

Recurso nº 282/2020

Resolución nº 296/2020

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

En Madrid, a 5 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Fantasías Extraescolares, S.L., contra el Acuerdo de adjudicación del “Servicio de las actividades para los periodos de vacaciones escolares y días no lectivos” a desarrollar en los municipios de la Mancomunidad THAM, expediente: 5716/2019 para los Lotes 2, 3 y 4 a la licitadora Asociación La Sierra Educa, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de marzo de 2020 a las 13:16, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del expediente 5716/2019, tramitado por la Mancomunidad THAM de Servicios Sociales, para la contratación de las Actividades para los periodos de 2 vacaciones escolares y días no lectivos a desarrollar en los municipios que integran la mancomunidad; contrato con un valor estimado de 710.268,77 euros.

Segundo.- Los Pliegos establecen los siguientes criterios de adjudicación para los lotes 2, 3 y 4:

“Criterios evaluables de forma automática (40% del total), hasta un máximo de 40 puntos:

Oferta económica. Hasta un máximo de 30 puntos.

- Por la mejora económica en el precio de licitación del monitor/semana. Hasta un máximo de 20 puntos*
- Por la mejora económica en el precio de licitación del coordinador/semana. Hasta un máximo de 10 puntos.*

Mejoras. Hasta un máximo de 10 puntos:

- Mejora de la ratio (debiéndose especificar el número de niños, no el de monitores/as): 1 monitor/a por cada 9 niños/as (4 puntos).*
- Programación de una excursión fuera del municipio por semana, incluyendo el transporte en los meses de julio y agosto (6 puntos).*

Criterios evaluables con juicio de valor (60% del total), hasta un máximo de 60 puntos. Proyecto educativo, máximo 60 puntos, del que se valorará:

- 6. Diseño y programación de las actividades. Máximo 16 puntos.*
- 7. Originalidad, innovación, coherencia metodológica, complementariedad educativa y lúdica. Máximo 12 puntos.*
- 8. Sistema de coordinación y evaluación. Máximo 12 puntos.*
- 9. Enfoques de perspectiva de género e infancia. Máximo 10 puntos.*
- 10. Organización, preparación previa y formación del equipo de trabajo. Máximo 10 puntos”.*

Tercero.- Con fecha 19 de octubre de 2020, se recibe en el Tribunal el escrito de interposición del recurso contra la Adjudicación publicada el 13 de octubre, instando la exclusión de la oferta de Asociación La Sierra Educa por haber contaminado la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, la indicación en la planificación de las actividades de un criterio automático de adjudicación y en concreto la indicación de que se va a realizar una excursión semanal.

Cuarto.- Con fecha 21 de octubre, se recibe en el Tribunal copia del expediente administrativo y los informes preceptivos a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley

de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Sierra Educa presenta escrito de alegaciones el 29 de octubre.

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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP) puesto que la estimación del recurso la colocaría en situación de ser adjudicataria del *¡encontrándose en segunda posición en la clasificación de la propuesta de adjudicación de los lotes impugnados.*

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El contrato y el acto de adjudicación son susceptibles de recurso a tenor de los artículos 44.1. a) y 44.2. c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se plantea en tiempo y forma, publicada la adjudicación el 13 de octubre se formaliza el recurso especial en materia de contratación el día 19 de octubre.

Quinto.- Alega el recurrente la contaminación de la evaluación de criterios sometidos a juicio de valor por el conocimiento que figura en la planificación de actividades de que se realiza una excursión semanal, que es una mejora evaluada con 6 puntos entre los criterios automáticos.

Cita el artículo 146.2 LCSP:

[...] En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. [...]“

También el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, recoge en su artículo 26 esta importante separación en sobres:

“Artículo 26 Presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor.

La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”.

Cita diversas resoluciones de Tribunales Administrativos de Contratación, y resume: *“como bien sabe este Tribunal, por las decisiones tomadas en sus últimas resoluciones, la exclusión en estas situaciones no ha de ser automática pero sí que procede cuando esta contaminación de sobres afecte a la igualdad de participación y al resto de principios que la normativa recoge y que citamos anteriormente. Tener acceso en el proyecto (Sobre B) a información reservada para el Sobre C (como son las mejoras, en este caso, excusiones semanales fuera del municipio), provocan que el atractivo del proyecto se vea sustancialmente mejorado, pudiendo dársele una valoración superior, haciendo que el resto de licitadores no pueda acceder a esa valoración extra (aunque indebida), por no haber incluido dicha información en sus proyectos, vulnerándose el principio de igualdad de condiciones de participación. No estamos ante un error de inclusión errónea de documentación en sobre distinto al que correspondía. ASOCIACIÓN LA SIERRA EDUCA integró en su documentación del Sobre B (el proyecto técnico, valorable mediante juicio de valor), las excusiones, incluyéndolas en sus cronogramas”.*

Alega el Órgano de contratación:

“La sola mención de realización de excursiones y salidas no se considera motivo de exclusión de las ofertas, ya que la realización de la actividad, en sí misma, no constituye mejora puntuable. Tal como se recoge en los pliegos administrativos, la mejora puntuada con 6 puntos es la “Programación de una excursión fuera del municipio por semana, incluyendo el transporte en los meses de julio y agosto (6 puntos).

