

Recurso 227/2021
Resolución 484/2021

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

Sevilla, 18 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FUNDACIÓN FUTURO SINGULAR CÓRDOBA** contra la resolución del órgano de contratación, de 4 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote 3.D.3. La Carlota, convocado por la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 182.482.944 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 4 de mayo de 2021, el órgano de contratación dictó resolución por la que adjudica el lote 3.D.3., a favor de la entidad MACROSAD SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante el mismo 4 de mayo de 2021.

SEGUNDO. El 21 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FUNDACIÓN FUTURO SINGULAR CÓRDOBA (en adelante la FUNDACIÓN) contra la citada resolución, de 4 de mayo de 2021, por la que el órgano de contratación adjudica el contrato respecto del lote 3.D.3.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue posteriormente recibido.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, respecto del lote impugnado, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación, respecto del lote 3.D.3., de un contrato administrativo especial cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la adjudicación del contrato, respecto del lote 3.D.3., fue acordada por el órgano de contratación mediante Resolución, de 4 de mayo de 2021, sin que se conozca la fecha de remisión ni de notificación del acto que fue publicado en el perfil de contratante el mismo 4 de mayo de 2021. Por tanto, aun computando el plazo desde la publicación del acuerdo en el perfil de contratante, el recurso presentado en el Registro de este Tribunal el 21 de mayo de 2021 se habría interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación, para a continuación entrar a analizar la controversia suscitada por la recurrente que combate la valoración de su oferta realizada por la mesa de contratación.

Pues bien, se recoge en la cláusula 9.2.3. del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas que debía figurar en el sobre electrónico 3. En la mencionada cláusula se indica que se incluirá la documentación establecida en el anexo VIII del PCAP.



En el citado anexo VIII del PCAP, y en lo que aquí interesa, se establece que en este sobre se incluirá la documentación relativa a «1. Ratio profesional / menores atendidos» y dentro del apartado 7, las mejoras, «7.2 Creación de empleo». Por otro lado, los criterios de adjudicación quedan establecidos en el anexo X del PCAP, de la manera siguiente: «1. Oferta ratio profesional / menores atendidos. (Máximo 30 puntos) - Ratio de 1/17: o inferior: 30 puntos» y «7.2. Creación de Empleo: (Máximo 5 puntos). • Por cada puesto de trabajo creado o a crear por cuenta ajena, con duración igual o superior a un año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %: 5 puntos. • Por cada puesto de trabajo creado o a crear por cuenta ajena con duración inferior al año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %: 3 puntos.

La creación de dichos puestos de trabajo tendrá que producirse en un plazo máximo de un mes desde el inicio de la prestación y deberá mantenerse durante todo el plazo de ejecución del contrato».

Finalmente, en el anexo XI del PCAP se establecen los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja indicándose que: «en lo referente a la ratio profesional/menores atendidos, se considerará oferta anormalmente baja la proposición de una ratio por debajo de 1/17».

Según consta en el expediente remitido a este Tribunal, el 5 de noviembre de 2020, tuvo lugar la cuarta sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda dar traslado a una comisión técnica para que realice un informe en el que se analicen las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en el anexo X del PCAP.

Dicho informe técnico es evacuado el 10 de diciembre de 2020; con relación a la oferta de la recurrente, respecto del lote 3.D.3., se recoge la propuesta de valoración total de 106,50 puntos, recogiendo respecto a los criterios de adjudicación controvertidos una puntuación de 30 respecto del criterio «1. Ratio profesional / menores atendidos» -es decir, la máxima- y respecto de la mejora «7.2 Creación de empleo» no se concede puntuación. En el informe no se contiene la motivación de estas puntuaciones.

Entre el 17 de diciembre de 2020 y el 13 de enero de 2021, tiene lugar la sexta sesión de la mesa de contratación en la que se procede a otorgar puntuaciones a las ofertas admitidas; respecto de la presentada por la recurrente se otorga una puntuación de 76.50 puntos, quedando clasificada en segundo lugar. En el acta no se recoge la motivación de las distintas puntuaciones.

