

Recurso 397/2019

Resolución 68/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FUNDACIÓN PROYECTO DON BOSCO** contra las resoluciones del órgano de contratación por las que se adjudican los lotes 1 a 7, ambos incluidos, del contrato denominado “Servicios integrales para la ejecución de medidas judiciales de medio abierto en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga y Sevilla”, convocado por la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (Expte. CONTR/2018/112729), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de mayo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el 13 de mayo se publicó en el DOUE información complementaria al anuncio.

El valor estimado del contrato asciende a 27.774.126,56 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la fundación recurrente que solo presentó oferta al lote 3 del contrato.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 17 de septiembre de 2019, el órgano de contratación dictó las resoluciones de adjudicación de todos los lotes, a excepción de la adjudicación del lote 5 (Huelva) que tuvo lugar el 4 de octubre. En concreto el lote 3, único al que licitó la ahora recurrente, fue adjudicado a la ASOCIACIÓN MERIDIANOS (AM en adelante), publicándose la adjudicación del citado lote en el perfil el 18 de septiembre y remitiéndose a la FUNDACIÓN PROYECTO DON BOSCO el 24 de septiembre por correo electrónico.

CUARTO. El 11 de octubre de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FUNDACIÓN PROYECTO DON BOSCO (la FUNDACIÓN, en adelante) contra las resoluciones de adjudicación de todos los lotes del contrato. El citado escrito se recibió en el Registro del Tribunal el 17 de octubre.

QUINTO. Mediante oficio de 18 de octubre de 2019, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso, solicitándole el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 25 de octubre.

Mediante oficio de 5 de noviembre de 2019, se solicita al órgano de contratación documentación complementaria que fue recibida el 18 de noviembre en el Registro del Tribunal.



SEXTO. El 15 de noviembre de 2019, la FUNDACIÓN presentó en el Registro del Tribunal escrito de ampliación del recurso donde, asimismo, solicita de este Órgano acceso al expediente para poder completar aquel al amparo de lo previsto en el artículo 52.3 de la LCSP.

SÉPTIMO. Habiéndose conferido plazo de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles, las ha formulado en plazo AM.

OCTAVO. En la tramitación y resolución del presente recurso no se han podido cumplir ciertos plazos dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 1 del artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. No obstante, la legitimación reconocida queda circunscrita a la impugnación de la adjudicación del lote 3 (Córdoba), por ser el único al que licitó según manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso y se constata a través de la documentación obrante en el expediente.

Debe, pues, inadmitirse el recurso en lo que se refiere a la adjudicación de los lotes 1, 2, 4, 5, 6 y 7, pues su eventual estimación no le reportaría ninguna ventaja o beneficio ciertos a la FUNDACIÓN en orden a la adjudicación de aquellos. En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal, plasmada en numerosas resoluciones como la 317/2019, de 2 de octubre, que transcribimos a continuación:



“En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre las más recientes, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre y 337/2018, de 30 de noviembre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente.

(...)Por tanto, debe concluirse que ninguna legitimación ostenta la recurrente para impugnar la adjudicación del lote 2 pues, al no haber licitado, en modo alguno podría resultar adjudicataria del mismo(...)”.

A la vista de lo anterior, inadmitido el recurso en cuanto a la adjudicación de todos los lotes menos el 3, el examen de los restantes requisitos de admisión y del fondo del asunto se circunscribirá a la resolución de adjudicación del citado lote.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido, respectivamente, en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de impugnación la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles.*

Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.».

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación del lote 3 se publicó el 18 de septiembre de 2019 en el perfil de contratante y se remitió a la FUNDACIÓN el 24 de septiembre. Por tanto, el recurso no es extemporáneo como alega el órgano de contratación puesto que el plazo no se computa a partir de la fecha de publicación en el perfil. De conformidad con la disposición adicional antes transcrita, al no coincidir la fecha de publicación en el perfil con la de envío de la notificación a la recurrente, se ha de estar a la fecha de recepción de la notificación para el inicio del cómputo del plazo, siendo así que aunque computásemos a partir del envío de la notificación por correo electrónico (24 de septiembre de 2019), el recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 11 de octubre se habría formalizado dentro del plazo legal.

