

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

En Madrid, a 23 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Socialcore, S.L. (en adelante Socialcore) contra la adjudicación del contrato “Prestación del servicio de gestión de la residencia, centro de día y programa de respiro familiar del Ayuntamiento de Fuenlabrada”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 23 de enero de 2021, 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 6.714.145 euros y su plazo de duración será de 2 años.

Segundo.- Con fecha 17 de febrero de 2021 se celebró la reunión de la mesa de contratación para proceder a la apertura de los sobres que contenían la documentación relativa a los criterios basados en juicio de valor.

Con fecha 12 de abril de 2021, se emitió el Informe de los Proyectos Técnicos presentados para la valoración de los criterios dependientes de juicios de valor, en el que la recurrente obtuvo una puntuación total de 32,5 puntos sobre 40.

Con fecha 20 de abril de 2021 se celebró la reunión de la Mesa de contratación para valorar los criterios basados en juicio valor y proceder a la apertura de los sobres que contenían los criterios evaluables económicamente.

Con fecha 30 de abril de 2021 se emitió el Informe de la Dirección General del Área Social de los Servicios de Bienestar Social para la valoración de ofertas del contrato, otorgando a la recurrente un total de 88,74 puntos, frente a los 88,75 otorgados a la adjudicataria.

Con fecha 7 de mayo de 2021 la Mesa de contratación acordó proponer como adjudicataria del contrato a la entidad mercantil Arquisocial, S.L., a la vista de las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras.

El 25 de mayo de 2021 la recurrente solicitó al Ayuntamiento de Fuenlabrada el acceso y copia del expediente administrativo que la licitación que nos ocupa. El 12 de julio de 2021 se le notificó a la entidad mercantil compareciente la resolución del Ayuntamiento de Fuenlabrada en la que se le citaba para que acudiera a consultar el expediente administrativo, si bien, ya se le anunció que no iba a poder consultar las ofertas de las entidades Aralia Servicios Sociosanitarios, S.A., Arquisocial, S.L., y OHL Servicios-Ingosan, S.A., dado que habían declarado confidenciales sus ofertas. Con fecha 20 de julio de 2021 la recurrente acudió a examinar el expediente administrativo.

Con fecha 12 de agosto de 2021 se le ha dado traslado a la compareciente de la resolución del Ayuntamiento de Fuenlabrada mediante la que se acuerda adjudicar a la entidad mercantil Arquisocial, S.L.

Tercero.- El 1 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Socialcore por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 10 de septiembre 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. Con fecha 17 de septiembre tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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 clasificada en segundo lugar, *“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 notificado el 12 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 1 de septiembre 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 se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Impugnación indirecta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas.
- 2- Falta de acceso íntegro al expediente administrativo
- 3- Errores en las valoraciones subjetivas

5.1 Respecto al primer motivo la recurrente alega que si bien la regla general que rige en materia de contratación es que no se puede impugnar el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas si el mismo no fue recurrido una vez que fue publicado, la jurisprudencia y la doctrina han modulado esta regla permitiendo la impugnación indirecta en los supuestos en los que no están debidamente precisados los criterios de valoración de las ofertas, que es precisamente el supuesto que nos ocupa.

A la vista del artículo 145 de la LCSP, puede concluirse que constituye una exigencia legal que en el pliego se determinen claramente los criterios que deben servir como base para la adjudicación de un contrato e, igualmente, la valoración concreta que la Administración otorgará a cada uno de ellos.

Considera que, en el caso que nos ocupa la falta de concreción la encontramos en la valoración de los criterios subjetivos. Así, si se acude al apartado p) del Anexo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares puede apreciarse como el proyecto que debían presentar los licitadores, se valora conforme a los siguientes criterios:

“Calidad y coherencia del proyecto presentado, incluyendo, en su caso, innovaciones para un incremento de la calidad. (Hasta 10 puntos).

Gestión de los recursos humanos y protocolos de actuación. (Hasta 15 puntos).

