

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Proactiva Formación, S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2023, por el que se adjudica el contrato se servicios “Actividades extraescolares en Colegios Públicos de Torrejón de Ardoz, durante los cursos escolares 2023/2024 y 2024/2025”, Expediente PA 88/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 14 de junio de 2023, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 320.000 euros y su duración es de 2 años.

Segundo.- Con fecha 30 de junio de 2023, se procede a la apertura del sobre “A” que contiene la documentación administrativa y sobre “B” que contiene la documentación relativa a los criterios evaluables mediante juicios de valor de las licitadoras.

Con fecha 18 de julio 2023, el Jefe de Servicio de la Concejalía de Educación emite informe sobre la documentación relativa a los criterios evaluables mediante juicios de valor de las licitadoras.

Tras la apertura del sobre C, el Jefe de Servicio de la Concejalía de Educación emite informe sobre la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante aplicación de fórmulas en fecha 20 de julio de 2023.

La mesa de contratación con fecha 24 de julio de 2023, realiza la propuesta de adjudicación del contrato.

La Junta de Gobierno Local con fecha 11 de agosto de 2023, procedió a la adjudicación del contrato, publicándose con fecha 17 del mismo mes.

El 6 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por Proactiva Formación, S.L., (en adelante PROACTIVA) contra la adjudicación del contrato de referencia.

Tercero.- En fecha 15 de septiembre de 2023, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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 transpone 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).

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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Sexto.- 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, presentando escrito con fecha 21 de septiembre de 2023, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.4 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa 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 de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se notificó el 17 de agosto de 2023, presentándose el recurso el día 6 de septiembre, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de 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 en el fondo del asunto conviene transcribir la cláusula 10 del PCAP en cuanto a criterios de adjudicación concernidos por el recurso:

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

A.1 Calidad del proyecto presentado: hasta 35 puntos.

Se valorará el proyecto organizativo, los fundamentos pedagógicos, los objetivos, la metodología, la calidad, la gestión de los recursos, las normas de organización, funcionamiento y convivencia y la atención al alumnado acneae.

A.2 Mejoras sobre el proyecto: hasta 14 puntos. Las mejoras a valorar serán las siguientes:

- Por realizar actividades adicionales y/o innovadoras a las fijadas en el pliego de prescripciones técnicas: hasta 4 puntos.

- Por incluir mejoras en las cuotas a abonar por los participantes; por ejemplo, precios especiales para familias numerosas, dos o más hermanos inscritos en las actividades: hasta 3 puntos.

- Por programa de seguimiento específico para el alumnado con necesidad de apoyo educativo: hasta 4 puntos.

- Por poseer el personal adscrito al servicio titulaciones y formación complementarias que mejoren la ejecución del contrato, adicionales a las exigidas en el pliego de prescripciones técnicas: hasta 3 puntos.

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

La valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor fue la siguiente:

EMPRESAS	PUNTOS CALIDAD PROYECTO, Hasta 35.	MEJORAS SOBRE EL PROYECTO				PUNTOS MEJORAS, Hasta 14.	TOTAL PUNTOS JUICIO DE VALOR
		Activid. Adicion., hasta 4 puntos	Mejoras cuotas, hasta 3 puntos	Programa ACNEAE's, hasta 4 puntos	Titulaciones complementarias, hasta 3 puntos		
EXPL ESPACIOS EDUCATIVOS	31	3,40	2,40	3,40	2,80	12	43
S L O T O LINGUAJE	8	0,40	1,80	0	0	2,20	10,20
PROACTIVA FORMACIÓN	25	2,40	2,40	3,40	2,10	10,30	35,30

El recurso se fundamenta en la arbitrariedad de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, tanto en el apartado calidad del proyecto como en el de mejoras del proyecto, respecto a la valoración otorgada a Explotación de Espacios Educativos, S.L. (en adelante EXPLOTACIÓN), adjudicataria del contrato.

En defensa de sus pretensiones realiza un análisis comparativo de su proyecto y sus mejoras respecto del presentado por el adjudicatario, concluyendo que su oferta debió tener, al menos, la misma puntuación, en cuanto a estos criterios de valoración, que la que tuvo la adjudicataria. A la vista de ambos Proyectos Técnicos, manifiesta que está persuadida de la existencia de arbitrariedad y discriminación en los puntos concedidos por la Administración.