Respecto al escrito de ampliación del recurso presentado por la FUNDACIÓN en el Registro de este Tribunal el 15 de noviembre de 2019, el mismo debe considerarse extemporáneo al haber transcurrido con creces el plazo para interponer el recurso.

Según consta en el expediente y refiere la recurrente en su escrito, la FUNDACIÓN solicitó acceso al expediente mediante escrito con entrada en el registro del órgano de contratación el 7 de octubre, teniendo



lugar la vista el 11 del mismo mes. Al respecto, se ha de indicar que ni la solicitud de acceso paralizó el plazo de interposición del recurso conforme dispone el artículo 52.2 de la LCSP, ni a la fecha de celebración de la comparecencia de vista había transcurrido aún el citado plazo, razón por la cual la FUNDACIÓN debió, antes de su finalización, presentar el escrito de ampliación de su inicial recurso o, en su caso, instar de este Tribunal el acceso al expediente en sus dependencias si estimaba indebidamente denegado por el órgano de contratación el acceso a la documentación requerida.

Lo que no resulta posible es que, más de un mes después de la vista ante el órgano de contratación (11 de octubre de 2019) y por supuesto, de la notificación de la resolución impugnada, se admita la presentación de un escrito de ampliación del recurso (15 de noviembre de 2019) en el que además se insta el acceso al expediente ante este Tribunal para, a su vez, volver a completar el recurso.

En consecuencia, la inadmisión por extemporáneo del escrito de ampliación impide a este Tribunal examinar la cuestiones en él deducidas, debiendo circunscribir nuestro examen de fondo a los motivos esgrimidos en el escrito inicial de recurso presentado el 17 de octubre de 2019 y solo en lo que afecta a la resolución de adjudicación del lote 3, tal y como hemos argumentado en el fundamento de derecho segundo al analizar la legitimación.

QUINTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La recurrente solicita la anulación de la adjudicación del lote 3 y funda su impugnación en la motivación de las puntuaciones otorgadas a las ofertas en su valoración con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

El Anexo XI del PCAP define los criterios de adjudicación asignando un máximo de 49 puntos a los ponderables en función de un juicio de valor con la siguiente redacción:

“Se valorará la adecuación del Proyecto, que es el documento que define la identidad del servicio, recoge los valores propios de este, articula el marco legal, administrativo y teórico de la intervención con las personas menores infractoras, define su misión y objetivos y establece la metodología de trabajo, describiendo su estructura organizativa y funcional. Se valorará la adecuación de dicho Proyecto para la ejecución de las medidas judiciales de medio abierto. Dicha valoración tendrá un máximo de 49 puntos, lo que supone un valor del 49% de la puntuación total a obtener por la entidad licitadora, de acuerdo a la siguiente distribución (...)”.



A continuación, en el Anexo se establecen 9 subcriterios con su respectiva puntuación, divididos en lo que el pliego denomina “epígrafes” que a su vez se desglosan en “subepígrafes”. Tanto los epígrafes como los subepígrafes tienen establecida su puntuación, previéndose, igualmente, una tabla denominada “cumplimiento del factor” que responde, en realidad, a una escala de calificaciones para la asignación de los puntos de cada subepígrafe a las proposiciones, en función de que el proyecto ofertado cumpla con el subepígrafe de que se trate en todo (100%), bastante (75%), medio (50%), poco (25%) o nada (0%).

Exponemos ahora los distintos subcriterios previstos en el Anexo XI, deteniéndonos a modo de ejemplo en la redacción del primero de ellos, para así entender con claridad el sistema de valoración establecido en el PCAP que es común para todos los subcriterios:

1. Marco de intervención (máximo 3 puntos)

1.- Marco de la Intervención. (Máximo 3 puntos).

