

Recurso 291/2020

Resolución 52/2021

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

Sevilla, 18 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KOALA SOLUCIONES EDUCATIVAS, S.A.**, contra la adjudicación y la formalización del contrato denominado “Servicio de Escuela Infantil Municipal de primer grado” (Expte. GEX 2498/2020), convocado por el Ayuntamiento de Hinojosa del Duque (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PLACE) el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios citado en el encabezamiento. Asimismo, consta la publicación en el perfil de contratante en la indicada fecha de los pliegos que han de regir la presente licitación.

El valor estimado del contrato asciende a 248.603,63 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de adjudicación se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.



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 (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. Con fecha 8 de septiembre de 2020, se publica en el perfil de contratante en la PLACE, la resolución de adjudicación del mencionado contrato de fecha 7 de septiembre de 2020. Con posterioridad, el 18 de septiembre 2020 se publica en el perfil de contratante, la formalización del contrato ahora recurrido, que se llevó a cabo con fecha 15 de septiembre de 2020.

CUARTO. El 30 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad KOALA SOLUCIONES EDUCATIVAS, S.A., (en adelante KOALA) contra el acuerdo de adjudicación y el acto de formalización del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

En su escrito, la recurrente solicita que se acuerde el mantenimiento de la suspensión o, en su caso, que se adopte la medida cautelar de suspensión del acuerdo de adjudicación y de la propia formalización del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 30 de septiembre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, requiriéndole el expediente de contratación, informe al recurso y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación tuvo entrada en este Tribunal el 6 de octubre de 2020

SEXTO. Respecto a la medida cautelar solicitada por la recurrente, el órgano de contratación en su informe al recurso manifestó que la contratación afectaba a un servicio público, cuya suspensión supondría el cierre inmediato de la única escuela infantil existente en el municipio y por tanto la interrupción de un servicio de educación que además resulta esencial en la conciliación de la vida laboral y familiar. Ante las



circunstancias expuestas y tras ponderar los intereses en conflicto, este Tribunal acordó denegar con fecha 22 de octubre de 2020 la medida cautelar solicitada de suspensión de los efectos de la formalización del contrato.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 1 de diciembre de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. La unión temporal de empresas que resultó adjudicataria, haciendo uso del trámite conferido presenta escrito de alegaciones dentro de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Hinojosa del Duque no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva 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 resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la entidad 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.

TERCERO En cuanto a la admisión de la causa de nulidad alegada y tal y como se deduce tanto del expediente remitido como del informe que se acompaña al mismo, el contrato se ha formalizado sin respetar el plazo previsto en el artículo 153.3 de la LCSP, conforme al cual: *"Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos."*



En base a ello la recurrente solicita la nulidad del contrato y lo fundamenta en el artículo 39.2 d) de la LCSP, en el que se establece que serán nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas que en el mismo se contienen y en cuyo apartado d) expresamente prevé:

“d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo de formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

- 1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,*
- 2.º Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.” .*

Por tanto este supuesto especial de nulidad requiere el cumplimiento concurrente de tres requisitos:

- Que no se haya respetado el plazo del artículo 153.3 de la LCSP.
- Que por esta causa el licitador se haya visto privado de su derecho a recurrir
- Que hubiera concurrido alguna infracción del procedimiento que le hubiera impedido obtener la adjudicación.

En el presente caso, resulta como hecho probado y aceptado por ambas partes, que entre el acuerdo de adjudicación y la formalización del contrato no transcurrieron los 15 días de suspensión para poder interponer el recurso especial en materia de contratación que contempla el artículo 153.3 de la LCSP, por lo que concurre el primero de los requisitos para la causa de nulidad prevista en el artículo 39.2 d) de la LCSP.

En cuanto al requisito relativo a que, por la citada causa de incumplimiento del plazo de quince días, el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso especial, como consta en el expediente y la misma recurrente reconoce en su escrito de recurso, no se la ha privado de la posibilidad de interposición del recurso especial contra la adjudicación.

Por ello, y sin que sea necesario entrar a valorar en este momento la concurrencia del último de los requisitos previstos en el citado artículo 39.2 d) de la LCSP, procede inadmitir la causa de nulidad alegada al no concurrir uno de los requisitos exigidos en el mencionado precepto. En tal sentido se ha pronunciado



este Tribunal en anteriores ocasiones, entre otras en la Resolución 85/2018 de 28 de marzo: *“Por último, para que pueda admitirse la cuestión de nulidad invocada por la recurrente han de concurrir acumulativamente los dos siguientes requisitos: que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y, que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.(...)”*

En consecuencia, no procede apreciar el supuesto especial de nulidad establecido en el artículo 37.1 b) del TRLCSP, al no concurrir el tercer presupuesto necesario para ello, a saber, “Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes”, circunstancia que no ha concurrido en el presente caso, siendo precisamente la vía del recurso especial la que tenía expedita GRUAS PLAZA ALMERÍA, y de la que hizo uso mediante la interposición del recurso especial 64/2018, si bien como se ha expuesto el mismo fue desestimado. (...)