En cuanto a la calidad del Proyecto presentado por la adjudicataria se han valorado elementos técnicos no requeridos en el PPT. Nada se exige en el Pliego Técnico de análisis del municipio concreto, su demografía, organización, economía y servicios, razón por la cual tal elemento no debe ser valorado en modo alguno, ya que resulta arbitrario y discriminatorio para el resto de licitadores el valorar elementos que el Pliego no requiere en favor de una licitadora, cuando el resto no ha incluido estos datos por desconocer que el órgano técnico iba a puntuar dicha inclusión.

Así mismo, alega que se ha producido una valoración redundante a EXPLOTACIÓN y falta de valoración de la coordinación a PROACTIVA, de modo que se han excluido de valoración elementos que sí se han valorado a la adjudicataria.

Por otro lado considera que existe una superior calidad en el detalle de los fundamentos pedagógicos en el Proyecto de PROACTIVA respecto del de EXPLOTACIÓN.

También considera que existe una superior calidad en el detalle de los objetivos en su Proyecto de respecto del de la adjudicataria.

A su juicio, también existe una superior calidad en la metodología en su Proyecto respecto del de EXPLOTACIÓN.

Existe una falta de valoración del catálogo de actividades en su Proyecto de respecto del de la adjudicataria.

Manifiesta también una insuficiente valoración de las normas de organización, funcionamiento y convivencia en su Proyecto de PROACTIVA respecto del de EXPLOTACIÓN.

Se ha producido una insuficiente valoración de la evaluación del programa, así como atención al alumnado acneae, en el Proyecto de PROACTIVA respecto del de EXPLOTACIÓN.

Concluye su alegato manifestando que a la vista de todo lo expuesto, entiende que existe una superior calidad en el Proyecto Técnico presentado por PROACTIVA en relación al presentado por EXPLOTACIÓN, y, sin embargo, se ha dotado en este punto de criterios evaluables mediante juicios de valor una puntuación de 31 puntos a EXPLOTACIÓN frente a los 25 puntos de PROACTIVA, lo que resulta injustificado, arbitrario y discriminatorio. Considera que, cuando menos, se debería otorgar a PROACTIVA en este punto de criterios valorables mediante juicios de valor una puntuación no inferior a la de EXPLOTACIÓN, esto es de 31 puntos.

Por su parte, el órgano de contratación alega que los criterios evaluables mediante juicio de valor se han valorado teniendo en cuenta la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación. Dicha valoración depende de la referida discrecionalidad y no de ningún tipo de arbitrariedad y/o discriminación, tal y como afirma la empresa recurrente.

Las objeciones a las puntuaciones otorgadas al proyecto por parte de PROACTIVA se apoyan en valoraciones de la propia empresa, teniendo en cuenta

que, EXPLOTACIÓN DE ESPACIOS EDUCATIVOS, S.L., la empresa propuesta con mayor puntuación detalla específicamente todo lo requerido para el desarrollo del proyecto, sin aportaciones teóricas innecesarias. Hay que referir que la empresa recurrente, en ocho de los nueve apartados en los que hace referencia al desacuerdo con las puntuaciones asignadas, justifica en el mayor número de páginas que ha incluido en su proyecto con respecto a los demás presentados, la consecución de una mayor puntuación.

Los fundamentos pedagógicos sí están recogidos en el proyecto del adjudicatario, aunque no con ese titular y son los específicos para el desarrollo del servicio. Los recogidos por la recurrente son demasiado teóricos y generales. Esta empresa, vuelve a insistir en el mayor número de páginas en los que se recogen éstos para exigir una mayor puntuación.

Los objetivos planteados por la empresa propuesta y por la recurrente son los adecuados para la prestación del servicio. Son bastante similares, aunque PROACTIVA vuelve a insistir en lo escueto de lo recogido en este sentido por la adjudicataria.

En cuanto a la valoración de las actividades, la organización, el funcionamiento, la evaluación y la atención al alumnado Acneae, considera que lo recogido por la empresa propuesta con más puntuación cumple específicamente con lo requerido para el proyecto, es realista y viable para prestar el servicio en los colegios aunque, como vuelve a insistir la empresa recurrente en todos los apartados, esta última destina un mayor número de páginas al respecto.

La puntuación de las actividades adicionales se ha otorgado no sólo en función del número propuesto, sino también teniendo en cuenta las necesidades familiares y los intereses de los menores participantes en estos niveles educativos.

