

**Recurso 23/2019****Resolución 175/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 30 de mayo de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.L.C.**, contra la resolución de adjudicación, de 26 de diciembre de 2018, del órgano de contratación relativa al contrato denominado “Servicio de monitores, limpieza y mantenimiento de centro deportivo municipal, sito en calle Rabadanés” (Expte. 2018/CON-00019), promovido por el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En fecha 21 de septiembre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 138.024 euros.

**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 y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** Con fecha 26 de diciembre de 2018, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la empresa EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L. (en adelante EXPERTUS), siendo ese mismo día aquella resolución publicada en el perfil de contratante y remitida a las entidades licitadoras mediante correo electrónico.

**CUARTO.** Con fecha 11 de enero de 2019 A.L.C. (en adelante, ALC) presentó escrito solicitando que se tuviera por anunciada la interposición de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación, de 26 de diciembre de 2018, recaída en el procedimiento de licitación anteriormente mencionado.

**QUINTO.** Este Tribunal, ante la ausencia de una posterior presentación de escrito por parte de ALC, y teniendo en cuenta el contenido del presentado el 11 de enero de 2019, recalificó este escrito y le dio tratamiento, no de anuncio, sino de recurso especial en materia de contratación, dando traslado del mismo al órgano de contratación el 23 de enero, el cual remitió la documentación pertinente para su resolución el 25 de enero de 2019.

En su informe al recurso, el órgano de contratación solicita el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, así como la imposición de multa al apreciar mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

**SEXTO.** Con fecha 23 de enero de 2019, habiendo transcurrido más de quince



días hábiles desde la remisión de la notificación de la adjudicación a los licitadores sin que al órgano de contratación le constara la interposición de recurso especial contra la misma, se efectuó la formalización del contrato con la entidad adjudicataria.

**SÉPTIMO.** Mediante Resolución de 5 de febrero de 2019, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, así como de cualquier acto posterior que hubiera podido adoptarse.

**OCTAVO.** Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal de fecha 11 de febrero de 2019, se da traslado del recurso mencionado a la otra entidad licitadora, EXPERTUS, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para que, en su caso, formule alegaciones. Con fecha 13 de febrero de 2019, se recibe escrito de alegaciones de la entidad EXPERTUS en el que rebate los alegatos de la recurrente y solicita que se desestime el recurso presentado por ALC y se levante la suspensión del expediente, así como que se estudie la posible temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

**NOVENO.** Con fecha 3 de abril de 2019, tiene entrada en el registro de este Tribunal escrito procedente del órgano de contratación, solicitando la emisión de certificado de acto presunto con indicación de que, habiendo transcurrido el plazo para dictar y notificar resolución expresa, debe considerarse desestimado el recurso especial y levantada la suspensión automática del procedimiento. Asimismo, a efectos de la eventual multa que pudiera imponerse a la recurrente por mala fe, se cuantifica en este escrito un perjuicio mensual para el órgano de contratación que asciende a 15.703,91 euros.

Por la Secretaría del Tribunal, el 16 de abril de 2019 se dirige oficio al órgano de contratación en respuesta al anterior escrito, comunicando, en síntesis, que el levantamiento de la suspensión automática solo puede ser acordado en la resolución que de manera expresa este Tribunal debe dictar -si en el momento de dictarla continuase suspendido el procedimiento-, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el 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.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada a este Tribunal, el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, habiendo además remitido a este Órgano documentación a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que, de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para el conocimiento del presente recurso especial este Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de empresa licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el presente recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos 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.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 138.024 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por



tanto, aquel resulta procedente al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al requisito del plazo para interponer el 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.”*

Asimismo, la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, 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, el 26 de diciembre de 2018 la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la ahora recurrente mediante correo electrónico -siendo recepcionada por esta el 28 de diciembre-. En consecuencia, conforme a lo previsto en la norma expresada, el recurso presentado el 11 de enero de 2019 en el registro de este Tribunal ha sido formalizado dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso.



