

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.R.G., en nombre y representación de Proactiva Formación, S.L., contra la Resolución del Concejal Presidente del Distrito de Vicálvaro, de fecha 20 de diciembre de 2016, por la que se adjudica el contrato “Actividades extraescolares en Centros Educativos del Distrito de Vicálvaro” del Ayuntamiento de Madrid, expediente número 300/2016/01154, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 31 de agosto de 2016, se publicó respectivamente en el BOCM y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 687.296 euros, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios.

Segundo.- Interesa destacar en relación con el motivo del recurso que el apartado 11 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece como criterios de valoración los siguientes:

“Criterios no valorables en cifras o porcentajes:

1 Adecuación y concreción de la Propuesta de Actividades en los objetivos, contenidos, metodología y evaluación. Hasta 10 puntos.

2 Adecuación y concreción de la Propuesta de Organización y funcionamiento del servicio. Hasta 10 puntos.

3 Adecuación y concreción del proyecto al contexto en el que se va a desarrollar, centros y al alumnado al que va dirigido. Hasta 5 puntos.

Crterios valorables en cifras o porcentajes:

1- Oferta económica: Hasta 25 puntos.

(...)

2- Se valorará la implantación de un Sistema de Formación permanente para el personal adscrito al contrato, en las diferentes actuaciones que incluye el mismo: Hasta 15 puntos.

Se presentará desarrollado un Programa de Formación previo que incluya las diferentes actuaciones que recoge el servicio. Las puntuaciones dentro de este criterio se obtendrán siguiendo el siguiente esquema:

- Mínimo 20 horas de formación para cada trabajador: 15 puntos.

- Mínimo 15 horas de formación para cada trabajador: 10 puntos.

- Mínimo 10 horas de formación para cada trabajador: 5 puntos.

Asimismo, la empresa adjudicataria deberá presentar con carácter previo a la finalización del contrato la relación de acciones formativas, con especificación del contenido formativo, de las horas y de los asistentes, así como fecha y lugar de celebración de los mismos”.

Tercero.- A la licitación convocada se presentaron doce empresas entre ellas la recurrente.

Tras la apertura de la documentación administrativa y técnica y posteriormente la económica, la Mesa de contratación en base al informe emitido por los servicios técnicos, realizó propuesta de adjudicación a favor de la empresa CULTURAL ACTEX, S.L., al ser la que había obtenido una mayor puntuación, 80

puntos, conforme a los criterios de valoración del Pliego. Proactiva Formación, S.L, se encuentra clasificada en segundo lugar con 77 puntos.

El día 20 de diciembre de 2015, se dicta Decreto de adjudicación del contrato, que se notifica a la recurrente y a las demás licitadoras con esa misma fecha.

Cuarto.- El 10 de enero de 2017, tuvo entrada en el Tribunal el escrito del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Proactiva Formación, S.L., contra el Decreto de adjudicación del contrato.

En el recurso se alega que la oferta presentada por la recurrente se ha valorado erróneamente en el criterio 2 de los valorables mediante fórmula ya que se ha valorado con 0 puntos el sistema de formación permanente para el personal y consta en el informe de la Jefe de Sección que *“no presentan desarrollado el programa de formación por lo que no es valorable”*.

Sostiene la recurrente que de haberse otorgado al Programa de Formación presentado los 15 puntos valorados por un programa de 20 horas como el ofertado, *“mi representada habría obtenido los 75 puntos máximos en los criterios valorables en cifras o porcentajes y, con ello, su puntuación total habría sido de los 77 puntos ya obtenidos, más los 15 por el programa de formación, un total de 92 puntos frente a los 80,40 de Cultural Actex, S.L., resultando con ello adjudicataria del contrato”*.

Alega además que Proactiva Formación sí ha presentado un programa desarrollado, como se acredita mediante el Programa presentado, que se acompaña al recurso.

El órgano de contratación remite al Tribunal con fecha 13 de enero de 2017, el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

En el indicado informe argumenta que *“la recurrente alude que su programa de formación estaba desarrollado pues mencionaba los temas a impartir y el contenido mínimo de esos temas, y que como no se especificaba en los pliegos el grado de detalle del desarrollo del mismo, debería habersele otorgado la puntuación de 15 puntos. A este respecto cabe señalar que la razón por la que no se especificó en los pliegos es porque el concepto de “programa de formación” es un concepto básico y reglado, perfectamente reconocible y entendible, por cualquier empresa que pudiera concurrir a este procedimiento que se enmarca dentro del contexto de la intervención educativa. Concretamente, la recurrente como bien dispone su objeto social cuenta entre sus actividades sociales “la implantación, desarrollo y gestión de actividades educativas”, luego cuesta creer que no conozca el concepto de “programa de formación”, el cual debe constituir una herramienta básica de trabajo, al mismo tiempo que cuesta creer que necesite una definición concreta del mismo para entenderlo y desarrollarlo, y que su falta de definición le deja en una situación de indefensión. De esta forma, se consideró que para puntuar en este criterio de adjudicación, los licitadores deberían como mínimo presentar un programa recogiendo sus diferentes elementos básicos de programación, que teóricamente se definen en objetivos, contenidos y metodología didáctica, lo cual va más allá de señalar la estructura o esquema del temario a impartir, como ha sido el supuesto de la empresa PROACTIVA FORMACIÓN, S.L., la cual no ha presentado un programa de formación, sino que ha hecho una enumeración de los cursos a impartir y sus contenidos. Por otro lado, alude el recurrente que en el propio criterio de adjudicación se establece “Asimismo, la empresa adjudicataria deberá presentar con carácter previo a la finalización del contrato la relación de acciones formativas, con especificación del contenido formativo, de las horas y de los asistentes, así como fecha y lugar de celebración de los mismos.” y que considera que es a la finalización del contrato el momento en que debía ampliarse y desarrollarse la información referida a la impartición de cursos. Pues bien, lejos del argumento esgrimido por el recurrente, esta obligación contenida en los pliegos tiene el claro objeto de comprobar el grado de cumplimiento del programa de formación propuesto por el adjudicatario que hubiese ofertado este criterio, una especie de memoria de ejecución para comprobar el grado de ejecución de lo ofertado”.*

