

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

En Madrid, a 13 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fantasías Extraescolares S.L. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de fecha 30 de noviembre de 2021, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de colecciones con inglés para niños y niñas de Torrejón de Ardoz” número de expediente PA 63/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 309.090,92 euros y su plazo de duración será de dos años prorrogables por dos años más.

A la presente licitación se presentaron 4 licitadores, entre ellos el recurrente

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso la cláusula 9 del Pliego de cláusulas administrativas particulares:

“A) CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR: hasta 49 puntos.

Calidad del proyecto presentado: hasta 32 puntos.

Mejoras sobre el proyecto: hasta 17 puntos, repartidos de la siguiente manera:

- *Por actividades innovadoras extras, además de las fijadas en el pliego de prescripciones técnicas: hasta 5 puntos.*
- *Por programa de seguimiento específico para el alumnado con necesidad de apoyo educativo: hasta 5 puntos*
- *Por beneficios en la cuota para participantes de la misma unidad familiar: hasta 3 puntos.*
- *Por actividades a realizar fuera de los centros (excursiones y/o salidas): hasta 2 puntos.*
- *Por titulaciones complementarias del personal, además de las exigidas en el pliego de condiciones: hasta 2 puntos.*

Subtotal criterios evaluables mediante juicio de valor:..... 49 puntos”.

Tercero.- El 20 de diciembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Fantasías Extraescolares S.L., en el que solicita la revisión de la puntuación obtenida por su propuesta, al considerar que debería ser superior a la del adjudicatario y en consecuencia anular la adjudicación.

El 28 de diciembre de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el 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 (LCSP).

Cuarto.- 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 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, 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

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo el 4 de enero de 2022, el interesado no ha presentado alegaciones.

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 presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitador, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 30 de noviembre de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 20 de diciembre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente considera que su oferta no ha sido calificada correctamente en los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor. Consecuencia de esta errónea calificación es la adjudicación del contrato a una oferta menos ventajosa que la suya.

Concreta sus pretensiones en los siguientes aspectos:

“1.- Misma valoración de la mejora por beneficios en la cuota para participantes (hasta 3 puntos), ofertada por Fantasía Extraescolares, S.L. y por Explotación Espacios Educativos Cristo 22, S.L., cuando la oferta de la empresa que represento es mayor, siendo más beneficiosa para las familias.

2.- Misma valoración de la mejora por actividades fuera del centro (hasta 2 puntos), ofertada por Fantasía Extraescolares, S.L. y por Explotación Espacios Educativos Cristo 22, S.L., cuando la oferta de la empresa que represento detalla los destinos y periodos posibles y la adjudicataria únicamente la categoría de destino.

3.- Misma valoración de la mejora por titulaciones complementarias del personal (hasta 2 puntos), ofertada por Fantasía Extraescolares, S.L. y por Explotación Espacios Educativos Cristo 22, S.L., cuando la oferta de la empresa que represento ofrece una bolsa de trabajadores en las que cada trabajador/a aportado al proyecto tiene más titulaciones complementarias que las ofrecidas por la adjudicataria,

además de ofrecer equipos en cada centro con unas titulaciones específicas y concretas para atender las amplias necesidades de los participantes.

4.- Menor valoración dada a Fantasía Extraescolares, S.L. en el apartado Calidad del proyecto (hasta 32 puntos), cuando el contenido de ambos proyectos difiere notablemente en lo que respecta, por ejemplo, al contenido y detalle de la información aportada, no entendiéndose que un proyecto generalista y que no detalla tan específicamente como el de nuestra propuesta, reciba una puntuación global inferior”.