Mediante resolución del órgano de contratación, de 26 de diciembre de 2018, se adjudica la contratación del servicio de monitores, limpieza y mantenimiento de centro deportivo en Las Cabezas de San Juan a la entidad EXPERTUS. El presente recurso se interpone contra el acto de adjudicación.

A esta licitación fueron admitidos ALC y EXPERTUS.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 30 de noviembre de 2018, examina los informes técnicos emitidos sobre la documentación referida al sobre “B” y otorga, de acuerdo con los mismos, las puntuaciones correspondientes. Posteriormente, mediante acto público, en su sesión de 5 de diciembre de 2018 da cuenta a los licitadores de la puntuación con la que fue baremada dicha documentación y, a continuación, procede a la apertura del sobre 3 y otorga las puntuaciones correspondientes respecto de los criterios cuya ponderación no depende de un juicio de valor. De acuerdo con todo ello, la mesa eleva al órgano de contratación, entre otros extremos, la propuesta de adjudicar la contratación de referencia a la entidad EXPERTUS, que es asumida por el órgano de contratación en su resolución de 26 de diciembre de 2018.

Disconforme con la citada resolución, en fecha 11 de enero de 2019 la hoy recurrente presentó ante este Tribunal escrito de interposición del recurso basando su impugnación en la, a su juicio, incorrección en que incurren tanto la valoración expresada en los informes técnicos como la baremación de la documentación efectuada por la mesa de contratación, todo ello en relación con el “programa técnico de actividades” y el “programa de administración y funcionamiento”, aspectos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) para la valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación “proyecto de prestación del servicio”.

Sostiene la recurrente que los informes técnicos y la mesa de contratación no han valorado ni baremado, respectivamente, su proposición conforme a las estipulaciones del PCAP ni han tenido en cuenta el “real potencial” de su oferta. Manifiesta al respecto, para ambos criterios y efectuando una comparación con



la oferta de la entidad adjudicataria, su desacuerdo tanto con la valoración de los técnicos como con la puntuación que finalmente asignó la mesa de contratación. Alega en definitiva que, en base a tales actos, la resolución de adjudicación le ha causado indefensión y un perjuicio irreparable, al impedirle acceder a la adjudicación del contrato.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe al recurso, rebate los alegatos del mismo y señala que tanto la calificación de las proposiciones por los técnicos según los citados aspectos valorables, como la concreta baremación llevada a cabo por la mesa de contratación quedaron suficientemente motivadas en el acta de la sesión de esta última de 30 de noviembre de 2018, por lo que no cabe apreciar la indefensión o el perjuicio irreparable alegados por la recurrente. Contrariamente al criterio mantenido por esta última, expresa que tales actuaciones se ajustaron a las previsiones del pliego y a los preceptos de la LCSP. Y por último destaca que, pese a los argumentos contenidos en el escrito de recurso, no se precisa en el mismo ninguna causa de nulidad o anulabilidad.

Finalmente EXPERTUS, en su escrito de alegaciones, manifiesta también su disconformidad con la valoración de su oferta técnica para los aspectos valorables impugnados, por lo que entiende que su proposición debió haber sido baremada con la máxima puntuación prevista para tales apartados. Por otra parte considera que nos hallamos ante un supuesto en el que debe primar la discrecionalidad técnica del órgano evaluador, y por ello, al no presentar la recurrente ningún elemento que permita desvirtuar aquella, no pueden prosperar los alegatos de ALC. Asimismo, junto con el resto de alegaciones que constando en el procedimiento aquí se dan por reproducidas, plantea EXPERTUS que se someta a examen la posible mala fe y temeridad en la interposición del recurso.

**SEXTO.** Así las cosas, la controversia exige dilucidar si la valoración de los informes técnicos y la concreta baremación llevada a cabo por la mesa de contratación respetaron las previsiones del PCAP y resultaron, por tanto, ajustadas a Derecho.