Todo ello conlleva a que la presente cuestión de nulidad promovida haya de ser inadmitida.”,

En tal sentido el artículo 22.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece:

“3. En los términos previstos en el artículo 39.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público el órgano competente podrá inadmitir la cuestión de nulidad cuando previamente se haya interpuesto recurso contra alguno de los actos recurribles de conformidad con el artículo 40.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aún en el caso de que el órgano de contratación o la entidad contratante hubieran formalizado el contrato con incumplimiento del plazo de espera previsto en el artículo 156.3 o de la suspensión automática o de la acordada por el órgano competente para resolver el recurso.

En tales casos, la estimación del recurso comportará la nulidad del contrato formalizado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 del texto refundido mencionado, con los efectos que en el mismo precepto se prevén.” .

Por tanto, y de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 39.2 d) de la LCSP y en el artículo 22.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual se inadmite la causa de nulidad solicitada.

CUARTO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato 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.

El objeto de la licitación, es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la adjudicación del contrato, 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.”

La 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, el 7 de septiembre de 2020 se dictó el decreto de adjudicación del contrato, siendo el mismo publicado el día 8 de septiembre de 2020, en el perfil de contratante a través de la PLACE, constando asimismo en el expediente remitido la publicación de la notificación realizada en dicho perfil y el acceso a su contenido por la entidad recurrente con fecha 9 de septiembre. Por lo que el recurso presentado el 30 de septiembre de 2020 en el Registro electrónico de este Tribunal se ha formalizado en el plazo legal previsto para ello.

SEXTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos que contra el acto de adjudicación se contienen en el mismo.



KOALA se alza contra la resolución de adjudicación al considerarla contraria a derecho y solicita a este Tribunal, su revocación y en consecuencia la exclusión de la UTE adjudicataria del procedimiento de adjudicación, solicitando que se proceda conforme a lo previsto en el artículo 150.2 de la LCSP.

Manifiesta que la adjudicataria no reúne las condiciones de capacidad y solvencia exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). Argumenta que no ha quedado acreditado en el expediente que se esté contratando con personas que no estén incursas en prohibición de contratar, lo que supone una infracción del clausulado del PCAP, y de las previsiones al respecto de la LCSP.

Además, alega que la citada UTE no cuenta con la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP, y ello dado que la aportación de cinco pólizas de seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales de 150.000 €, constituida por cada una de las cinco trabajadoras autónomas, no cumple las exigencias del PCAP en este punto, por cuanto la UTE no cuenta con una póliza en vigor de seguro de responsabilidad civil por importe igual o superior a 500.000 €, con lo que se infringe el PCAP, el artículo 87 de la LCSP y el artículo 24 del RGLCAP.

El último de los motivos formulado contra la legalidad del acuerdo de adjudicación es el relativo a la valoración de las mejoras adicionales. Denuncia la entidad recurrente que se ha producido arbitrariedad en la valoración del criterio sometido a juicio de valor consistente en la ampliación del servicio durante algunos días del mes de agosto y valorable con un máximo de 10 puntos. Argumenta que pese a que KOALA ofertó como mejora la ampliación del servicio durante todo el mes de agosto, y ello frente a los 14 días ofertados por la UTE adjudicataria, la puntuación otorgada a la recurrente fue de cero puntos, frente a los ocho puntos otorgados a la UTE, que es además la suma que le permite salvar la distancia de puntos que le separaba en la valoración del «Proyecto educativo y asistencial» -27 puntos KOALA, 20 puntos UTE-, y resultar finalmente adjudicataria del contrato.

Por su parte el órgano de contratación en su informe se opone al contenido del recurso argumentando lo siguiente. En lo relativo a que la adjudicación del contrato resulta contraria a derecho por no reunir la entidad adjudicataria las condiciones de capacidad exigidas en el PCAP, el órgano de contratación alega que la declaración responsable de no estar incursas en la prohibición de contratar de todas las personas



integrantes de la UTE se realizó ante la Secretaria del Ayuntamiento de Hinojosa del Duque, como fedataria pública y ello de conformidad con lo previsto en la cláusula octava del PCAP.

