

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

En Madrid, a 30 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Sociedad Cooperativa Madrileña Nuevo Proyecto, (en adelante Nuevo Proyecto) contra el acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Galapagar de fecha 26 de mayo de 2022 por el que se adjudica el contrato de servicios “gestión de la escuela infantil El Manantial en Galapagar”, número de expediente 18/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Galapagar alojado en la PCSP en fecha 6 de enero de 2022, 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 2.139.884,80 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron 3 licitadores incluido el recurrente

Segundo.- Antecedentes

Tras la tramitación oportuna del expediente de licitación y llegados al momento procesal de apertura de las ofertas económicas la mesa de contratación comprueba que la recurrente no ha incluido la oferta económica en su propuesta, por lo que procede a su valoración con cero puntos, entendiéndose que asume el presupuesto base de licitación.

Tercero.- El 6 de junio de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Nuevo Proyecto en el que se solicita la anulación de la adjudicación y la valoración correcta de su oferta económica, ya que considera que fue presentada correctamente a través de la plataforma digital de licitación.

El 9 de junio de 2022 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. Dentro del plazo otorgado el adjudicatario no presenta escrito alguno.

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 *“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 el 26 de mayo de 2022 y notificado el 30 del mismo mes e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 6 de junio de 2022, 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 en el marco 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 se concreta en la imposibilidad por parte de Nuevo Proyecto de cumplimentar correctamente la oferta económica de conformidad

con el modelo establecido como anexo I del PCAP, al no constar en la plataforma de contratación gestionada por Vortal, lugar alguno donde incluir dichos datos.

En consecuencia, con la dificultad expresada, el recurrente opto por indicar su oferta económica en cuanto al precio correspondiente a la escolaridad, sin entrar a emitir propuesta sobre los precios de comedor y horario ampliado.

Considera el recurrente que fue informado telefónicamente sobre su oferta considerando que era la mejor, hay que mencionar en este momento que Nuevo Proyecto es el actual contratista del servicio, resultando al final que ni siquiera en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, su oferta era la mejor.

Alude también que en dicha llamada telefónica es informado de que falta en su oferta un papel, de tal transcendencia que le hace perder la adjudicación.

Ante esta situación el recurrente considera, por un lado, que las valoraciones no han sido correctas o han sido posteriormente variadas en virtud de la información obtenida telefónicamente y lo que es más importante y centra la controversia del recurso que su oferta no pudo ser presentada de otra forma a la que lo hizo por un deficiente diseño del archivo que debe contener estos datos, ya que no coincidía con el anexo 1 al PCAP.

En definitiva, mantiene que la actuación de la empresa Vortal y del propio Ayuntamiento de Galapagar le ha ocasionado un perjuicio que debe ser reparado.

Considera asimismo que ante la falta de la oferta económica tal y como se establece en el anexo I al PCAP, la mesa de contratación debería haber solicitado la subsanación de ese defecto en lugar de considerar su oferta como 0 euros.

Siendo este el primer y más importante de sus motivos de recurso, considera también que la valoración efectuada a la propuesta de la adjudicataria no es correcta,

en primer lugar, por la información obtenida telefónicamente en la que le comunicaban que su oferta era la mejor y en segundo lugar por considerar que determinadas puntuaciones no están bien motivadas o están calificadas muy por encima de lo que merecen

De esta forma describe: *“en el criterio proyecto educativo la adjudicataria recibe 4,60 puntos y ello pese a señalarse, expresamente en la motivación de la valoración que se detectan errores de localización en cuanto a los municipios de la zona con la que dicen que se van a coordinar, que se describen objetivos generales con respecto al centro; en la contextualización que presentan en el proyecto, deja reflejada las características del municipio de una forma superficial y teórica, puesto que la información está extractada de internet y por ello hay datos no actualizados; dedican un apartado para el proceso de evaluación de proyecto educativo, que resulta demasiado teórico y hacen escasa referencia a aspectos metodológicos y formas de participación de las familias, se echan en falta algunos elementos que debe contener el proyecto educativo.*

*En la valoración de esta entidad, en el mismo criterio valores, objetivos y prioridades de actuación, la puntuación recibida es de **1,70 puntos**, señalando el informe para esta parte, que el proyecto educativo refleja la larga experiencia de trabajo en el municipio y consideran las características específicas de la zona tanto sociales como culturales y sus necesidades.*

Si se señala también que se ciñe a presentar sus valores y qué objetivos y prioridades de actuación van a marcar para fomentar dichos valores, y que adolece de otros puntos (sin señalar cuáles) que completarían la visión general de su proyecto educativo.