Para resolver la cuestión, hemos de partir de determinados datos de interés que derivan del expediente remitido a este Tribunal:

1. Los criterios de adjudicación se detallan en la cláusula decimosexta del PCAP, que establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

*“La valoración de las ofertas se realizará con criterios matemáticos en un 55 %, y sometidos a juicios de valor el 45 % restante.*

*(...)*

*16.1.2.- Criterios de valoración técnica o dependientes de un juicio de valor.*

*Proyecto de Prestación del servicio.*

*El Proyecto definirá las características del servicio a prestar y tendrá el contenido establecido en el punto 15.3 del presente pliego.*

*El análisis de todos estos aspectos se realizará en un informe técnico motivado encargado por la Mesa de contratación o directamente por los técnicos que integren la misma. En la puntuación se tendrá en cuenta la justificación de la metodología a emplear en los distintos trabajos, su coherencia, el conocimiento que denoten de la correcta prestación de los servicios objeto de contratación, de la problemática a resolver y, en su caso, del lugar de prestación de los servicios, y en todo caso lo siguiente:*

*1. (...)*

*2. Programa técnico de actividades: en este apartado se valorará especialmente la innovación en la programación y metodología de las clases, la formación continua y permanente actualización de los monitores y su mayor cualificación profesional. A tal fin deberán detallarse los siguientes parámetros:*

*- Programación de actividades, que deberá incluir como mínimo las especificadas en el Anexo I del PPT.*

*- Metodología.*

*- Sistema de control y evaluación del personal.*

*- Experiencia y formación del personal\*.*

*3. Programa de administración y funcionamiento: en este apartado deberá especificarse:*

*1) Plan de utilización de la instalación y la maquinaria.*

*2) Distribución de espacio y horario de las clases a impartir.*

*3) Software de gestión del Centro Deportivo.*



(...)

*\*La mayor cualificación y experiencia del equipo humano que vaya a ejecutar el contrato se valorará en conjunto, de acuerdo con la mayor formación de ese personal en trabajos directamente relacionados con los que son objeto de este contrato y la mayor experiencia en la ejecución de los trabajos que son objeto del contrato que se licita. Para ello se deberá acreditar los correspondientes títulos y vida laboral del personal que el contratista compromete aportar a la ejecución del contrato.*

*La distribución de la puntuación se hará de manera proporcional en todos los aspectos de valoración enunciados, atribuyéndole la calificación de:*

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

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

*- Regular: cuando se limite a un somero estudio de los servicios y/o se realicen aportaciones de actuación escasas y/o poco precisas.*

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

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

*Corresponderá la máxima puntuación en la valoración de cada aspecto a la oferta que reciba la calificación de «muy buena»; de la máxima a  $\frac{3}{4}$  de esa puntuación, a la considerada como «buena»; de  $\frac{3}{4}$  a la mitad, a la calificada como «regular»; de la mitad a  $\frac{1}{4}$  de los puntos, a la calificada como «mala», y cero puntos a la calificada como «muy mala».”*

2. Los informes técnicos sobre valoración de las ofertas, con arreglo a los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor descritos en el PCAP, califican siguiendo la terminología del pliego arriba expresada.

3. El acta de la mesa de contratación, dando cuenta de los informes técnicos sobre valoración de ofertas realizados al efecto, recoge, en relación con los aspectos que venimos analizando, la concreta puntuación que aquella otorgó para cada oferta.



4. Finalmente la resolución de adjudicación, que es el acto notificado a la recurrente, reproduce, de conformidad con los datos que obran en el acta de la mesa de contratación, la puntuación total asignada a cada proposición y desglosada según valoración del sobre “B” y “C”.

Pues bien, a la vista de los antecedentes expuestos y de las alegaciones de las partes, hemos de resolver si los informes técnicos y la baremación llevada a cabo por la mesa de contratación, en los que se apoya la resolución de adjudicación, se ajustaron a las previsiones del PCAP.

Se analizará en el presente fundamento todo lo concerniente a la impugnación que efectúa ALC en base al primero de los aspectos valorables -“programa técnico de actividades”- para el criterio de adjudicación “proyecto de prestación del servicio”. En este sentido, señala la recurrente dos posibles infracciones, derivadas, por una parte, del hecho de que los técnicos hayan valorado al mismo nivel su oferta y la de la empresa adjudicataria y, por otra parte, de que la mesa de contratación haya *“otorgado una puntuación mucho más elevada a la mercantil citada”*.