El 29 de enero de 2021, se publica en el perfil de contratante información relativa al resultado de la licitación, donde entre otras cuestiones se contiene la motivación de las puntuaciones recibidas por parte de las distintas ofertas. Respecto a la proposición de la recurrente al lote 3.D.3, se mantiene la puntuación total de 76,50 puntos y en la valoración se indica, respecto del criterio de adjudicación «1. Ratio profesional / menores atendidos» lo siguiente: 1/14, «1. No baremable», por otro lado, respecto de la mejora «7.2 Creación de empleo» no se concede puntuación y no se recogen los razonamientos que han llevado a tomar tal decisión por parte de la mesa de contratación.

Finalmente, en la resolución de adjudicación, de 4 de mayo de 2021, se reproduce la motivación anterior, que se reduce a indicar la puntuación recibida por la oferta de la FUNDACIÓN recurrente -76,50-; con relación al criterio de adjudicación «1. Oferta ratio profesional / menores atendidos» se manifiesta: 1/14, «no baremable» y respecto a la mejora «7.2 Creación de empleo» no se concede puntuación sin contener motivación alguna.

Pues bien, la recurrente se alza contra la valoración de su oferta expresando su desacuerdo sobre la puntuación que ha recibido respecto a los dos criterios de adjudicación. En primer lugar, manifiesta que no ha podido comprender el motivo por el que no ha obtenido puntuación su propuesta en el criterio de adjudicación relativo a



la Oferta ratio profesional/menores atendidos, dado que según la configuración del criterio en el anexo X del PCAP a una ratio inferior a 1/17 le debían corresponder 30 puntos y la FUNDACIÓN incluye en su oferta una ratio 1/14 por lo que le debió de corresponder la mencionada puntuación. Sobre lo anterior, la ausencia de puntuación de su oferta considera que obedece a una actuación arbitraria o a un patente error en la actuación de la mesa de contratación.

Respecto de la valoración de su oferta con relación a la mejora «7.2 Creación de empleo» la recurrente viene a argumentar en términos similares a los anteriormente reproducidos, que su oferta no obtiene puntuación sin que se recoja motivación alguna de la que se desprenda los argumentos utilizados por la mesa de contratación para la valoración de su proposición. En este sentido, la recurrente considera que la ausencia de valoración, sin justificación, no puede ampararse en la discrecionalidad técnica de los órganos de evaluación.

En definitiva, la recurrente solicita a este Tribunal que declare la nulidad del acuerdo de adjudicación y que retrotraiga las actuaciones para que se vuelva a valorar su oferta y se continúe con el procedimiento de contratación hasta su nueva adjudicación. Además, solicita a este Tribunal que obligue al órgano de contratación a que otorgue la puntuación a su oferta.

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la recurrente argumentando, en síntesis, que:

- La recurrente participó a cuatro lotes, y que en tres de ellos se le solicitó aclaraciones sobre la documentación presentada con relación al criterio de adjudicación «1. Oferta ratio profesional / menores atendidos» dado que la entidad no redacta la oferta según las indicaciones facilitadas. Que la entidad en respuesta al requerimiento de aclaración procede a modificar su oferta inicial por lo que la mesa de contratación acuerda no concederle puntuación respecto al citado criterio de adjudicación.

Que sin embargo, respecto del lote restante el 3.D.3, el objeto de la actual controversia, la mesa de contratación no procedió a realizar el requerimiento y que en el momento en que advirtió este hecho consideró que la práctica del mismo hubiera supuesto otorgar a la licitadora una posición de ventaja en virtud del conocimiento adquirido en relación al resto de licitadores que se encontraban en circunstancias similares. Por tanto, se estimó que la oferta de ratio presentada por la recurrente en este lote contenía el mismo error que la del resto de lotes a los que concurría por lo que no se le concedió puntuación.