A las manifestaciones efectuadas por el recurrente el órgano de contratación alega lo siguiente: *“Tal y como la ley indica, los criterios evaluables mediante juicio de valor se han valorado teniendo en cuenta la discrecionalidad técnica. Dicha valoración depende de la referida discrecionalidad y no de la cuantificación mediante fórmula, que es lo que parece que propone hacer en su recurso la citada empresa. Esta valoración que propone ya está recogida en los pliegos de condiciones en los criterios evaluables mediante aplicación de fórmula, según se establece en la ley.*

Todos los apartados de los diferentes criterios se evalúan por esta concejalía en función de unos mínimos de calidad para el buen funcionamiento efectivo del proyecto y, por tanto, las puntuaciones se asignan teniendo en cuenta esos mínimos, aumentándolas o disminuyéndolas en función de que las distintas mejoras y propuestas recogidas en el citado proyecto supongan esa mejoría efectiva o, simplemente, aun aportando más aspectos, significativos o no para la opinión de las empresas licitadoras, vayan a desarrollar el programa, en cada uno de los periodos, en condiciones similares de funcionamiento de las propias actividades. No por superar a otras empresas en determinadas propuestas éstas van a suponer una mejoría en la calidad del proyecto.

Asimismo, el mayor detalle expuesto en los diferentes apartados de un proyecto, aunque suponga más del recogido en los proyectos de los demás licitadores, condicionado por supuesto por el excesivo número en el número de páginas que contiene dicho proyecto, no implica una mayor calidad de éste.

Por tanto; la misma puntuación a la mejora por cuotas se ha aplicado teniendo en cuenta que las dos ofertas son equiparables, ofreciendo un beneficio semejante. La pequeña diferencia entre ambas, a la que alude la empresa Fantasía Extraescolares, no supone una diferencia en la puntuación de las mismas ya que no implica un cambio significativo para la mayoría de las familias participantes en el programa.

La relativa a las actividades fuera del centro, entiende la parte técnica, que la puntuación no debe ser mayor para la propuesta en la que los destinos sean más específicos, puesto que todos los propuestos por ambas son suficientes para mantener la calidad del proyecto.

La que se refiere a las titulaciones, en las dos ofertas son suficientes y adecuadas para el desarrollo del proyecto y, aunque alguna indique alguna titulación más, éstas no mejorarían significativamente la calidad en el desarrollo de las actividades diarias.

En el seguimiento específico al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, independientemente de las aportaciones adicionales, ambas responden perfectamente a las necesidades del programa y se han valorado como tal.

En cuanto a la calidad del proyecto, la mayor puntuación otorgada a la empresa Espacios Educativos se debe, sobre todo, a la facilidad que entiende esta concejalía, en función de los distintos proyectos realizados a lo largo de los años, sería para su aplicación en la organización y puesta en marcha del programa; definiéndose específicamente al inicio de las actividades de cada uno de los distintos periodos vacacionales donde se lleva a cabo, en función de las distintas circunstancias que influyen en cada uno de éstos, según el número del alumnado solicitante, de las edades y características de aquél, del número de comensales, ... como se viene haciendo habitualmente en este tipo de programas.”

Por último Invoca distintas resoluciones que marcan el criterio de la discrecionalidad técnica de la administración, como principio en la valoración de las ofertas.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del órgano de contratación y de la adjudicataria debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, por lo que ha de prevalecer sin duda el criterio técnico del órgano de contratación sobre la correcta valoración del criterio.

Como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, *“cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.*

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”*.

En el presente caso, la valoración del órgano de contratación es clara, motivada y con apariencia de veracidad. Se podrá o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero siempre que la adopción del criterio de elección discrecional esté justificado, motivado y no sea arbitrario, dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

En definitiva, no se aprecia por este Tribunal *“arbitrariedad”* en el juicio técnico, en la valoración realizada a la oferta del adjudicatario, ni falta de motivación, por lo que el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 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 legal de Fantasías Extraescolares S.L. contra el acuerdo de la Junta

de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de fecha 30 de noviembre de 2021, por el que se adjudica el contrato de “Servicio de colecciones con inglés para niños y niñas de Torrejón de Ardoz” número de expediente PA 63/2021

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática 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.