Sistemas de gestión, coordinación y evaluación. (Hasta 5 puntos).

Organización y funcionamiento del servicio de cocina y comedor: (Hasta 5 puntos)

Propuesta técnica de mejora de las instalaciones, infraestructuras y equipamientos (Hasta 5 puntos)”.

Igualmente, los parámetros para valorar los criterios anteriormente transcritos son:

“Muy buena: cuando se realice un estudio detallado del aspecto en cuestión y se propongan medidas de actuación adecuadas, precisas, bien definidas y/o innovadoras.

Buena: cuando el estudio y propuesta en relación con el elemento a valorar sea detallado, y se propongan algunas medidas de actuación, precisas y/o innovadoras.

Regular: cuando se limite a un somero estudio de la obra y/o se realicen aportaciones de actuación, escasas y/o poco precisas.

Mala: cuando se mejoren muy escasamente los aspectos a valorar por encima de los mínimos exigidos en la documentación técnica que defina el objeto del contrato.

Muy mala: cuando no se mejoren ninguno de los aspectos a valorar por encima de los mínimos exigidos en la documentación técnica que defina el objeto del con contrato.

Corresponderá la máxima puntuación en la valoración de cada aspecto a la oferta que reciba la calificación de “muy buena”, de esa puntuación a la considerada como “buena”; la mitad a la calificada como “regular”; ¼ de los puntos a la calificada como “mala”, y cero puntos a la calificada como “muy mala”.

A su juicio, en el apartado anteriormente transcrito nos encontramos con una descripción sobre cuál debe ser el contenido del proyecto y de cuáles son los parámetros con base en los cuáles se otorgan las puntuaciones. Sin embargo, no es posible saber cómo van a valorarse las ofertas. Es decir, no se sabe qué quiere la Administración en este apartado ni cómo lo va a puntuar.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la impugnación indirecta de los pliegos que regulan la licitación y que ahora se pretende, fueron directamente consentidos por la empresa que ahora recurre, debiéndose impugnar los mismos de forma directa y en el plazo establecido para ello, no resultando las alegaciones presentadas por la empresa motivadas al no recoger en qué vicios de nulidad de pleno derecho, que de forma taxativa recoge el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, incurren los pliegos recurridos y por lo tanto deben ser anulados, asimismo tampoco justifica la oscuridad e incomprensión, para un licitador informado y diligente, tal como recoge la sentencia citada, de dichos criterios objeto de impugnación.

Por su parte, adjudicatario alega que las *“supuestas imprecisiones existentes en los criterios de adjudicación subjetivos”*, no han sobrevenido de forma súbita e inesperada, sino que las mismas eran ya conocidas de antemano por la recurrente al formar parte del contenido del pliego de condiciones que regía la licitación, en la cual participó sin formular impugnación o reclamación alguna, en tiempo y forma, contra la supuesta nulidad, presentando plica y, por tanto, aceptando las condiciones del mismo que de forma sobrevenida, ahora denuncia una vez conocida que no ha sido adjudicataria de la presenta licitación, en clara oposición a la doctrina de los actos propios y a la buena fe. Habiéndose definido perfectamente en los pliegos de condiciones los criterios de ponderación subjetivos desde un principio, y a los que todos los licitadores se deben someter para evitar ser excluidos, unido a la participación de Socialcore sin reserva alguna a la licitación, determina inexorablemente que deba ser inadmitida la pretensión formulada por la citada mercantil en tal sentido, dado que una vez aceptado y consentido el Pliego de Condiciones este deviene firme y se convierte en ley del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que, respecto a la impugnación indirecta de los Pliegos, la jurisprudencia viene admitiendo excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurran en motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva.