Fundamenta este alegato la recurrente argumentando, en síntesis, las siguientes supuestas ventajas de la memoria técnica presentada por ella para desglosar y justificar su oferta en comparación con la de EXPERTUS:

- Describe de manera más exhaustiva las actividades que pueden realizar en el centro deportivo -con detalle de la metodología a seguir-, así como los objetivos y beneficios que pueden lograrse con la práctica de tales actividades deportivas.
- Incluye nuevas actividades que amplían la oferta deportiva, por lo que supera la propuesta mínima de actividades exigida según la relación contenida en el anexo I del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT), frente a la memoria de EXPERTUS que se limita a cumplir con el mínimo exigido.
- Expresa los recursos humanos con los que contará. En este sentido, destaca ALC que dispone de un personal cualificado que *“conoce el funcionamiento del centro deportivo perfectamente”* y, dado que el PCAP establece que para la



valoración del mismo han de ser tenidos en cuenta la formación y la experiencia de los profesionales, considera que en este apartado su oferta es muy superior a la de EXPERTUS, que únicamente recoge que buscará un equipo en “INFOJOBS”. Como prueba de la alta profesionalidad de su personal, manifiesta la recurrente que en la memoria indicó un sistema de evaluación, formación y reciclaje del mismo a través de la empresa EAC SYSTEM, *“entidad que es conocida en el sector por su alto prestigio”*. Asimismo declara que, en el supuesto de que resulte valorable, todo su personal reside en Las Cabezas de San Juan.

Pues bien, comenzando con el segundo de los argumentos del presente alegato, - el otorgamiento de una mayor puntuación por la mesa de contratación a la proposición de EXPERTUS cuando, según la recurrente, *“a todas luces, es superior lo ofrecido por el Sr. L.C.”*-, debemos declarar que tal planteamiento no puede ser admitido pues, tal y como expresan el órgano de contratación en su informe al recurso y la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones, la puntuación obtenida por la oferta de ALC ha sido superior a la de EXPERTUS en relación con este aspecto. Así, según se desprende del contenido del acta correspondiente a la sesión de 30 de noviembre de 2018 de la mesa de contratación, conforme al “programa técnico de actividades” la propuesta de la recurrente fue baremada con 39,45 puntos, mientras que a la de EXPERTUS se le otorgaron 33,80 puntos. Por tanto, no solo no fue una puntuación mucho más elevada la obtenida por EXPERTUS, sino que incluso la baremación de la oferta de ALC fue superior.

Como hemos indicado, ALC estructura su escrito de recurso para el presente alegato en base a tres hechos o elementos incluidos en las memorias técnicas: el tipo de descripción de las actividades deportivas, la oferta de actividades y los recursos humanos para la prestación del servicio. Si bien ya hemos manifestado que el segundo argumento o denuncia que efectúa la recurrente al respecto -la incorrecta y menor, a su juicio, puntuación otorgada a su oferta- no puede ser admitido, procede ahora analizar la otra actuación que se impugna dentro de este alegato: la valoración llevada a cabo por el personal técnico del órgano de contratación.



Señala la recurrente en relación con el primer elemento, que la descripción de las actividades deportivas en su memoria es mucho más pormenorizada que la de la memoria de EXPERTUS, que no contiene una descripción tan detallada de los servicios que ofrece. A ello se opone la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones, afirmando que las actividades que oferta se describen en su memoria de manera exhaustiva.

Para centrar la cuestión, interesa reproducir el contenido del informe del técnico de Deportes del órgano de contratación respecto al aspecto “programa técnico de actividades”:

*“Ambas empresas cumplen con todos y cada uno de los parámetros recogidos en este punto 2, desarrollando todas y cada una de las actuaciones tanto en las actividades especificadas en el anexo I del PPT, así como su metodología, control y evaluación. Valoración buena.”*

De los apartados anteriormente transcritos del PCAP se desprende que, al menos de manera expresa, no se establece como valorable el grado de descripción o nivel de detalle de las actividades incluidas en las memorias. No obstante, aun cuando ello pudiera entenderse implícito en “la justificación de la metodología a emplear en los distintos trabajos” que exige el pliego, ya hemos visto cómo el informe técnico sí valoró dicha metodología y quedó calificada como “buena” para ambos licitadores.