Con respecto a las titulaciones complementarias, se han otorgado las puntuaciones en relación a las propuestas y a la adecuación más efectiva y real de

éstas al buen desarrollo del servicio, teniendo en cuenta que alguna de las propuestas por PROACTIVA no mejoran significativamente la calidad en el desarrollo de las actividades diarias.

Por otro lado, manifiesta que en la publicidad relativa a la licitación del servicio, recogida en la Plataforma de Contratación, se hacía constar *“Dicho proyecto no podrá exceder de 30 páginas, con el tipo de letra Arial o similar, tamaño 11, con el interlineado múltiple, a 1,15”*. Este requisito, público para todas las empresas que participaron en la licitación, cumplido por las otras dos que se han presentado no ha sido cumplido por la empresa PROACTIVA, ya que su proyecto cuenta con 159 páginas y, sin embargo, si ha sido estimado y valorado por el órgano de la contratación.

Por su parte, el adjudicatario alega que su proyecto tiene en cuenta todos los apartados exigidos en los pliegos ajustándose en todo momento a lo exigido en la extensión de 30 páginas, tal y cómo se detalla en el Informe justificativo para la iniciación del expediente y publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Su proyecto se condensa para cumplir dichas exigencias sin menoscabo de la calidad del mismo. No obstante han conseguido desarrollar un proyecto con todos los contenidos y con una calidad que permite hacer frente al servicio con garantía tal y cómo hemos demostrado en los últimos años.

Vistas las alegaciones de las partes, hay que destacar que este Tribunal carece de conocimientos técnicos especializados para valorar la afirmación realizada por la recurrente. Hay que señalar que se están cuestionando aspectos referidos a la calidad de los fundamentos pedagógicos, calidad de los objetivos del proyecto, calidad de la metodología o la evaluación de la programación y atención al alumnado acneae, cuya valoración solo puede ser realizada por especialistas técnicos en la materia.

Procede, por tanto, acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica reconocida por los tribunales de resolución de recurso especiales en materia de

contratación y por la jurisprudencia. A este respecto, en la Resolución nº 329/2022, de 18 de agosto, de este Tribunal decíamos:

“En definitiva, en el recurso especial en materia de contratación formulado contra la adjudicación del contrato, se solicita la revisión de la puntuación obtenida por el recurrente en la oferta, relativa a los criterios sujetos a juicio de valor.

Por su parte el órgano de contratación defiende su actuación alegando principalmente a dos principios, el de discrecionalidad técnica y el de vinculación de los pliegos, pues allí figura que la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor se efectuará por comparativa con el mejor de los presentados en cada apartado o criterio. Considera que las valoraciones han sido motivadas de forma muy detallada y publicada en el perfil de contratante el mismo día que el informe técnico fue asumido por la empresa, junto con el acta de la sesión.

Vistas las alegaciones de las partes el Tribunal considera que debe valorarse el producto de acuerdo con la descripción del criterio de adjudicación y la explicación publicada sobre su justificación.

Debe recordarse que los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual.

Igualmente, las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la LCSP y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

A la vista de las manifestaciones de la recurrente y del órgano de contratación, debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir, teniendo en cuenta que las características que se valoran aparecen descritas en el PCAP, 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 se ha reiterado abundantemente, 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’.

La misma doctrina es mantenida por el TACRC, entre otras muchas, en su Resolución 690/2022, de 8 de junio.

Las explicaciones que se efectúan en este caso en el informe del órgano de contratación son suficientes respecto a la incorrección que sostiene la recurrente en sus alegaciones. Así, se explica claramente la razón por la que la recurrente no obtuvo la puntuación pretendida en los criterios de adjudicación que impugna.

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.

Tampoco se debe pasar por alto el hecho de que la recurrente, a diferencia de la adjudicataria, excedió el número de páginas del proyecto, lo que obviamente le permite una explicación más extensa de sus planteamientos, sin que este incumplimiento deba favorecer sus pretensiones.

En definitiva, en este caso concreto no se aprecia por este Tribunal “*arbitrariedad*” en el juicio técnico, en la valoración realizada a la oferta de la 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 de la empresa Proactiva Formación, S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de agosto de 2023, por el que se adjudica el contrato se servicios “Actividades extraescolares en Colegios Públicos de Torrejón de Ardoz,

durante los cursos escolares 2023/2024 y 2024/2025”, Expediente PA 88/2023.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar 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.