En este sentido, la STS de 24 de marzo de 2021 señala *“Así las cosas, debe concluirse que la sentencia impugnada no se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni a la de esta Sala. Ello implica que, tal como denuncia la recurrente, la sentencia impugnada vulnera el art. 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de conformidad con el cual los pliegos de cláusulas particulares -al igual que otros actos en la contratación pública- deben ser impugnados directamente. Dicho de otro modo, no hay más excepciones a dicha impugnación*

directa que las jurisprudencialmente contempladas, excepciones cuya concurrencia en el presente caso no han sido justificadas por la sentencia impugnada. Ésta debe, así, ser casada”.

En el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, dentro de las causas enumeradas taxativamente en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el criterio de valoración controvertido, ni se dan las circunstancias exigidas por la jurisprudencia del TJUE, consistente en que las bases estén redactadas en términos tan oscuros o ambiguos que a un licitador bien informado le sea imposible conocer con exactitud la forma de aplicarlas, de tal manera que sólo con motivo de la adjudicación tuvo cabal conocimiento de las mismas. Estas circunstancias se alegan por la recurrente con un carácter meramente teórico, sin que queden acreditadas en modo alguno.

Precisamente, el licitador obtuvo en aplicación de la cláusula impugnada 32,5 puntos sobre 40, la puntuación más alta de todos los licitadores con bastante diferencia, lo que indiciariamente nos lleva a considerar que el recurrente no ha encontrado muchas dificultades en su interpretación, sino todo lo contrario, obteniendo una ventaja considerable sobre el resto de licitadores. La diferencia ha radicado básicamente en la oferta económica, en la que el adjudicatario ha obtenido 15 puntos frente a los 11,24 del recurrente.

En el caso que nos ocupa, la recurrente no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar la existencia de falta de claridad de los Pliegos que ningún otro licitador ha apreciado. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos ahora impugnados al pretender en base a ellos ser adjudicataria manteniendo una segunda opción, para el caso de no serlo, mediante la impugnación de los pliegos. Ello supondría ir en contra de los principios

de buena fe y de prohibición de actuación contra sus propios actos, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

5.2 Respecto al segundo motivo del recurso, la recurrente alega que no se ha permitido el acceso íntegro al expediente de la licitación.

Señala que cuando acudió a revisar el expediente se encontró con que de las ofertas de Aralia Servicios Sociosanitarios, S.A., Clece y la de OHL Servicios-Ingesan, S.A., solo se permitió revisar 9 de las 120 páginas del proyecto, pero es que, además, en algunos casos dichas páginas estaban en su mayor parte tachadas o borradas y respecto de la de Arquisocial, S.L., solo se le permitió consultar la portada. Entiende que, con dicha actuación, se vulneró su derecho a acceder al expediente de la licitación.

Por su parte, el adjudicatario alega que ha realizado un uso totalmente justificado y legítimo del principio de confidencialidad reconocido en la LCSP, ya que su sobre de criterios sometidos a juicio de valor contenía secretos de tipo técnico y comercial de la misma, y por ende, confidenciales, dado que afectaban a informaciones no accesibles al público y se correspondían con datos empresariales que contenían políticas estratégicas de su representada, respetando en todo momento las directrices contenidas en la Legislación vigente así como en la Jurisprudencia dictada por los Tribunales Administrativos nacionales y europeos. Añade que su declaración de confidencialidad cumple con todas las directrices manifestadas por la Doctrina al haber declarado de forma previa en la propia formulación de su propuesta la confidencialidad existente, no afectando dicha confidencialidad a la totalidad de su oferta, habiendo identificado específicamente los apartados confidenciales, sin realizar declaraciones genéricas al respecto y resultando justificada su designación al tratarse de elementos vinculados con secretos técnicos y de estrategia empresarial.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el artículo 133 de la LCSP establece que *“1. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley*

relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”.

El informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, «Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores», señala que el artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 133 de la LCSP) hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“1º) La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

2º) El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3º) Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular la oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad”.

Y este mismo informe concluye que *“La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y*

candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella”.

