

**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 G.E. Escuelas Urbanas, S.L. (en adelante ESCUELAS URBANAS) contra el Acuerdo del Concejal Presidente del Distrito de Chamberí de fecha 26 de agosto de 2021, por el que adjudica el contrato de servicios de “Impartición de talleres en el Centro Cultural Galileo del Distrito de Chamberí 2021/2023, 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 de 30 de mayo 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 856.336,22 euros y su plazo de duración desde el 1 de octubre de 2021 hasta el 30 de septiembre del 2023.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron siete licitadores, entre ellos la recurrente.

Con fecha 22 de junio de 2021 se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre de documentación relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor. De este sobre se dio traslado al servicio promotor para la emisión de informe técnico el cual fue evacuado con fecha 2 de julio de 2021.

Con fecha 6 de julio se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes. Con fecha 13 de julio de 2021, el servicio promotor emitió informe técnico, en el que, valorados todos los criterios, se propuso elevar a la mesa de contratación, reunida ese mismo día, propuesta de adjudicación a favor de la empresa Campusport, S.L, por ser la empresa que había obtenido la mayor puntuación.

Mediante Acuerdo del Concejal Presidente del Distrito de Chamberí de fecha 26 de agosto de 2021 se adjudica el contrato, procediendo a su notificación a los licitadores con fecha 27 de agosto.

**Tercero.-** El 14 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ESCUELAS URBANAS por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 16 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 20 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 participante en la licitación, *“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 26 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso, en este

Tribunal, el 14 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.-** Antes de entrar a conocer sobre el fondo del asunto, resulta de interés destacar lo previsto en el apartado 19 del Anexo I del PCAP, correspondiente a los criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes:

*“Criterios no valorables en cifras o porcentajes*

*Los licitadores, en esta fase, se ajustarán en su propuesta a las condiciones y requisitos establecidos en el PPT, sin incluir ningún tipo de mejora en los documentos que presenten para cumplimentar estos criterios que haya de valorarse en la fase posterior selectiva de criterios valorables en cifras y porcentajes. Su incumplimiento conllevará la inadmisión de la proposición.*

*CALIDAD TÉCNICA DEL PROYECTO Hasta 25 puntos.*

*Se recogerá en un programa de trabajo idóneo y adecuado al objeto del contrato, que contemple todos los aspectos de organización y descripción de las actividades contempladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas y sus correspondientes Anexos con especial atención a los siguientes aspectos, desglosados por subcriterios, cada uno de ellos con su ponderación:*

*El programa de trabajo deberá ser conciso y su extensión máxima es de 40 folios (o 20 hojas por las dos caras). Letra Arial 11 e interlineado sencillo.*

*Para dicha valoración se tomarán en cuenta los siguientes criterios:*

*1.1.- Propuesta de programación didáctica, claridad y detalle en la descripción de contenidos, definición de objetivos, métodos didácticos, introducción de métodos de medición de calidad y satisfacción entre el alumnado. Hasta 5 puntos.*

*1.2.- Proyecto de gestión y seguimiento de la actividad, relación y comunicación con los alumnos, seguimiento de asistencia y calidad y control de las clases,*

*sustitución de monitores. Aspectos pedagógicos, participación y motivación del alumnado. Hasta 10 puntos.*

*1.3.- Recursos y materiales para la ejecución del contrato por encima del exigido, con explicación de la utilidad del aumento del mismo en el desarrollo de los talleres o la conveniencia de la inclusión de alguno de alguno nuevo que se no se contemple en los pliegos. En dicha valoración, se tendrá en cuenta la necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del material ofertado como mejora. Hasta 10 puntos.”*

En cuanto al fondo del recurso se fundamenta en lo referente al criterio de adjudicación 1.3 en el sentido de que el órgano de contratación intenta hacer una determinación del número de unidades de material que ofertan los licitadores, para así aplicar una regla de tres proporcional para la asignación de puntos. En lugar de aplicar el criterio de valoración establecido en los pliegos, que se refería a la necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del material ofertado como mejora.

Por otro lado, la determinación de unidades que hace el servicio promotor de las distintas ofertas de los licitadores no es exacta en todos casos puesto que en las proposiciones hay material ofertado en función del número de futuros alumnos, el cual no es conocido en el momento de presentar las ofertas y no puede ser cuantificado.

Considera que el único parámetro de valoración de las propuestas de material ofertado por los licitadores ha sido cuantitativo; es decir, se ha determinado un número de unidades del material ofertado por las distintas empresas, para así aplicar una regla de tres proporcional para la asignación de puntos en lugar de aplicar el criterio de valoración establecido en los pliegos, que se refería a la necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del material ofertado como mejora. El criterio de valoración utilizado, respecto al criterio nº 3, es totalmente contradictorio puesto que, tal y como establecen los pliegos de condiciones, este criterio está incluido dentro de los criterios no valorables en cifras o porcentajes; es decir, es un criterio cualitativo y como tal, ha de evaluarse mediante juicio de valor. Según se desprende de la valoración plasmada en el informe de criterios no valorables en cifras o porcentajes, y en contra de lo estipulado en los pliegos, este criterio nº 3 ha sido tratado como un criterio cuantitativo