En relación a la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera de la adjudicataria, concretamente sobre las objeciones formuladas por la recurrente a la acumulación de las pólizas de seguro de responsabilidad civil aportadas por cada una de las cinco trabajadoras autónomas y por importe de 150.000 € cada una; el órgano de contratación manifiesta su disconformidad con el planteamiento de la recurrente, argumentando que la acumulación de la solvencia económica y financiera mediante seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, aportada por las trabajadoras autónomas que componen la UTE se ajusta a la normativa aplicable.

Por último y en cuanto a la valoración de las mejoras adicionales mediante criterios sometidos a juicio de valor, calificada por la recurrente como arbitraria y contraria a derecho, el Ayuntamiento en su informe defiende la corrección de la misma y se opone a su anulación. Apoya su alegato en la diferenciación entre actuaciones arbitrarias y discrecionales y concluye afirmando que en el presente supuesto nos encontramos ante un supuesto de discrecionalidad técnica, puesto que la calificación de las ofertas se ha realizado por un órgano de valoración, formado por tres maestras de educación infantil, que han dejado patente en su informe la motivación de la distinta puntuación otorgada a cada una de las ofertas y siempre de acuerdo con las previsiones del PCAP.

Por último, la UTE adjudicataria se opone a lo pretendido por la recurrente, en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Pues bien, el escrito de recurso denuncia distintas infracciones en las que habría incurrido el órgano de contratación, durante la tramitación del presente procedimiento de adjudicación. El primer motivo alegado hace referencia a la capacidad de la adjudicataria para contratar, concretamente afirma que no se ha acreditado en el expediente que se esté contratando con personas que no están incursas en prohibición de contratar.

Atendiendo, en primer lugar, al contenido de la LCSP, la misma exige como requisito para contratar con la Administración, no estar incurso en alguna de las prohibiciones de contratar que señala el artículo 71 de la



LCSP, regulando en su artículo 85, el modo de prueba de la no concurrencia de una prohibición de contratar. En iguales términos se pronuncia el PCAP que rige la presente contratación, en su cláusula octava denominada “Acreditación de la Aptitud para Contratar”, en cuyo apartado dos establece:

“2. La prueba, por parte de los empresarios, de la no concurrencia de alguna de las prohibiciones para contratar, podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos. Cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado.”.

Consultada la documentación aportada por la UTE, y que obra en el expediente remitido por el órgano de contratación, se ha podido comprobar que en el mismo constan las declaraciones responsables de no concurrir en alguna de las causas de prohibición de contratar con la Administración, firmadas con fecha 1 de septiembre de 2020, por cada una de las cinco integrantes de la UTE, y todas ellas realizadas ante la Secretaria del Ayuntamiento, cuya firma consta en las mismas.

Cabe subrayar que la Secretaria del Ayuntamiento ostenta la condición de fedataria pública, y ello de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación Nacional, que establece en su artículo 3.1: “La función pública de secretaria integra la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.”.

Por lo expuesto, se concluye que ha quedado acreditado en el expediente que se está contratando con personas que no están incurso en prohibición de contratar; acreditación que se ha llevado a cabo mediante uno de los medios previstos en el PCAP, concretamente mediante declaración responsable realizada ante autoridad administrativa. En consecuencia, este primer motivo de recurso ha de ser desestimado.

OCTAVO. El segundo de los motivos hace referencia a que la UTE adjudicataria no cuenta con la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP, y ello dado que la recurrente se opone a la posibilidad de acumular las cinco pólizas aportadas por las integrantes de la UTE, con la finalidad de alcanzar el importe de 500.000 euros exigidos en el PCAP.



Atendiendo al contenido de la LCSP, en su artículo 87 titulado *“Acreditación de la solvencia económica y financiera”*, en su apartado 3.b) se señala: *“En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales”*. Es decir permite a los profesionales, como es el supuesto que nos ocupa, sustituir la acreditación de la solvencia mediante el volumen de negocio por la existencia del seguro de responsabilidad por riesgos profesionales.

Por su parte el artículo 24.1 del RGLCAP establece para las uniones temporales de empresarios: *«En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma»*.