ÁREA	Marco de la Intervención	Puntos Máximos	Cumplimiento del Factor				
		3	Todo (100%)	Bastante (75%)	Medio (50%)	Poco (25%)	Nada (0%)
Epígrafe	Subepígrafe	Puntos Máximos					
Marco legal (Máx. 1 punto)	Realiza una exposición clara y ordenada de las principales normas de ámbito internacional, europeo, estatal y andaluz.	1	1	0,75	0,50	0,25	0
Marco administrativo (Máx. 1 punto)	Recoge las normas que establecen el marco administrativo al que queda sujeto el contrato.	1	1	0,75	0,50	0,25	0
Perfil de la población (Máx. 1 punto)	Identifica la población susceptible de ejecutar medidas de medio abierto en el SIMA.	0,50	0,50	0,38	0,25	0,13	0
	Describe adecuadamente las principales características psicosociales y familiares de la población diana.	0,50	0,50	0,38	0,25	0,13	0

2. Marco y fundamentación teórica (máximo 3 puntos).

3. Objetivos: generales y específicos (máximo 9 puntos).

4. Intervención (máximo 14 puntos).

5. Organización y gestión del servicio (máximo 5 puntos).

6. Sistema de evaluación (máximo 9 puntos).

7. Normativa y funcionamiento interno (máximo 2 puntos).

8. Relaciones y coordinación con otras instituciones (máximo 2 puntos).

9. Anexo: descripción de la red de recursos (máximo 2 puntos).



Pues bien, una vez descrito el criterio de adjudicación cuya valoración es el origen de la controversia, procede exponer las alegaciones de las partes.

El recurso se sustenta en los argumentos que, en síntesis, se exponen a continuación:

1. La resolución de adjudicación no contiene más motivación que una tabla de puntuaciones. Dificilmente puede considerarse cumplido lo dispuesto por el artículo 151 de la LCSP en cuanto a la motivación del acto con aquella simple tabla que no permite conocer las características y ventajas determinantes de la superioridad de la oferta de la entidad adjudicataria. Además, no existe, siquiera, la más mínima remisión a los informes técnicos en que dichas calificaciones podrían estar basadas. Es decir, no se motivan dichas puntuaciones ni explícitamente en el propio acto de resolución ni *“in aliunde”*.

2. La información contenida en los distintos informes técnicos -hemos de entender los emitidos a propósito de la valoración de las proposiciones en cada uno de los 7 lotes- no solo es insuficiente, sino que pone de manifiesto que la Administración no ha seguido un criterio unívoco a la hora de asignar y motivar las puntuaciones otorgadas a cada proyecto. Por tanto, a juicio de la recurrente, se evidencia la existencia de arbitrariedad en la actividad administrativa, expresamente vetada por la Constitución Española (CE) en su artículo 9.3, vulnerándose, en consecuencia, los principios de no discriminación e igualdad, de no indefensión (artículo 24 de la CE) y de objetividad en la actuación administrativa (artículo 103 de la CE).

En concreto, la recurrente se detiene en la valoración de la oferta de AM, en los lotes a que esta entidad ha licitado, respecto al subcriterio 7 “Normativa y funcionamiento interno”, señalando que con una motivación idéntica en todos los lotes, las puntuaciones han sido diversas, pues ha recibido 2 puntos en los lotes de Almería, Córdoba, Huelva y Sevilla y 1,75 puntos en el lote de Granada. Considera, pues, que hay una diferencia de 0,25 puntos sin justificar, no pudiéndose saber si la puntuación correcta, ante idéntica motivación, es 2 ó 1,75 puntos. Con base en ello, concluye que la información contenida en los distintos informes técnicos es fuente de confusiones porque, al emplearse una misma motivación en relación a puntuaciones diferentes, es de todo punto imposible conocer cuáles han sido las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia a las demás.