evaluable mediante la aplicación de fórmulas, al tener en cuenta el número de unidades de material ofertado por las licitadoras y aplicar una regla de tres proporcional para asignar las puntuaciones, en lugar de tener en cuenta el valor cualitativo de las ofertas, valorando la necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del material ofertado.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que el criterio de adjudicación 1.3 previsto en el apartado 19 del Anexo I del PCAP se ha aplicado correctamente, en tanto que la valoración de los materiales de las diferentes ofertas presentadas se ha realizado mediante un previo análisis de necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del mismo, y una vez superado dicho análisis se ha procedido a repartir la puntuación de forma proporcional, por tanto el criterio aplicado sí corresponde a un criterio no valorables en cifras o porcentajes, debido al análisis previo realizado por el técnico en aras del principio de discrecionalidad técnica. Tanto es así que hay materiales ofertados por la propia empresa adjudicataria que no se han valorado por no cumplir con el criterio de necesidad, concretamente esta presentó 1.280 materiales, valorándose únicamente 740 de los mismos. El concepto de necesidad va directamente unido al número de materiales ofertados, por lo que valorar el número de materiales presentados no es contrario al PCAP sino que es dar cumplimiento a la “necesidad” determinada como criterio de adjudicación.

Concluye, a este respecto, observando que la distribución de la ponderación que se realiza una vez superado el análisis previo sobre la necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del material ofertado, entre los elementos secundarios, en este caso en función del número de materiales ofertados, el cual va muy unido a la necesidad, se trata de una herramienta válida y admitida para evaluar las ofertas con respecto a los mismos. Tanto es así, que se procede a su valoración proporcional en función del número de materiales ofertados (una vez que supera el análisis previo señalado), con el único objetivo de no incurrir en arbitrariedad, en tanto que valorar los materiales de tan diversos talleres supone una gran dificultad puesto que se valoran materiales de diferente naturaleza, función, necesidad etc, por lo que se opta

por valorarlos por el número aportado, una vez superado el análisis sobre la necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del material.

En el informe técnico complementario al recurso se señala: *“Todas las ofertas presentadas han sido valoradas con los mismos parámetros. Teniendo en cuenta que se trata de un criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor, dicha valoración no se ha realizado atendiendo única y principalmente al número de materiales ofertados, sino que, con carácter previo se ha realizado una valoración individualizada de cada material sobre el hecho de si el mismo cumplía con las condiciones recogidas en el PCAP de “necesidad, naturaleza y entidad del material ofertado”. Tras realizar un juicio de valor individualizado de cada uno de los materiales ofertados por cada empresa se determinó admitir únicamente los materiales que cumplieran dichas condiciones...”*.

Apela finalmente al principio de la discrecionalidad técnica, que ha sido formulado y consagrado por la jurisprudencia de nuestros altos tribunales.

Por otro lado, solicita la imposición de multa al recurrente por la apreciación de mala fe en la interposición del recurso.

Por su parte, el adjudicatario sostiene que yerra el recurrente al sostener que se ha aplicado de forma incorrecta el criterio de adjudicación 1.3 previsto en el apartado 19 del Anexo I del PCAP, entendiendo que se ha aplicado correctamente, en tanto que la valoración de los materiales de las diferentes ofertas presentadas se ha realizado analizando de una manera evidente la necesidad, utilidad, naturaleza y entidad del mismo. El análisis sobre estos parámetros es tan evidente que, un porcentaje muy significativo de materiales que había ofertado, no se ha valorado por entenderse que no cumplían con el criterio de necesidad. De esta forma, si llegó a presentar 1.280 materiales, sólo se han valorado 740 de éstos (57,81 % de los materiales ofertados). Por tanto, solo una vez superado el análisis de necesidad y utilidad de los materiales, se ha procedido a repartir la puntuación de forma

proporcional y no arbitraria, por lo que el criterio aplicado sí corresponde a un criterio no valorable en cifras o porcentajes.

Vistas las alegaciones de las partes, no cabe sino acoger plenamente los argumentos planteados por el órgano de contratación y por el adjudicatario.

Carecen de consistencia las alegaciones del recurrente en cuanto a que este criterio nº 3 ha sido tratado como un criterio cuantitativo evaluable mediante la aplicación de fórmulas, en lugar de como un criterio sujeto a juicio de valor. Como señala el órgano de contratación, la valoración no se ha realizado atendiendo única y principalmente al número de materiales ofertados, sino que, con carácter previo se ha realizado una valoración individualizada de cada material sobre el hecho de si el mismo cumplía con las condiciones recogidas en el PCAP de *“necesidad, naturaleza y entidad del material ofertado”*.

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 emitido donde 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.

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 recurso 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 G.E. Escuelas Urbanas, S.L. contra el Acuerdo del Concejal Presidente del Distrito de Chamberí de fecha 26 de agosto de 2021, por el que adjudica el contrato de servicios de “Impartición de talleres en el Centro Cultural Galileo del Distrito de Chamberí 2021/2023

**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.