En el expediente consta documentación acreditativa de que cada una de las cinco trabajadoras autónomas suscribieron, una póliza de seguro de responsabilidad civil con la misma compañía aseguradora por importe de 150.000 euros como límite por siniestro, y constando como datos de la actividad asegurada *“Profesor de enseñanza”*. La cuestión a dilucidar es si las pólizas así constituidas, dan cumplimiento a la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP, en cuya cláusula octava apartado b) , expresamente se establece: *“b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior a 500.000 euros, que cubra al menos los riesgos profesionales hasta la finalización del contrato.”*

Pues bien, la citada regla de acumulación de capacidades de los miembros de la UTE, para la integración de la solvencia exigida, plantea ciertas limitaciones cuando el medio de solvencia elegido es el seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, y ello en atención a la propia naturaleza del contrato de seguro, y la especial atención que requiere el cumplimiento de elementos esenciales del contrato tales como el sujeto asegurado o el capital asegurado. Partiendo de estas premisas formales, se comprueba que las pólizas aportadas al expediente no se compadecen con las previsiones que al respecto se recogen en el PCAP, dado que de las mismas no se deduce, cuanto menos, la existencia de una póliza de responsabilidad civil a favor de las personas o entidades que han licitado con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas y por el importe previsto en el PCAP como capital asegurado. Además y tal como



alega la recurrente, la interpretación mantenida por los Tribunales Administrativo de Recursos Contractuales es restrictiva en cuanto a la acumulación de solvencia en los supuestos de seguros de responsabilidad civil. En tal sentido se pronuncia la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 776/2014, de 15 de octubre: *“Más aún, incluso aunque se obviara este extremo, lo cierto es que, a juicio de este Tribunal, el medio elegido para acreditar la solvencia económica y financiera - “la presentación de un seguro de indemnización por riesgos profesionales o responsabilidad civil, suscrito con una entidad aseguradora, por un capital equivalente al presupuesto de licitación del lote del que se trate” (cfr.: antecedente de hecho tercero)- difícilmente puede ser colmado con los que puedan ostentar otras entidades. Recuérdese, en este sentido, que el seguro de responsabilidad civil es aquél en el que “el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho” (artículo 73, párrafo primero, de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro). Se trata, pues, “de un seguro en interés del asegurado dirigido a mantener indemne su patrimonio como consecuencia de una deuda de indemnización” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 30 de noviembre de 2011 –Roj STS 9344/2011-), de manera que con él, el asegurado se ve cubierto para la eventualidad de que deba resarcir a terceros por los daños que les irroge.”*

Téngase en cuenta que a diferencia de otros medios previstos para acreditar la solvencia económica, el seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales que se establece habrá de desplegar sus efectos durante la ejecución del contrato, con el objetivo de que, en caso de acontecer un siniestro, este quede cubierto por el seguro y no comprometa la ejecución del mismo.

Por lo expuesto se concluye que no se acredita la solvencia económica y financiera de conformidad con lo establecido en la cláusula octava del PCAP, y por consiguiente se estima este segundo motivo de recurso.

NOVENO. En el tercer motivo del recurso se alega arbitrariedad en la valoración de los criterios de evaluación de la mejora consistente en la ampliación del servicio durante el mes de agosto.

Entre los antecedentes más relevantes del expediente administrativo, en relación a esta cuestión, cabe destacar en primer lugar las previsiones contenidas en el PCAP en cuyas cláusulas 10ª y 12ª, se establece lo siguiente:

“Cláusula 10ª. SOBRE «C». DOCUMENTACIÓN PONDERABLE A TRAVÉS DE JUICIOS DE VALOR



a) *Proyecto educativo y asistencial. Deberá desarrollarse y abordar como mínimo todos los aspectos contenidos en el artículo 18 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía (BOJA n° 92, de 15 de mayo de 2009), por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil. Debe estar suscrito por el licitador.*

b) *Mejoras adicionales, que se oferten dentro del mismo precio de adjudicación:*

-Ampliación del servicio por algunos días en agosto, debidamente justificado y firmado por el licitador.»

Cláusula 12ª. Criterios de Adjudicación.

«2.- Criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor: Hasta 40 puntos como máximo.

a) Proyecto educativo y asistencial: Hasta 30 puntos como máximo.

Deberá desarrollarse y abordar como mínimo todos los aspectos contenidos en el artículo 18 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil.

b) Mejoras adicionales: hasta 10 puntos como máximo:

Ampliación del servicio por algunos días en agosto.»

Por su parte, la mesa de contratación, según consta en el acta de la sesión celebrada con fecha 17 de agosto de 2020, tras dar a conocer el informe técnico elaborado por las docentes de los centros educativos públicos del municipio, asume el contenido del mismo, que arrojaba la siguiente puntuación a las ofertas con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor:

EMPRESA	KOALA S.A.	UTE	ATCOM SERVICIOS S.L.	MEGADIVER S.L.	UTE
PROYECTO EDUCATIVO Y ASISTENCIAL	27	20	17,5	0	8,5
AMPLIACIÓN DÍAS DE AGOSTO	0	8	0	0	9
TOTAL	27	28	17,5	0	17,5

A continuación y en acto público se procede a la apertura de los sobres “B”, que da como resultado la siguiente clasificación de las proposiciones presentadas.