En definitiva, la recurrente discrepa del informe de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, por lo que hemos de recordar la doctrina de este Tribunal acerca de la discrecionalidad técnica. Así, entre otras, Resolución 89/2019, de 21 de marzo:

*“En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer*



*la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.*

*La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.*

*En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.*

*Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que «la discrecionalidad técnica parte de 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. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega».*

En base a lo anterior, no cabe admitir las alegaciones de la recurrente y considerar como más exhaustiva la descripción de actividades formulada por ALC, pues no aporta elemento alguno que evidencie error, arbitrariedad o falta de motivación por parte del personal evaluador de las ofertas.



En relación con la segunda cuestión, la mayor o menor oferta de actividades deportivas, al respecto, y como ya se expuso, el PCAP exigía para que pudiera ser valorado el programa técnico de actividades que este incluyera como mínimo las especificadas en el anexo I del PPT, circunstancia que sí concurre en la proposición de EXPERTUS, según el tenor de su memoria técnica -*“El programa de actividades físico-deportivas recogerá todas las actividades que se propone [sic] en el presente Pliego de Prescripciones Técnicas”*- y el contenido ya expresado del informe técnico.

En definitiva, el PCAP no contempla como aspecto valorable la ampliación de la oferta de actividades con respecto a las exigidas en el PPT, por lo que solo se impone el cumplir con las relacionadas en este último pliego para que el programa pueda ser valorado. De haber pretendido el órgano de contratación valorar de manera positiva una mayor oferta, el pliego habría sido redactado de manera más precisa en este apartado, detallando el modo según el cual se cuantificaría o, al menos, previendo esta posibilidad de manera expresa. No obstante, al tratarse de un acto ya firme y que es ley entre las partes, vincula ahora en su contenido tanto a los licitadores como al órgano de contratación.

Por último, procede analizar la cuestión relativa a los recursos humanos. En síntesis, la recurrente hace referencia a los siguientes tres hechos o circunstancias por los que considera superior su oferta a la de la adjudicataria:

- Cuenta con personal altamente cualificado, con experiencia y formación, en contraposición con EXPERTUS que debe contratarlo.
- Dispone de un sistema de evaluación, formación y reciclaje a través de una empresa de alto prestigio en el sector.
- En caso de que resulte valorable, todo su personal reside en Las Cabezas de San Juan.

Comenzando por el último de ellos, y sin entrar a valorar si su posible valoración sería acorde con nuestro ordenamiento en materia contractual, lo cierto es que el lugar de residencia del personal asignado a la ejecución del



contrato no es un aspecto evaluable en los pliegos, por lo que ninguna repercusión tiene para la resolución de este recurso.

Con respecto a los otros dos, en efecto como hemos visto el PCAP prevé que para valorar el “programa técnico de actividades” deben detallarse, entre otros parámetros, la evaluación, la experiencia y la formación del personal. En este sentido, como ya hemos mencionado, en el informe del Técnico de Deportes del órgano de contratación se especifica para la valoración de este programa que *“Ambas empresas cumplen con todos y cada uno de los parámetros recogido [sic] en este punto 2 (...)”*. Por tanto, estos tres elementos fueron evaluados por el técnico responsable de la valoración.

En relación con la evaluación del personal, analizada por este Tribunal la oferta técnica de EXPERTUS, se comprueba que la misma contiene un apartado específico denominado “Sistema de control y evaluación del personal”. En consecuencia, pese a lo alegado por la recurrente sobre su específico sistema de evaluación, debemos remitirnos a lo ya manifestado sobre la doctrina acerca de la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración.

