

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Concejal de VOX, contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares que establecen las condiciones que deben regir la licitación del “Contrato de concesión de obra pública y explotación del centro deportivo con piscina cubierta y servicios adicionales en parcela municipal sita en calle Picos de Europa de Paracuellos de Jarama. Expte. de contratación 4672-2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28 de octubre 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación. Los pliegos se publican el mismo día en la misma plataforma y se rectifican el 29 de noviembre. El valor estimado del contrato es de 36.991.343 euros. El plazo de la concesión 22 años.

Segundo.- El 22 de noviembre de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación.

Tercero.- El 29 de noviembre 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 (en adelante LCSP).

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 se presentó por un concejal del Ayuntamiento, por lo que procede determinar su legitimación para presentar el presente recurso.

El órgano de contratación en su informe no se opone a la admisión a trámite del recurso por falta de legitimación de la recurrente.

La legitimación para interponer recurso especial está regulada en el artículo 48 de la LCSP: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Por su parte, el artículo 24.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, dispone: *“Están legitimados para interponer recurso especial, de*

conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los miembros de las entidades locales que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos impugnados”.

Esta circunstancia se entiende concurre no manifestando el órgano de contratación oposición a la admisión del recurso por este motivo.

Figura en el expediente administrativo que VOX se opuso al expediente de contratación.

Tercero.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de concesión de obra pública y explotación del servicio cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 de euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- Publicados los pliegos el 28 de octubre y rectificadas el 29 de noviembre, el recurso interpuesto en fecha 3 de junio es temporáneo, conforme al artículo 50.1 b) de la LCSP, por no haber transcurrido más de quince días hábiles.

Quinto.- Alega el recurrente que el Pliego infringe diversos preceptos así como los principios fundamentales en materia de contratación pública establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En lo que se refiere a los principios fundamentales en materia de contratación pública se vulnera el principio de transparencia, que establece la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativo a la adjudicación de contratos de concesiones.

Transcribe los criterios de adjudicación de los Pliegos y numerosos preceptos de las Directivas comunitarias en materia de contratación.

La determinación de las puntuaciones se refiere a criterios meramente valorativos como los estéticos, lo que vulnera los principios fundamentales establecidos por la Directiva, fácilmente constatable.

Los Pliegos vulneran el art. 3.1 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 que dice *“Principio de igualdad de trato, no discriminación y transparencia (...) 1. Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras darán a los operadores económicos un trato igualitario y no discriminatorio y actuarán de forma transparente y proporcionada”*. Y el Apartado 2 del mismo dice *“2. Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras tendrán como objetivo garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación y de la ejecución del contrato, respetando al mismo tiempo el artículo 28”*.

Se infringe el artículo art. 132 de la LCSP sobre principios de igualdad de trato, transparencia y libre competencia.

Una concesión de obras y servicios que el 59 % de la puntuación responde a criterios meramente subjetivos, basados en juicios de valor, dependiente de criterios como los estéticos o las soluciones sobre la explotación, cuya determinación se resuelve en sesión no pública, no se cumple el criterio de transparencia.

El Pliego de Prescripciones Técnicas no se ha publicado en la Plataforma de Contratación.

El Pliego incumple el artículo 88 Ley 9/2017, no exigiendo clasificación administrativa ni solvencia técnica para la ejecución de la obra, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada.

Vulneraría el artículo 99.3, en cuanto no justifica la no división en lotes, siendo divisible al menos para la ejecución de la obra y la explotación de la concesión.

El órgano de contratación reconstruye los argumentos del recurrente, en su contestación. No se concretan los preceptos infringidos, ni por qué se vulneran los principios de igualdad de trato, transparencia y competencia.

El Pliego de Prescripciones Técnicas está publicado el 28 de octubre.

No se exige clasificación en los contratos de concesión de obra pública que está expresamente prohibida más allá de los supuestos legales.

No se comprende si se cuestionan los concretos criterios de juicios de valor o su ponderación, no siendo contrario a la LCSP atribuirles 59 puntos y su evaluación se hace por un Comité de Expertos, haciéndose pública la puntuación.

Por su propia naturaleza en la concesión de obra no se distinguen lotes, pues la ejecución de la obra se abona con la concesión de su explotación, tal y como prevé la LCSP. No obstante, en el propio Pliego se recogen las razones para la no división derivadas de esa naturaleza, así como la explicación de la no desagregación de la redacción del proyecto y su licitación conjunta con la ejecución de la obra, lo que tampoco cuestiona el recurrente: *“En el pliego se justifica la no licitación separada del Proyecto y de la Ejecución de la obra pero no entre Proyecto y obra y la explotación, exigiéndose solvencia para ésta pero no para la obra, como se ha fundamentado”*.

El recurso especial en materia de contratación requiere para su viabilidad unos mínimos argumentales, debiendo especificarse el *“motivo”* o *“motivos”* que lo fundamentan (artículo 51.1. LCSP), si son varios, lo que implica la ordenación, numeración y separación de los mismos, contraria a la práctica de transcribir indiscriminadamente artículos de las Directivas y de la Ley (que ya los transpone), poniendo la carga de reordenar el recurso sobre el órgano de contratación o sobre el Tribunal.

No obstante lo cual, ninguna de las alegaciones, que no motivos, pues no los ordena así, son de estimación, entendiendo que se pide la nulidad de los pliegos, porque se suplica que se tenga por interpuesto recurso impugnando el Pliego sin más.

El objeto del contrato al que se refiere el pliego es la redacción del proyecto constructivo de la instalación, de acuerdo con las prescripciones que se incluyen en los documentos de licitación, la construcción y posterior explotación de todas las instalaciones.