Por último, la recurrente se centra en el lote 3, único al que ha licitado y en el que ha sido adjudicataria AM. Al respecto, cuestiona cómo puede disponer de la información necesaria para interponer un recurso suficientemente fundado contra la adjudicación del citado lote si, como se ha evidenciado, la oferta de AM a los distintos lotes en que licitó se ha valorado con puntuaciones distintas e igual motivación, lo que pocas dudas permite albergar sobre el carácter arbitrario de dicho proceder.

En concreto, se cuestiona, a modo de ejemplo, por qué el subcriterio 6 “sistema de evaluación” (uno de los que determinan mayor puntuación para AM en el lote 3) ha sido valorado en la oferta de esta entidad con idénticos términos pero distinta puntuación en los lotes de Almería, Córdoba, Huelva y Sevilla (8,50 puntos), y en el lote de Granada (7,75 puntos). En definitiva, la FUNDACIÓN sostiene que es imposible saber cuál de las dos puntuaciones asociadas a una misma argumentación o motivación es la correcta y ello impide conocer las características y ventajas de la proposición de la adjudicataria determinantes de que su oferta haya sido seleccionada.

En su informe al recurso, el órgano de contratación se opone a los alegatos esgrimidos por la recurrente articulando, en síntesis, los siguientes razonamientos:

1. Las resoluciones de adjudicación (se refiere a las de todos los lotes) están motivadas in *allunde*, de modo que los licitadores han podido comprobar su validez e impugnarlas si no estaban de acuerdo con su fundamentación.
2. La recurrente conoce, aunque no lo mencione, que el hecho de que una misma entidad licite a varios lotes no implica que los proyectos presentados sean idénticos y, aun siéndolos, se dirigen a distintas provincias con diferentes realidades y diversa población diana. Por consiguiente, cada proyecto ha de evaluarse en relación a la provincia a la que se dirige.
3. En la valoración de las ofertas de los distintos lotes no han participado exactamente las mismas personas. Hay una persona que se repite en las valoraciones de todos los lotes, y una segunda persona que se repite junto a esta en los lotes de Almería, Cádiz, Málaga y Sevilla, lo que explica que sea igual la motivación de las puntuaciones de las ofertas a lotes distintos de un mismo licitador respecto al mismo apartado o epígrafe de los criterios de adjudicación.



No obstante, no ocurre lo mismo respecto del factor aplicado que, aunque con resultados bastante homogéneos, no ha sido exactamente el mismo debido a que el factor ha sido considerado por las personas específicas que no se repiten en las comisiones técnicas de los distintos lotes y que no siempre se han decantado por la misma valoración. Al respecto, señala el órgano de contratación que dicha valoración técnica está basada en criterios dependientes de un juicio de valor y obedece a una apreciación técnica subjetiva de los funcionarios que han participado en su realización dentro de la discrecionalidad técnica que la LCSP otorga, apreciación que no puede ser matemática y que en modo alguno se puede considerar arbitraria o discriminatoria.

Por último, AM efectúa alegaciones al recurso exponiendo con detalle las diferencias de los proyectos que ofertó en los lotes 3 (Córdoba) y 4 (Granada), por ser estos lotes donde la recurrente centra gran parte de sus argumentos sobre arbitrariedad en la valoración. Asimismo, manifiesta que no todos los proyectos han sido evaluados por los mismos técnicos, pues estos han variado parcialmente en función del lote en cuestión, al responder cada lote a ciertas particularidades de carácter territorial.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

En primer lugar, la FUNDACIÓN sostiene que la resolución de adjudicación solo contiene la tabla de puntuaciones de las ofertas en los distintos apartados de los criterios sujetos a juicio de valor, sin motivación explícita en el propio acto ni motivación “in alíunde”, lo que supone vulneración del artículo 151 de la LCSP.