EMPRESA	PUNTUACIÓN SOBRE "B"	PUNTUACIÓN SOBRE "C"	PUNTUACIÓN TOTAL
UTE	60	28	88
KOALA S.A.	60	27	87
ATCOM SERVICIOS S.L.	60	17,5	77,5
UTE	60	17,5	77,5
MEGADIVER S.L.	60	0	60

La motivación dada, en el informe técnico de valoración, a la puntuación otorgada a la mejora ofertada por la mercantil KOALA dice así *«a pesar de que se amplía el servicio al mes completo de agosto, no se recoge justificación alguna», «no cumpliendo los requisitos establecidos en el pliego».*

Por su parte, en cuanto a la puntuación otorgada a la mejora presentada por la UTE adjudicataria, el informe se manifestaba en los siguientes términos: *«Este apartado cumple los requisitos establecidos en el pliego de las cláusulas administrativas particulares para el contrato ampliando el servicio a una parte del mes de agosto y recogiendo la debida justificación con una descripción general de las actividades que van a ser desarrolladas en este periodo».*

En cuanto a la documentación que cada entidad aportó en este apartado, y que obran en el expediente, se comprueba que KOALA adjuntó una declaración firmada por el representante de la entidad en el que se comprometía a ampliar el servicio durante todo el mes de agosto. Por su parte la UTE presentó un documento firmado por las cinco trabajadoras en el que se relacionaban una serie de actividades a realizar durante los catorce días de agosto, tales como: conocimiento del medio, creación de un aula multisensorial, escuela de padres, charlas coloquios para las familias o iniciación en diferentes idiomas.

Si bien el órgano de contratación defiende la actuación de la comisión de valoración y alega la doctrina de la discrecionalidad técnica, cabe recordar que en cualquier caso la valoración llevada a cabo por la comisión debe encontrar su fundamentación en las previsiones del PCAP; por tanto y aunque pueda resultar que una vez vistas las proposiciones presentadas la comisión valoradora -desde un punto de vista meramente técnico- considerase que las actividades propuestas para llevar a cabo durante agosto convertían a la proposición presentada por la UTE en la de mayor calidad, lo cierto es que dicho criterio no estaba expresamente previsto en el PCAP. La literalidad del PCAP al fijar las mejoras fue *-ampliación del*



servicio por algunos días en agosto, debidamente justificado y firmado por el licitador-; sin referencia alguna a la inclusión de actividades diferentes al propio servicio de escuela infantil, por lo que valorar estas actividades, y no valorar el número de días durante los que se amplía el servicio, criterio sí previsto expresamente, supone que la valoración efectuada por la comisión técnica a las actividades ofertadas por la UTE conlleva de facto la valoración de criterios de adjudicación previamente no especificados en el PCAP.

Por tanto se concluye, que la puntuación otorgada a la mejora rebasa los límites de la discrecionalidad técnica y no se ajusta a lo establecido en el PCAP, que como es sabido es la ley del contrato entre las partes, vinculando tanto a los licitadores como a la propia Administración, por lo que ésta no puede alterar ningún extremo de los mismos con el fin de modificar los aspectos a valorar y por consiguiente las puntuaciones otorgadas a las distintas proposiciones.

Por todo lo expuesto se estima este motivo del recurso y en consecuencia se anula la valoración otorgada al criterio de mejora adicional. Además no resulta viable una nueva evaluación de la mejora sujeta a juicio de valor, toda vez que ya se conocen y se han valorado las ofertas económicas de todas las entidades licitadoras, por lo que una nueva valoración supondría una infracción de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que constituyen el objetivo primordial perseguido por los artículos 146.2 de la LCSP cuando dispone en su párrafo segundo que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurre esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”,* y por el artículo 26 del 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, que determina que *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos»*

En consecuencia, la estimación de este motivo del recurso, obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación tramitado y no solo del acuerdo de adjudicación; así como la nulidad del contrato formalizado en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 22.3 del Reglamento de los



procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, en relación con el artículo 42.1 de la LCSP.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **KOALA SOLUCIONES EDUCATIVAS, S.A.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de Escuela Infantil Municipal de primer grado”, (Expte. GEX 2498/2020), convocado por el Ayuntamiento de Hinojosa del Duque (Córdoba) y en consecuencia, anular el acto impugnado y la licitación promovida de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución.

Inadmitir el recurso interpuesto en lo relativo a la nulidad de la formalización del citado contrato.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