Por su parte, si bien es cierto que la memoria de la recurrente incorpora relación de los monitores deportivos que se adscribirán al servicio con detalle de su formación y experiencia, algo de lo que carece la proposición de la adjudicataria, sin embargo se debe hacer mención a la falta de concreción del pliego para valorar esta circunstancia que, recordemos, se trata de un apartado dentro de uno de los aspectos -“programa de actividades”- que permiten valorar el criterio de adjudicación “proyecto de prestación del servicio”. Dicha falta de concreción es la que ha propiciado que el órgano de contratación pueda contar con un elevado grado de discrecionalidad técnica para valorar las ofertas, puesto que no se detalla qué rango de puntuación corresponde a cada uno de los apartados integrantes de estos aspectos valorables. De esta forma, procede señalar las consecuencias de la no impugnación de los pliegos en su momento procedimental oportuno, por lo que, en virtud del principio “pacta sunt servanda”, necesariamente las partes han de estar al contenido de los mismos.



En consecuencia, resulta ahora del todo inviable discernir qué puntuación concreta se asignó a cada licitador por el apartado de experiencia y formación del personal, puesto que no se contemplaba en el pliego y no ha quedado precisado en el acta de la mesa de contratación. No obstante, a pesar de no constar los monitores deportivos en la memoria de EXPERTUS, sí se especifica el organigrama de la empresa con cargos del tipo “director general”, “responsable de compras” o “técnico de estudios”, por citar algunos ejemplos, con mención a su formación y experiencia, y se indica su vinculación a la ejecución de los trabajos del contrato. En tal sentido, recordemos que el PCAP establece que *“La mayor cualificación y experiencia del equipo humano que vaya a ejecutar el contrato se valorará en conjunto (...)”*. Por tanto, no solo debe constar la información relativa a los monitores deportivos, sino también la del resto de personal como así sucede en la proposición de la entidad adjudicataria.

Pese a todo no debemos obviar que, tal y como se halla configurado el pliego, cada una de las calificaciones que podían emplear los técnicos de valoración incluyen un intervalo de puntuación. Como ya indicamos, en el PCAP se dispone que *“Corresponderá la máxima puntuación en la valoración de cada aspecto a la oferta que reciba la calificación de «muy buena»; de la máxima a  $\frac{3}{4}$  de esa puntuación, a la considerada como «buena»; de  $\frac{3}{4}$  a la mitad, a la calificada como «regular»; de la mitad a  $\frac{1}{4}$  de los puntos, a la calificada como «mala», y cero puntos a la calificada como «muy mala».* Quiere ello decir, por tanto, que aun cuando las dos ofertas fueron calificadas como “buenas” por el “programa de actividades”, no debe suponer necesariamente que el técnico que efectuó la valoración no haya podido apreciar diferencias entre ambas proposiciones, pero sí que no estimó que estas fueran tan relevantes como para calificar las ofertas con diferentes términos de entre los previstos en el pliego.

De hecho, como ya ha quedado acreditado, posteriormente la mesa de contratación, partiendo de la valoración del técnico encargado de esta primera evaluación, asignó una mayor puntuación a la ahora recurrente, motivando tal decisión precisamente en base a la inclusión en la memoria de ALC de la información sobre los monitores, pues en el correspondiente acta de aquella se expresa:



*“Dado que los técnicos informantes se han limitado a calificar cada aspecto de valoración según las pautas establecidas en el apartado 5 de la cláusula 16.1.2 del PCAP (muy buena, buena, regular, mala o muy mala), la Mesa acuerda, por unanimidad, asignar las puntuaciones que dentro de las calificaciones realizadas por los técnicos, y a la vista de las propuestas de los licitadores, se consideren más adecuadas atendiendo a los aspectos que el PCAP señala que han de ser objeto de una mayor puntuación. Si no hay unanimidad entre sus miembros, se acuerda que se vote individualmente y con las puntuaciones obtenidas se realice una media.*

*(...)*

*Tras el examen de los informes y las propuestas presentadas por los licitadores, las puntuaciones obtenidas por cada aspecto valorable son las siguientes:*