La información recogida en los proyectos técnicos de la Asociación La Sierra Educa en el planning de actividades no es lo suficientemente detallada y explícita para deducir, con suficiente certeza, la inclusión de mejora en el sobre C, es una información intrascendente que no supone una infracción del principio de objetividad e igualdad de trato de los licitadores, de manera que la exclusión del licitador se consideraría improcedente por excesiva y desproporcionada, tal y como recoge la Resolución 463/2017 TACRC.

La exclusión del licitador Asociación La Sierra Educa requiere ‘que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal’ (Resolución 233/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales) y la sola mención de realización de excursiones y/o salidas no anticipa que vaya a ser ofertado ni desvela el contenido del Sobre C relativo a los criterios evaluables de forma automática pues, al tratarse de una mejora es, por tanto, una oferta voluntaria por parte de los licitadores que deberá concretarse en dicho sobre C para ser puntuada”.

La Sierra Educa alega que necesariamente debe indicar en la planificación todas las actividades previstas. En otro caso, tendría que dejar en blanco el espacio de la excursión.

Comprueba este Tribunal que efectivamente, figura la realización de una excursión semanal en los lotes adjudicados dentro de una exhaustiva planificación diaria, que ocupa 1 hora y ½ en la planificación de 09 a 16:30 horas, con indicación de los destinos y la expresión “nos vamos de excursión”.

Entiende este Tribunal que la indicación en la planificación de la realización de una excursión no es un elemento determinante o que pueda influir en la valoración de los criterios subjetivos de hasta 60 puntos en atención a los elementos de valoración contemplados en el mismo y consignados en el antecedente segundo.

La inclusión de una planificación diaria de las actividades por horas coadyuva a una valoración positiva en el aspecto de la programación (hasta 16 puntos), pero no es relevante la inclusión de la excursión, o no es posible inferir lógicamente que contamine esa valoración.

Lo que se valora positivamente es que se presente una planificación diaria en los tres lotes, una programación completa, tal y como consta en el acta de la Mesa de contratación. Sierra Educa recibe en los lotes 2, 3 y 4; 12 puntos sobre 16 porque *“Enumera objetivos generales y específicos. Presenta el programa completo de actividades organizado a través de hilos conductores. Aporta un día tipo. Las actividades son interesantes y se corresponden con los hilos conductores, los objetivos y con las necesidades del programa.”*

En cambio, el recurrente no incluye una planificación diaria, sino un modelo de “día tipo”: *“Presenta un día tipo y plan de actividades con hilo conductor quincenal y con objetivos de aprendizaje de inglés en cada uno de los tipos de actividad. Tampoco el aprendizaje de inglés responde a la necesidad del proyecto. Describe los tipos de actividad. Aporta contenidos didácticos igualmente ambiciosos para el tiempo de que se dispone, no se ajusta a la realidad del proyecto. Las propuestas son quincenales por lo que resulta más difícil aun adaptar los objetivos.”*

Obtiene 6 puntos.

Es posible apreciar con las propias palabras del técnico que informa que lo valorado positivamente es el grado de concreción en la planificación de La Sierra Educa, que presenta una planificación día a día y hora a hora, frente a Fantasías

Extraescolares, que solo aporta un “*día tipo*”. Este extremo se comprueba por el Tribunal.

Dentro de esa concreción se citan las excursiones, pero las mismas no son “*per se*” determinantes de la valoración, sino un elemento más de esa concreción, excursiones que ocupan 1 hora y ½ sobre un horario de 9 a 16:30 toda la semana. Es una actividad entre 20 actividades semanales.

Ningún otro criterio de adjudicación subjetivo es susceptible de ser contaminado por la indicación de la excursión.

No puede afirmarse que la cita de las excursiones fuera del municipio, haya contaminado con un elemento de los criterios automáticos de valoración, la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor.

No se trata por otro lado del conocimiento de la oferta económica, sino de una mejora de la que no cabe inferir tal contaminación.

De lo expuesto, no cabe concluir que exista contaminación de la valoración subjetiva por el conocimiento de esas excursiones, ni que haya podido influir en modo alguno en la misma.

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

la representación de la empresa Fantasía Extraescolares, S.L., contra el Acuerdo de adjudicación del “Servicio de las actividades para los periodos de vacaciones escolares y días no lectivos” a desarrollar en los municipios de la Mancomunidad THAM, expediente: 5716/2019 para los Lotes 2, 3 y 4 a la licitadora Asociación La Sierra Educa

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.- 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.