Dados los términos de la valoración efectuada, no cabe justificar la diferencia de casi tres puntos (2,9) en la valoración efectuada de esta entidad respecto a la adjudicataria.

*Cabe señalar, en el mismo sentido que el ejemplo anterior, la valoración de la propuesta pedagógica del centro. La adjudicataria recibe en este criterio una puntuación de **7,30 puntos**, señalándose en la valoración que se detectan errores de*

redacción, faltas ortográficas y referencia a legislación derogada y documentos del centro que ya no existen.

Se echan en falta elementos que forman parte de la propuesta pedagógica, siendo la presentación bastante teórica y repetitiva, resulta difícil la lectura del contenido de las tablas.

La explicación de la metodología se justifica en un discurso teórico en exceso.

La relación con las familias está expuesta de manera bastante teórica, repitiendo información y dando sensación de poca coherencia en su exposición.

*La valoración de esta entidad recibe una puntuación en este criterio de **6 puntos**, si bien, como elementos negativos se señala únicamente una propuesta pedagógica básica, y la falta de elementos, pese a lo cual, la diferencia en la valoración con la adjudicataria es de 1,30 puntos.*

No se desprende de la valoración de las ofertas la existencia de una motivación que permita justificar la diferente puntuación otorgada a las ofertas, más aún cuando de la lectura del informe de valoración no cabe concluir la existencia de esa mayor valoración para la adjudicataria.

La falta de motivación convierte la discrecionalidad técnica en arbitrariedad, dado que no cabe justificar por qué una valoración, por ejemplo, de “falta de elementos” o de “desarrollo teórico” es tratada de diferente manera, con una diferencia de puntuación tan significativa”.

Por último, invoca distintas resoluciones de Tribunales de contratación sobre la diferencia entre discrecionalidad técnica y arbitrariedad.

El órgano de contratación por su parte defiende sus actuaciones en cuanto a la inexistencia de oferta económica en un error del recurrente, toda vez que la forma correcta era incluir el documento anexo I cumplimentado en el archivo electrónico de oferta económica, no realizando Nuevo Proyecto esta actuación. Confirma con la empresa gestora de dicha plataforma la ausencia de problemas técnicos en el transcurso del periodo de licitación o en la aceptación de documentos adjuntos en dicho archivo que si han sido enviados por las otras dos licitadoras.

Por lo tanto, la ausencia de formulación de la oferta económica solo es atribuible al recurrente como error.

En cuanto a la no subsanación de este error enumera la abundante doctrina sobre este aspecto, en el que se considera no subsanable la oferta económica pues conlleva inevitablemente su modificación.

Aclarado el error del recurrente en cuanto a la forma de presentación de la oferta económica este Tribunal considera que la mesa de contratación actuó correctamente al no solicitar la subsanación de la propuesta, pues inevitablemente conllevaría su modificación. Ahora bien, en aplicación del artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, la oferta económica es inaceptable y la consecuencia de ello es la exclusión de toda la oferta, no su valoración con cero puntos. Ciertamente es que el principio de reformatio in peius no nos permite variar los hechos y excluir del procedimiento de licitación a Nuevo Proyecto, pero ese hubiera sido el tratamiento adecuado al error cometido por la recurrente.

Por todo ello se desestima el motivo de recurso alegado.

Como segundo motivo de impugnación, el recurrente considera que la oferta de la adjudicataria no está correctamente valorada o cuenta menos no está suficientemente motivada su calificación.

A estas cuestiones el órgano de contratación remite al informe técnico elaborado el 24 de febrero de 2022 y que se encuentra recogido íntegramente en el acta de la mesa de contratación de fecha 2 de marzo de 2022 publicada en el perfil de contratante.