*(...)*

*2.- Programa técnico de actividades.*

*(...)*

*El Interventor municipal considera que aunque los informes valoran ambos programas como buenos, se debería puntuar más al licitador A.L.C. puesto que al tener contratados ya a los monitores se puede apreciar mejor ese aspecto. El técnico de Recursos Humanos y el Presidente están de acuerdo con ese planteamiento pero la Secretaria General considera que se debería dar la misma puntuación porque en los pliegos, a efectos de puntuación, no se distingue en que estén contratados o no. Por no existir unanimidad de criterio, la Mesa hace una votación nominal y la media de las puntuaciones obtenidas (...)*”

De conformidad con la motivación que acabamos de transcribir, la mesa de contratación finalmente decidió otorgar mayor puntuación a la oferta de ALC, por lo que la oferta de EXPERTUS fue superada por la de la ahora recurrente, con arreglo a este apartado de valoración, por un total de 5,65 puntos.

En consecuencia, por todo lo expuesto, procede desestimar el presente alegato.

**SÉPTIMO.** Con respecto al tercer aspecto -“programa de administración y funcionamiento”- que se valora para el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor -“proyecto de prestación del servicio”-, también muestra su disconformidad la recurrente tanto con la valoración que se plasma en los



informes técnicos -“de forma sorprendente le otorga la misma valoración a la entidad Expertus”, señala en el recurso- como con la concreta baremación llevada a cabo por la mesa de contratación. Por todo ello, al igual que en el anterior alegato, considera que se le causa indefensión y perjuicio irreparable.

Al objeto de centrar la cuestión, conviene reproducir el apartado en la cláusula 16 del PCAP relativo a este aspecto para la valoración del criterio:

*“3. Programa de administración y funcionamiento: en este apartado deberá especificarse:*

- 1) Plan de utilización de la instalación y la maquinaria.*
- 2) Distribución de espacio y horario de las clases a impartir.*
- 3) Software de gestión del Centro Deportivo.”*

En primer lugar, ALC esgrime que se produce una incongruencia en el procedimiento, puesto que ambas ofertas son valoradas inicialmente por el Técnico de Deportes del órgano de contratación con la calificación de “buena” y sin embargo su proposición obtiene una puntuación más baja por la mesa de contratación.

En segundo lugar, afirma que no ha sido valorada la mejora prevista en su propuesta, consistente en la inclusión de un fisioterapeuta entre los profesionales que prestarían el servicio.

Por último, en cuanto al software de gestión señala que pretende implantar el denominado “TRAINING GYM”, a su juicio uno de los más prestigiosos a nivel mundial. En tal sentido denuncia que dicho software no ha sido valorado en su oferta por no incluir una breve descripción del mismo, requisito que no exigía el pliego y que entiende del todo innecesario debido al amplio conocimiento que del mismo debe tener cualquier persona vinculada con este sector. Argumenta que el propio Técnico de Deportes calificó como “buena” su oferta y no estima razonable que la proposición de EXPERTUS recibiera mejor puntuación puesto que el software propuesto por esta última es bastante inferior al “TRAINING GYM”.



Por su parte el órgano de contratación, en su informe al recurso, combate los argumentos de la recurrente y sostiene que, pese a que las ofertas de ambos licitadores obtuvieron la calificación de “buena”, la de EXPERTUS no solo fue mejor baremada por incluir descripción del software de gestión, sino también por el resto de motivos que se explicitan en el acta de la mesa de contratación.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Con respecto a la incongruencia denunciada por la recurrente al haber sido baremada su proposición con menor puntuación pese a tener la misma calificación -“buena”- que la de la adjudicataria, debemos remitirnos a lo ya manifestado en el anterior fundamento sobre los intervalos de puntuación previstos en el pliego para cada calificación. Nada obsta, respetando los intervalos que establece el PCAP, para que las ofertas obtengan distinta puntuación pese a haber quedado valoradas previamente con la misma calificación. Y en cualquier caso, la calificación de “buena” la expresa en su informe el Técnico de Deportes, pero el Oficial de Informática del órgano de contratación, como veremos, manifiesta que no es posible calificar su oferta con arreglo al apartado relativo al software de gestión del centro deportivo.

Por otra parte, en relación con la inclusión de un fisioterapeuta entre el equipo previsto para la ejecución del servicio, no se establece de manera expresa como aspecto valorable en el pliego, al tiempo que en el anexo I del PCAP -cuadro de características particulares- se excluye la posibilidad de presentar mejoras, por lo que tampoco puede ser acogido este argumento.

