos) a la adjudicataria, cuando en su oferta de horas se limita a expresar su número 3.500, sin ningún criterio, argumentación o mínima especificación acerca del modo en que va a cumplir las horas comprometidas. Asimismo alega que dado el volumen económico de la misma 79.695 euros anuales, que representa un 41,16% del importe anual del contrato (193.600 euros, impuestos excluidos) no puede limitarse a su expresión aritmética sin un desarrollo explicativo del modo de prestación de este ingente número de horas no retribuidas.

Asimismo manifiesta que la Mesa de contratación ha sido renuente a comunicar el criterio técnico empleado para la valoración de las horas de mejora, y que su oferta contempla un desglose tal que permite conocer el nombre de los profesores, lugar y hora de las clases, horas totales de enseñanza, horas de implementación de coordinación y enumeración de los torneos y actividades que serán desarrollados a lo largo de la vigencia del contrato.

Por otra parte, indica que las cláusulas del pliego incurren en vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación pública, motivada por la arbitrariedad que tiene su origen en la insuficiente concreción en los pliegos de los criterios a aplicar y en la no fijación de reglas de ponderación. Los aspectos concretos a valorar y su ponderación deben estar adecuadamente definidos en los pliegos, de forma que los licitadores puedan conocer con la mayor seguridad posible, en el momento de la licitación, cuál va a ser su valoración concreta y los motivos por los que ésta ha sido definitivamente asignada. La Mesa de contratación no puede fijar la puntuación que otorga a cada subcriterio de un criterio de adjudicación con posterioridad a la apertura de plicas, ya que la atribución de unas

determinadas puntuaciones a los subcriterios sin que los licitadores sepan previamente como van a ser puntuados vulneran los principios de transparencia e igualdad que han de inspirar todo el procedimiento de contratación.

Por su parte el órgano de contratación informa que *“El adjudicatario, así como el resto de licitadores, a excepción del recurrente, es decir 10 de los 11 licitadores que participan en este procedimiento, presentaron escrito indicando de forma clara y esquemática, el número de horas que ofertaban para cada tipo de propuesta de horas que se valoran en el PCAP, siguiendo las instrucciones del citado pliego en el que se pedía que la oferta de número de horas de implementación fuera clara y esquemática. No se exigía en ningún momento que se diera detalle sobre cómo, cuándo, dónde y de qué manera se iba a proceder a la implantación de dichas horas por parte del licitador. Por tanto, en el momento de valoración de las ofertas no debemos exigir a los licitadores una información que no se establece en los pliegos, modificando de este modo lo indicado en el PCAP, donde se exigía que la oferta de número de horas fuera clara y esquemática. Será en la ejecución del contrato donde, por supuesto, se exigirá por el responsable del contrato, un programa en el que se detalle la manera de llevar a cabo el número de horas ofrecidas en su proposición.”*

Asimismo, señala que no entiende la alegación realizada por la recurrente de que no se han establecido los criterios y modo de valoración de las horas anuales de implementación, dado que el apartado 8 del Anexo I del PCAP indica que horas de implementación se van a valorar, la fórmula (regla de tres directa) que se va a utilizar para la oferta de horas, y define cada uno de los términos de dicha fórmula. Así las puntuaciones obtenidas por cada licitador en este criterio de adjudicación resultan de la aplicación de la fórmula establecida en el PCAP, tal y como se indica en el informe del Técnico de Deportes y como se expresa en el Acuerdo de adjudicación y se notifica a todos los interesados, por lo que tampoco se entiende la afirmación del recurrente de que se desconocen los criterios técnicos seguidos para valorar las distintas ofertas en materia de mejora de horas, y que la Mesa de contratación ha sido renuente a ofrecer al recurrente el criterio técnico empleado para la valoración, cuando en ningún momento del procedimiento se ha solicitado que se dé traslado del informe técnico con la valoración de este criterio de adjudicación.

Este Tribunal analizado el criterio de adjudicación cuantificable de forma automática objeto de recurso, recogido en el apartado 8.2) del Anexo I del PCAP, relativo a las características del contrato, considera que no vulnera la regulación establecida por la LCSP en los artículos 145 y 146 para los criterios de adjudicación. Así el PCAP incluye entre los criterios de adjudicación del contrato, el mayor número de horas anuales de implementación ponderado con 15 puntos, como criterio evaluable mediante cifras cuya ponderación se obtiene a través de la aplicación de una sencilla fórmula previamente establecida en el citado pliego, que además determina el tipo de horas que van a ser objeto de valoración. Por tanto el criterio está claramente determinado en el pliego, cuestión distinta es que no sea del gusto de la recurrente, debiendo señalar a estos efectos que es competencia del órgano de contratación determinar la naturaleza y la extensión de las necesidades que pretende cubrir con la contratación proyectada, así como la idoneidad de su objeto y contenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.1 de la LCSP.

De las alegaciones vertidas por la recurrente en el escrito de interposición, contra la valoración del citado criterio efectuada por el órgano de contratación, se observa en ACTP cierta confusión entre lo que son criterios sujetos a juicio de valor y su forma de evaluación y los criterios valorados de forma automática mediante la aplicación de fórmulas. Así en el presente supuesto al tratarse de un criterio automático solo se puede ponderar el número de horas ofertadas, no siendo posible con la fórmula establecida en el pliego evaluar la programación, horario o actividades, ni tampoco atender al volumen económico de lo ofertado que solo podría haberse efectuado si el PCAP, y no es el caso, hubiera contemplado unos parámetros objetivos para identificar posibles valores anormales respecto de este criterio.

Por otra parte no procede que la recurrente en esta fase procedimental alegue contra el clausulado de unos pliegos que no ha recurrido en forma y plazo, dado que como es doctrina unánime, los pliegos conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, así como a los órganos de contratación. Así el artículo 139 de la LCSP al regular las proposiciones de los interesados en su apartado 1 prevé que: *“deberán ajustarse a*

los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Por lo expuesto y de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y 146 de la LCSP, este Tribunal considera que procede desestimar el recurso interpuesto por ACTP, al haber efectuado el órgano de contratación la valoración del criterio de adjudicación cuantificable de forma automática, recogido en el apartado 8.2) del Anexo I, conforme a lo dispuesto en el PCAP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 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

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.D.S., en nombre y representación de la Asociación del Club de Tenis y Pádel Tres Cantos, contra el acuerdo de 11 de abril de 2019 adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Tres Cantos por la que acuerda la adjudicación del contrato de servicios de las escuelas deportivas municipales de tenis iniciación, inclusivo y para adultos, con número de expediente 2018/27/CON.

Segundo.- 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.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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.