Este Tribunal considera oportuno recordar que el principio de transparencia contemplado en el artículo 132 de la LCSP se traduce en la necesidad de permitir a los licitadores el acceso a los documentos que forman parte del expediente de contratación, con las limitaciones que impone el deber de confidencialidad que resultan explicitadas en los artículos 133 y 155.3 LCSP, que se han de interpretar conforme a los criterios que se desprenden del citado informe 46/09, por lo que en el supuesto que estamos analizando se ha puesto ese expediente a disposición del recurrente con las debidas garantías y la limitación como confidencial de aquellos datos que así se han considerado como tales tanto por el adjudicatario como por el propio órgano de contratación.

Por otro lado, no se debe olvidar que el acceso al expediente tiene un carácter instrumental, con objeto de permitir al recurrente fundamentar su recurso. En el caso que nos ocupa, el recurrente solicitó vista del expediente referido a licitadores clasificados por detrás de su oferta, desconociéndose la necesidad de esa información para elaborar su recurso. Así mismo, se desconoce que objeto tiene la vista del expediente respecto al resto de las ofertas para plantear una impugnación indirecta de los Pliegos. Respecto de las valoraciones de los criterios sujetos a juicio de valor, del propio texto del recurso y de su extensión puede colegirse que el conocimiento del informe técnico ha sido suficiente para fundamentar su recurso.

Por todo lo anterior, no corresponde iniciar un nuevo trámite de acceso al expediente ya que la recurrente contaba con todos los elementos necesarios para la argumentación de su recurso.

5.3 Como tercer motivo, impugna las valoraciones subjetivas efectuadas por la Administración, ya que existen errores manifiestos que evidencian que las mismas no son correctas.

Respecto a la *“Gestión de recursos humanos y protocolos de actuación”*, la puntuación máxima de este criterio son 15 puntos, de los cuales la entidad mercantil compareciente obtiene 11,25. El técnico que valoró el informe efectúa, entre otras, la siguiente consideración: *“Aunque no deja claro las funciones de la Coordinadora sociosanitaria y la Trabajadora Social con respecto a la relación con las familias”*. A su juicio, si se examina en el proyecto presentado.

En relación con el criterio de *“Gestión de los recursos humanos y protocolos de actuación”*, se recoge en el informe de fecha 12 de abril de 2021: *“Y como un aspecto negativo hay que mencionar que no utiliza un lenguaje inclusivo”*. El objeto de este criterio era valorar la gestión de los recursos humanos y los protocolos de actuación. Considera que, en ningún caso, procede restarle puntuación como consecuencia de la no utilización de un lenguaje inclusivo, máxime cuando la Administración actuante, esto es, el Ayuntamiento de Fuenlabrada, no emplea un lenguaje inclusivo en sus documentos.

Finalmente, respecto de *“Los Registros”*, señala que el informe afirma lo siguiente: *“Con respecto a los registros que son de obligada cumplimentación diaria, no los nombra ni muestra ningún de ellos como modelo”*. A su juicio, que en ningún caso se exige que se realicen muestra de los registros.

Respecto a *“Organización y funcionamiento del servicio de comedor y cocina”*. La puntuación máxima de este criterio son 5 puntos, de los cuales se le ha asignado 2,5.

En cuanto a los aspectos negativos del informe, se pone de manifiesto lo siguiente: *“Al proyecto presentado le ha faltado describir con más detalle cómo es la organización que propone para el comedor”*. A su juicio, si bien, no se habla directamente de la organización del comedor, se incluye dentro de la organización que se encuentra recogida en las secuencias tipo de trabajo.

Respecto de la atención al residente, se manifiesta lo siguiente en el informe: *"No aborda como se realiza la atención al residente"*. Afirmación contra la que manifiesta su disconformidad.