Vistas las posiciones de las partes y analizada el acta de la mesa de contratación referida, este Tribunal comprueba que todas las ofertas han sido

valoradas y motivada su calificación de forma rigurosa, extensa y pormenorizada y en referencia exacta a las alegaciones del recurrente:

“Fundamentos psicológicos y pedagógicos: (puntuación máxima 2 puntos)

Inician el epígrafe con una introducción en la que exponen la importancia de la primera infancia. Nombran algunas de las teorías psicológicas relacionadas con la educación, haciendo una breve descripción, nombrando algún autor y relacionándolo con actividades y prácticas concretas.

Nombran diferentes corrientes pedagógicas, autores, y destacan los aspectos metodológicos en los que se basan en su práctica educativa.

Exponen diferentes principios metodológicos sin explicitar la teoría de la que se deriva cada uno de ellos.

Desarrollan los fundamentos legislativos, nombrando alguna disposición derogada.

(1,20 ptos.)

Valores, objetivos, y prioridades de actuación: (puntuación máxima 7 puntos)

Enumeran una serie de valores y principios que sustentan su práctica educativa de forma muy teórica.

Describen objetivos generales con respecto al centro, a los niños y niñas, al equipo, a las familias, al entorno, al ámbito humano y social y por último respecto a las TIC's.

Se detectan errores de localización en cuanto a los municipios de la zona con la que dicen que se van a coordinar para intercambiar experiencias.

Describen diferentes prioridades de actuación, haciendo referencia a actividades y propuestas que llevan a cabo en el centro.

En la contextualización que presentan en el proyecto, deja reflejada las características del municipio de una forma superficial y teórica puesto que la información está extractada de internet y por ello hay datos no actualizados.

Señalan un primer acercamiento al contexto del centro y explicitan que en el caso de ser adjudicatarios adquirirían un mayor grado de conocimiento del tipo de población que acuda a la escuela: carencias, necesidades, señas de identidad...

Explican qué es el proyecto educativo, el proceso de elaboración y documentos relacionados con él.

Dedican un apartado para al proceso de evaluación de proyecto educativo, que resulta demasiado teórico.

Hacen escasa referencia a aspectos metodológicos y formas de participación de las familias.

Se echan en falta algunos elementos que debe contener el proyecto educativo. (4,60 pts.)”.

En relación con la oferta de la recurrente:

“Fundamentos psicológicos y pedagógicos:

Exponen un listado amplio de normativa relacionada con el funcionamiento del centro y que abarca diferentes aspectos de la gestión del mismo.

Se especifican de modo telegráfico aportaciones de distintos autores y corrientes tanto pedagógicas como psicológicas y su aplicación educativa en la Escuela. Añaden un apartado dedicado a la influencia de las corrientes musicales.

En forma de conclusión aglutinan los aspectos expuestos anteriormente y los relacionan con su proyecto educativo.

(1,90 pts.)

Valores, objetivos, y prioridades de actuación:

En todos los puntos del proyecto educativo reflejan la larga experiencia de trabajo en el municipio y consideran las características específicas de la zona tanto sociales como culturales y sus necesidades, así como a participar de la vida del entorno para crear un proceso de enseñanza y aprendizaje en el que se involucre toda la comunidad educativa, pero en ningún momento valoran explícitamente el contexto.

Se ciñen escuetamente a presentar sus valores y qué objetivos y prioridades de actuación se van a marcar para fomentar dichos valores. Adolece de otros puntos que completarían la visión general de su Proyecto Educativo.

(1,70 ptos.)”.

A la vista del informe emitido y asumido por la mesa de contratación y 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”*.

Reiteramos que, en el presente caso, la valoración del órgano de contratación se encuentra plenamente motivada en el informe técnico sobre los criterios valorables mediante juicio de valor. 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 Sociedad Cooperativa Madrileña Nuevo Proyecto contra el acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Galapagar de fecha 26 de mayo de 2022 por el que se adjudica el contrato de servicios “gestión de la escuela infantil El Manantial en Galapagar”, número de expediente 18/2021.

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 multa 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.