Quinto.- Se concedió a los demás interesados el trámite de audiencia previsto en el artículo 46.3 del TRLCSP. Transcurrido el plazo, no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- Se acredita en el expediente la legitimación activa de Proactiva Formación, S.L., para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), pues al estar clasificada en segundo lugar la exclusión de la adjudicataria le colocaría en posición de poder serlo.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los 209.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión del Decreto de adjudicación se produjo el 20 de diciembre de 2016, por lo que el recurso presentado el día 10 de enero de 2017 se interpuso en plazo.

Quinto.- El recurso alega que el programa de formación para los trabajadores propuesto debió ser valorado de acuerdo con la redacción del criterio contenida en el

PCAP ya que se presentó desarrollado *“puesto que en el mismo figura la estructura o temario de la formación a impartir y en cada tema una descripción o desarrollo de los puntos incluidos en el mismo, lo que entendemos resulta suficiente para conocer el contenido de la formación en su estructura y partes esenciales”*.

Igualmente añade que *“Si acudimos a los Pliegos de Condiciones Administrativas o Técnicas, en ningún caso se hace constar que deba desarrollarse el programa de formación de una manera concreta o con unos requisitos insoslayables. Por el contrario en el Apartado 20 del Anexo I del Pliego de Condiciones Administrativas en el que se recogen los criterios valorables en cifras o porcentajes, se hace constar textualmente lo siguiente:*

Asimismo, la empresa adjudicataria deberá presentar con carácter previo a la finalización del contrato la relación de acciones formativas, con especificación del contenido formativo, de las horas y de los asistentes, así como fecha y lugar de celebración de los mismos.

Por tanto, el DESARROLLO COMPLETO del Programa Formativo, con las acciones concretas, su contenido, los trabajadores asistentes, las horas de formación impartida y la fecha y lugar de su celebración habrá de hacerse POR LA ADJUDICATARIA con carácter PREVIO a la FINALIZACIÓN DEL CONTRATO”.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Sentado lo anterior debe considerarse si, a la vista de la documentación aportada, se cumplen los requisitos del criterio de valoración para el otorgamiento de los 15 puntos establecidos.

En la documentación presentada la mejora consistente en el programa de formación, contiene la referencia a cuatro áreas de formación con el siguiente grado de detalle:

INTELIGENCIA EMOCIONAL EN EL AULA.

- La inteligencia emocional en el ámbito escolar.
- Importancia de la enseñanza de la inteligencia emocional.
- La escuela como contexto socializador.
- Estilos educativos de los y las monitores.
- Consecuencias de los estilos educativos del monitor/a.
- El papel de los iguales en el desarrollo de las emociones.
- Interacción entre iguales en contextos educativos.

Las tres restantes son, Resolución de conflictos, Dinamización de grupos y Sensibilización e igualdad.

El criterio como se ha indicado, se trata de una propuesta de mejora y se exige presentar *“desarrollado un Programa de Formación”*.

Si bien es cierto que el término *“programa desarrollado”* adolece de cierta indefinición, resulta obvio, a la vista de la redacción de la propuesta, que el programa no se ha presentado desarrollado puesto que únicamente se contemplan las materias que se van a impartir pero sin explicar ningún aspecto concreto, como indica el órgano de contratación, debiendo haber incluido al menos los objetivos, metodología, evaluación, etc.

El hecho de exigir dentro del apartado que con posterioridad se presente *“la relación de acciones formativas, con especificación del contenido formativo, de las horas y de los asistentes, así como fecha y lugar de celebración de los mismos”*, no impide que la propuesta de programa se presente desarrollada. Posteriormente se presentará un informe de lo verdaderamente llevado a cabo.

Hay que recordar que nos encontramos ante un criterio de valoración automático por lo que los licitadores deben ser extremadamente cuidadosos a la hora de redactar sus proposiciones, puesto que no se admite graduación en la puntuación. Es decir, se cumple o no el criterio y en este caso este Tribunal considera que efectivamente la propuesta no cumple las exigencias establecidas en el PCAP para otorgarle los 15 puntos de la mejora y por lo tanto procede desestimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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 doña I.R.G., en nombre y representación de Proactiva Formación, S.L., contra la Resolución del Concejal Presidente del Distrito de Vicálvaro, de fecha 20 de diciembre de 2016, por el que se adjudica el contrato “Actividades extraescolares en Centros Educativos del Distrito de Vicálvaro” del Ayuntamiento de Madrid.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática mantenida por el Tribunal en su reunión de 18 de enero de 2017.

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 49 del TRLCSP.