Finalmente, cuestiona la puntuación obtenida por la adjudicataria respecto a los criterios sujetos a juicio de valor.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el informe de valoración del criterio sometido a juicio de valor que se impugna por el licitador atiende a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas y valorándose cada apartado de conformidad con lo previsto en el mismo, el técnico del servicio realizó las valoraciones correspondientes atendiendo a los proyectos presentados y utilizando aquellos parámetros que se recogían en dicho criterio, por lo que las afirmaciones recogidas en el escrito del recurso resultan no ajustadas a lo recogido en el pliego. El técnico valora las ofertas de conformidad con la discrecionalidad técnica que le asiste, entendiéndose como una facultad reglada y en ningún caso exorbitada ni abusiva, ajustada a lo que debe valorarse en las ofertas presentadas por los licitadores siendo la empresa recurrente la mejor valorada en este criterio.

Por su parte, el adjudicatario sostiene que los resultados de la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican sus concretos conocimientos especializados están amparados por una presunción iuris tantum, que sólo puede ser desvirtuada si se acredita una desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o error patente, no habiéndose acreditado ninguno de ellos por la recurrente. Dicha discrecionalidad técnica permite al órgano de contratación, de acuerdo con sus necesidades y las funcionalidades que se pretendan cubrir, fijar determinados criterios de adjudicación y asignar a éstos las correspondientes puntuaciones al valorar los criterios subjetivos establecidos en los Pliegos, siempre dentro del marco delimitado por los propios criterios recogidos en la documentación contractual.

Vistas las alegaciones de las partes, el motivo del recurso se circunscribe a la discrepancia en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Sobre la discrecionalidad técnica del órgano de contratación este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas Resoluciones, citando por todas, la 323/2019 *“que el recurso se ciñe a la discrepancia en la valoración de criterios sujetos a juicio de valor, cabe recordar, con carácter previo, la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que, a su vez, recoge la jurisprudencia consolidada.*

Así, en Resoluciones como la 28/2015, de 14 de enero de 2015, se dice que: “(...) el Tribunal viene reconociendo la discrecionalidad técnica de la Administración en orden a la valoración de las ofertas, de forma que, si la actuación del órgano de contratación se ajusta a los límites de ésta, el Tribunal no podrá entrar a revisar la decisión administrativa. En relación con los límites de la discrecionalidad técnica en la Resolución 184/2014, de 7 de marzo se reproduce la doctrina siguiente: “El Tribunal entiende que el reproche planteado por la recurrente entra en el ámbito de la discrecionalidad técnica de la que goza la Administración contratante. Sobre este punto el Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones. En la Resolución 128/2014, de 14 de febrero, el Tribunal volvió a reproducir la doctrina acerca de la discrecionalidad técnica de la Administración. En la apreciación de los criterios valorables mediante fórmula este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. En la Resolución 176/2011, de 29 de junio, se consideró que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración. En este mismo sentido, la Resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos

administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.

Consta en el expediente el informe técnico de fecha 12 de abril de 2021 donde, en contra de lo alegado por la recurrente, se analiza de forma detallada cada una de las ofertas presentadas por los licitadores en relación con los criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes, no apreciándose en el mismo ningún error material o de hecho, defecto procedimental o arbitrariedad, sino que es una manifestación de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para valorar qué oferta es más adecuada de acuerdo con lo prescrito en los pliegos.

La doctrina de la “*discrecionalidad técnica*” ampara la valoración efectuada por los técnicos, siempre con el límite de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Los juicios de valor son susceptibles de diferentes enfoques y precisamente es lo que les diferencia de los criterios de adjudicación objetivos sujetos a fórmulas, respecto de los cuales no cabe valoración alguna sino simplemente la aplicación de dicha fórmula. Precisamente por ello, para preservar esa imparcialidad se analizan previamente los criterios sujetos a juicio de valor.

Como acertadamente alega el adjudicatario, 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 del recurrente, 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 Socialcore, S.L. contra la adjudicación del contrato “Prestación del servicio de gestión de la residencia, centro de día y programa de respiro familiar del Ayuntamiento de Fuenlabrada”.

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.