Al respecto, si bien la resolución de adjudicación impugnada no incorpora la motivación específica de las puntuaciones asignadas a las ofertas en los criterios sujetos a juicio de valor, la FUNDACIÓN conoce la motivación de los informes técnicos emitidos no solo en el lote 3 sino en otros lotes de la contratación; muestra de ello es el contenido del escrito de recurso, el cual, de un lado, hace mención expresa a la insuficiencia de *“la información contenida en los distintos informes técnicos”* -lo que evidencia que ha tenido acceso a los mismos y conoce su contenido- y, de otro, se detiene en la justificación de las puntuaciones otorgadas a las ofertas de AM en distintos lotes, para de ese modo intentar fundamentar la existencia de arbitrariedad en la valoración.



Así pues, aun cuando la resolución de adjudicación solo incorpore las puntuaciones de las ofertas en los criterios de adjudicación, la recurrente conoce el contenido los informes técnicos emitidos en los distintos lotes y la motivación esgrimida en ellos. Cuestión distinta es que esté en desacuerdo con tal motivación o muestre sus recelos sobre la misma para llegar a sostener que incluso existe arbitrariedad en la actuación de la Administración al no seguirse un criterio unívoco en la valoración, pero esto no hace sino poner de manifiesto que la justificación de las puntuaciones existe aunque sea formalmente y ha permitido a la recurrente fundar el recurso en su carácter inadecuado y arbitrario.

Al respecto es doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo) que *“la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”*.

Procede, pues, desestimar el primer alegato del recurso referido a la vulneración del artículo 151 de la LCSP, sobre la base de que la resolución de adjudicación solo incorpora las puntuaciones de las ofertas.

En segundo lugar, la FUNDACIÓN esgrime que el contenido de los informes técnicos emitidos para la valoración de las ofertas en cada uno de los 7 lotes no solo es insuficiente, sino que evidencia que la Administración no ha seguido un criterio unívoco a la hora de asignar y motivar las puntuaciones otorgadas a cada proyecto.

En concreto, la FUNDACIÓN se centra en las puntuaciones y motivaciones asignadas a las ofertas de AM, por ser la adjudicataria del lote 3 (único lote al que la recurrente licitó). En tal sentido, alega que a aquellas ofertas se les han asignado distintos puntos con idéntica motivación en lotes distintos, incluido el lote 3



(Córdoba); y concluye que es imposible saber cuál de las dos puntuaciones asociadas a una misma argumentación o motivación es la correcta, lo que impide conocer las características y ventajas de la proposición de la adjudicataria determinantes de que su oferta haya sido seleccionada. Con base en lo expuesto, concluye que el proceder administrativo ha sido arbitrario.

Pues bien, en nuestras resoluciones (v.g. Resolución 175/2017, de 15 de septiembre) hemos abordado el examen de la arbitrariedad en la valoración de las proposiciones. Así, en la citada resolución indicábamos que *“Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Septiembre de 2014 (Recurso Casación 1375/2013), para que la discrecionalidad pueda ser controlada jurisdiccionalmente y se respete la interdicción de la arbitrariedad, se exige la oportuna motivación, siendo insuficiente la mera asignación de puntuaciones sin fundamentación alguna. Asimismo, la Sentencia del Alto Tribunal de 13 de julio de 1984 manifiesta que “(...) lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro ratione voluntas”, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación”*

El Tribunal Constitucional también ha abordado la cuestión y en su Sentencia 325/1994, de 12 de diciembre, ha precisado que «la arbitrariedad implica la carencia de fundamento alguno de razón o de experiencia, convirtiendo en caprichoso el comportamiento humano, cuyas pautas han de ser la racionalidad, la coherencia y la objetividad».