Es un contrato de concesión de obras públicas del artículo 14 de la LCSP, figurando la solvencia requerida en los Pliegos y no exigiendo clasificación (artículo 77). Además, conforme a los artículos 86.3 y 250 de la LCSP se establecen diversos requisitos de solvencia exigibles previamente al inicio de cada una de las fases que constituyen el contrato (antes del replanteo de la obra, previamente a la explotación de la concesión).

Los contratos de concesión de obras públicas y servicios se comprende expresamente entre los que requieren la implementación de una pluralidad de criterios de adjudicación (artículo 146.3 e).

No hay límite en cuanto a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, pero siendo el 59% se requiere un Comité de Expertos (artículo 146.2.a), por ser superiores los criterios valorativos a los automáticos. Aunque la LCSP determina que siempre que ello sea posible y exista pluralidad de criterios de adjudicación se dará preferencia a los criterios automáticos o por mera aplicación de fórmulas, también habilita la posibilidad que los criterios de valor tengan mayor peso.

Esta circunstancia se explica en el informe del órgano de contratación, haciendo hincapié en que esos criterios de valor están muy desarrollados en los propios Pliegos y a ese desarrollo deberá ajustarse la evaluación del Comité de Expertos:

“Por tanto, los que suscriben y en base a lo expuesto anteriormente, extraen las siguientes conclusiones:

- Se ha seguido el procedimiento recogido en la Ley de Contratos del Sector Público para esta tipología de contrato, concesión de obra, realizándose y aprobándose todas las actuaciones preparatorias que exige la norma, no conculcándose en ningún momento, los principios que, con carácter general, deben ser garantizados, como son el principio de publicidad, transparencia, confidencialidad, concurrencia, así como los principios de igualdad y no discriminación, por el hecho de ponderar en mayor porcentaje los criterios cualitativos cuantificables mediante juicios de valor, cuando, está claramente prevista esa posibilidad en la normativa de contratación, fijándose tanto en el Pliego como en el expediente las directrices que la propia Ley marca para este supuesto.

- Ahondando en lo anterior, del contenido del Pliego respecto a los criterios a valorar mediante juicios de valor, se permite el conocimiento por parte de los licitadores acerca de los aspectos a considerar en la valoración de sus ofertas, que cuentas además con un grado de detalle, incluyendo subapartados específicos, que cumplen con cuanta normativa resulta de aplicación, sin que, en ningún caso se produzca, vulneración alguna de los principios de transparencia, prohibición de discriminación, igualdad de trato y resto de aspectos a considerar. Además, tales principios respetados en el momento presente, a través de su redacción en el Pliego, deberán ser cumplidos igualmente en el propio acto de valoración, pues como toda actuación discrecional, el acto de valoración deberá contener la motivación necesaria que permita el correcto conocimiento de cuáles han sido los parámetros y las consideraciones utilizadas para asignar una puntuación u otra. Dicho acto de valoración será, fiscalizable y susceptible de recurso por parte de cualquier interesado, eliminando así cualquier sombra de duda acerca de la transparencia del procedimiento”.

Efectivamente, el Pliego en este punto se encuentra muy desarrollado , desenvolvimiento que es consecuencia tanto de la multiplicidad de prestaciones que comprende el contrato, cada una con su propio criterio de adjudicación, como de la

concreción de los items a valorar en cada uno de los criterios de adjudicación de prestaciones diferentes, y que no son criterios estéticos.

Así se comprenden criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor sobre el proyecto de obra a redactar, el proyecto sobre obras adicionales (“de desarrollo de la parte externa”) o complementaria, y el proyecto técnico de gestión del centro , todas las cuales son prestaciones distintas que tienen que encajar dentro de la puntuación global, sobre base 100.

Característica común a estas prestaciones es que no están previamente definidas técnicamente por la Administración licitadora, por lo que pueden ser desarrolladas por los licitadores, razón en la cual la misma justifica en la memoria precisamente la licitación conjunta del proyecto de obra y la ejecución de la mismas, por concurrir las circunstancias que habilitan la mismas en el artículo 234 de la LCSP:

“1. La contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

- a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.*
- b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas”.*

Según se afirma con un pliego abierto donde se definan las necesidades y se deje libertad a los licitadores con experiencia en el sector cabe maximizar sus aportaciones . Por otra parte, con un proyecto cerrado se obligaría a potenciales licitadores a adecuar los modelos estructurales que ya tengan implementados al mismo. Por último, es la obra de mayor envergadura y dificultad técnica emprendida

en Paracuellos del Jarama, también por la disposición de la propia parcela donde se va a edificar.

Estas circunstancias descritas en el expediente de contratación explican la primacía de los criterios de adjudicación de juicios de valor sobre los meramente cuantitativos, dado que son elementos a definir por los propios licitadores, sobre las necesidades explicitadas en los Pliegos. Si el órgano licitador no puede definir con exactitud el desarrollo de las prestaciones por ser estas abiertas tampoco puede establecer criterios de adjudicación de mera aplicación de fórmulas sobre los elementos no definidos. No obstante, el 41% es de aplicación de fórmulas, siendo mejoras sobre el canon, el plazo de duración de la concesión y la cantidad a aportar por el Ayuntamiento.

Los Pliegos de Prescripciones Técnicas están publicados.

En cuanto a los costes laborales que se dicen incorrectos, nada se argumenta aparte de una captura de pantalla.

Procede la desestimación de estas alegaciones y del recurso especial en materia de contratación.

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 Concejal de VOX, contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas

particulares que establecen las condiciones que deben regir la licitación del “Contrato de concesión de obra pública y explotación del centro deportivo con piscina cubierta y servicios adicionales en parcela municipal sita en calle Picos de Europa de Paracuellos de Jarama. Expte. de contratación 4672-2021.

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.- 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.