Por último, con respecto al software de gestión, en el informe de valoración del Oficial de Informática del órgano de contratación se afirma que *“la solución ofertada por el licitador D. A.L.C., no puede calificarse ya que no especifica características ni opciones del programa informático además de no dejar claro qué programa va a utilizar ya que al decir «TRAINING GYM o similar» no deja por sentado que sea ese el programa informático que se oferta.”*

En efecto, examinada por este Tribunal la memoria técnica aportada por ALC, en el apartado correspondiente se expresa: *“Podremos implantar un software que*



*pueda englobar todos los aspectos de gestión y funcionamiento del centro como es TRAINING GYM o similar”.*

De esta forma, tal y como se indicaba en el informe técnico de valoración -y contrariamente a lo afirmado por ALC en su escrito de recurso-, no era posible asegurar que el denominado TRAINING GYM fuera definitivamente el software con el que la recurrente gestionaría el centro deportivo en caso de resultar adjudicataria.

Sobre la obligatoriedad o no de plasmar en la memoria técnica una descripción del software, ciertamente no se recoge de manera expresa en el PCAP; no obstante, de nuevo debemos remitirnos a lo anteriormente expuesto sobre la falta de concreción del pliego, por lo que una vez más su falta de impugnación proporciona al órgano de contratación un amplio margen para determinar, sin incurrir en arbitrariedad, cómo valorar este aspecto. Y en cualquier caso, aun admitiendo la tesis de la recurrente sobre el conocimiento generalizado de la aplicación “TRAINING GYM”, el hecho de haber consignado en su memoria “o similar” hace razonable que deba exigirse una breve descripción de características para permitir la valoración del software ofertado.

Asimismo, como plantea el órgano de contratación en su informe, del acta de la mesa de contratación se desprende que la ausencia de descripción del software de gestión no fue el único motivo por el que su proposición obtuvo menor puntuación. Así, en el acta de la sesión de 30 de noviembre de 2018 la mesa de contratación declara que *“La mayor puntuación a Expertus Multis. Del Sur, S.L. responde, además de a que describe el software, a que presenta horarios trimestrales, que la Mesa considera más adecuados porque son más flexibles y se adaptan mejor a los cambios de hábitos de vida de los usuarios según la estación del año.”*

Por último, con respecto a la afirmación de la recurrente que expresa que la aplicación de gestión propuesta por EXPERTUS es bastante inferior al “TRAINING GYM”, además de tratarse de un mero alegato sin base probatoria alguna, procede reiterar una vez más lo ya expuesto sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración.



Procede, pues, la desestimación de este alegato, y con él, la del recurso.

**OCTAVO.** Finalmente, el órgano de contratación y la empresa EXPERTUS solicitan la apreciación por parte de este Tribunal de mala fe o temeridad en la interposición del recurso. Entienden que con el recurso ALC pretende dilatar el comienzo de la ejecución del servicio objeto de la presente licitación, puesto que es propietario de unas instalaciones deportivas en el municipio de Las Cabezas de San Juan y de esta manera evitaría una posible competencia.

Con respecto a esta petición, este Tribunal considera que no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, ni absoluta falta de fundamento en el recurso presentado. En tal sentido, aun cuando proceda la desestimación del recurso, los argumentos contenidos en esta resolución permiten inferir que aquel no carece absolutamente de fundamento, máxime teniendo en cuenta lo ya señalado respecto a la configuración del pliego de cláusulas administrativas particulares, que con su falta de concreción ha otorgado un amplio margen de discrecionalidad técnica para valorar las ofertas. Por tanto, no procede la imposición de multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP.

Por cuanto antecede, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.L.C.**, contra la resolución de adjudicación, de 26 de diciembre de 2018, del órgano de contratación relativa al contrato denominado “Servicio de monitores, limpieza y mantenimiento de centro deportivo municipal, sito en calle Rabadanés” (Expte. 2018/CON-00019), promovido por el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla).



**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** 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.