A la vista de esta doctrina, hemos de concluir que las circunstancias puestas de manifiesto por la recurrente en la valoración de las ofertas no revelan un proceder arbitrario en el sentido de comportamiento caprichoso, indefendible e inauténtico del órgano técnico evaluador. Podemos examinar si la motivación en cuestión es discutible o insuficiente, pero queda lejos de toda duda que la arbitrariedad es una conducta mucho más grave que se circunscribe a casos muy extremos que nada tienen que ver con el supuesto aquí enjuiciado.

Expuesto lo anterior, hemos de indicar que la recurrente no funda su impugnación de la adjudicación del lote 3 en la inadecuada motivación del informe técnico emitido en este lote para la valoración de las proposiciones. Tal extremo no se combate específicamente. La insuficiencia e inadecuada motivación denunciada por la recurrente se funda, como hemos señalado, en el examen comparativo de los informes técnicos de los distintos lotes donde la FUNDACIÓN observa que la oferta de AM ha recibido, con idéntica



motivación (subcriterios 6 y 7 del Anexo XI del PCAP), puntuaciones distintas en diversos lotes, uno de los cuales es el lote 3 (Córdoba).

Pues bien, es criterio de este Tribunal que la identidad de motivación y diferente puntuación, circunstancia admitida por el órgano de contratación en su informe al recurso, no revela sin más la insuficiencia de motivación, ni la indefensión que arguye la recurrente y ello por las siguientes razones:

En los subcriterios 6 y 7 del Anexo XI se han asignado dos puntuaciones distintas a las ofertas de AM con la misma motivación, según recoge la recurrente en su escrito y ha podido comprobar este Tribunal mediante el examen de los distintos informes publicados en el perfil. Las puntuaciones son las mismas en ambos subcriterios para los lotes 1, 3, 5 y 7 y solo difieren en el lote 4 (Granada) donde bajan un poco en ambos subcriterios respecto a los otros lotes: en concreto, 0,75 y 0,25 puntos, respectivamente.

Ahora bien, esa leve diferencia en puntuación solo afectante al lote 4 no puede invalidar toda la valoración efectuada en la licitación sobre la única base de que la motivación o justificación de la puntuación haya sido la misma. Téngase en cuenta que estamos ante la valoración de proposiciones con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor donde existe un componente subjetivo innegable que, dentro de un marco de especialización e imparcialidad del órgano evaluador, permite un margen de diferenciación en las calificaciones que no puede tacharse sin más y por aquel solo motivo de arbitrario o inadecuado.

Como hemos sostenido en nuestras resoluciones (v.g. Resolución 137/2017, de 30 de junio) la esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La admisión de dichos criterios lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración.

Lo expuesto hasta ahora se refuerza si se tiene en cuenta que, como defiende el órgano de contratación en su informe y la entidad interesada en su escrito de alegaciones, los proyectos presentados por AM a los lotes en que licitó no tenían el mismo contenido habida cuenta que iban dirigidos a ámbitos provinciales diferentes, a lo que se une que en cada provincia el órgano técnico evaluador tenía una composición



parcialmente distinta, por lo que sería aventurado y desproporcionado admitir que, ante este cúmulo de circunstancias (lotes distintos, diferentes proyectos ofertados y órganos evaluadores diferentes), se hayan sobrepasado los límites de la discrecionalidad técnica por el hecho de que una misma motivación haya determinado leves diferencias de puntuación en un solo lote respecto al resto, lote que además no es el afectado por este recurso

En conclusión, dado que la discrecionalidad técnica se funda en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento de ese proceder razonable, extremos que no pueden entenderse acreditados en el supuesto enjuiciado por las razones expresadas.

Procede, pues, desestimar este alegato y con él, el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FUNDACIÓN PROYECTO DON BOSCO** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el lote 3 del contrato denominado “Servicios integrales para la ejecución de medidas judiciales de medio abierto en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Málaga y Sevilla”, respecto al lote 3, convocado por la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (Expte. CONTR/2018/112729).

Inadmitir el recurso especial respecto a la adjudicación del resto de lotes de la contratación, por falta de legitimación de la entidad recurrente .

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