- Respecto del segundo criterio de adjudicación, la mejora «7.2 Creación de empleo» el órgano de contratación manifiesta que la entidad no aportó en su documentación información suficiente de la que se desprendiese los aspectos necesarios para la valoración de este criterio -según la nota aclaratoria que publicó en el perfil de contratante el 22 de agosto de 2020-, por tanto la Mesa de contratación, entendiendo que omisiones en la oferta presentada no son discrepancias entre la proposición y su justificación susceptibles de aclaración, determinó la asignación de “0” puntos a esta mejora. Sobre lo anterior, argumenta que «este aspecto de la valoración debió quedar reflejado en el cuadro detalle de la baremación adjunta a la resolución de adjudicación a fin de que la entidad pudiera ser conocedora de ello».



SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia, que se centra en analizar si la valoración de la oferta de la recurrente por parte de la mesa de contratación se encuentra suficientemente motivada en los extremos controvertidos.

Pues bien, sobre la motivación de la adjudicación existe una amplia y consolidada doctrina de este Tribunal, (v.g. Resoluciones 40/2012, de 16 de abril, 175/2017, de 15 de septiembre, 16/2018, de 22 de enero, 156/2019, de 21 de mayo, y 312/2021, de 10 de septiembre) y del resto de órganos de recursos contractuales que se sustenta en jurisprudencia europea y en la propia doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

En tal sentido, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, viene a sostener que lo determinante de la motivación es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones, y la más reciente Sentencia de dicho Tribunal General de 14 de diciembre de 2017, dictada en el asunto T-164/15, insiste en aquella finalidad de la motivación señalando que el hecho de que no se pueda exigir al órgano de contratación que efectúe un análisis comparativo detallado de las ofertas seleccionadas, no puede conducir a que los comentarios enviados a los licitadores no muestren clara e inequívocamente su razonamiento.

De otro lado, ya la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 señalaba que la motivación es un medio técnico de control de la causa del acto, de ahí que no se trate de un simple requisito meramente formal sino de fondo, que no se cumple mediante el empleo de cualquier fórmula convencional, sino que ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico determinante de la decisión. Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002 declara que *«la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan»*.

Finalmente, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12), recogiendo en este punto doctrina anterior del propio Tribunal, *«la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; en último término la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican -artículo, 106.1 Constitución-, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen»*.



En el supuesto examinado, queda claro que no ha quedado suficientemente motivada la valoración de la oferta de la recurrente respecto de los criterios de adjudicación controvertidos. Respecto al criterio «1. Oferta ratio profesional / menores atendidos» porque la motivación «no baremable» no traslada los argumentos que permitan al recurrente conocer los motivos por los que no se valora la oferta. En la misma situación se encuentra la valoración de la oferta respecto de la mejora «7.2 Creación de empleo» sobre la que no se recoge los motivos por los que no se valora. Además el órgano de contratación en su informe al recurso viene a reconocer que la propia adjudicación carece de la motivación suficiente.

En consecuencia, dada la ausencia de toda motivación sobre las cuestiones indicadas y la indefensión que la misma le ha provocado, procede la estimación del recurso, lo que obliga a anular la adjudicación respecto del lote 3.D.3., debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento anterior a la comisión de la infracción, con objeto de que se lleve a cabo la adecuada motivación del acto.

Finalmente, con respecto a la solicitud que realiza la recurrente a este Tribunal para que le otorgue determinada puntuación a su oferta, debe recordarse que, como hemos destacado en reiteradas ocasiones (valga por todas la Resolución 62/2012, de 29 de febrero), este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP. Por tanto, de apreciar la concurrencia de los tales vicios, sólo cabe proceder a la anulación del acto impugnado, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, sin que, en ningún caso pueda el Tribunal sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FUNDACIÓN FUTURO SINGULAR CÓRDOBA** contra la resolución del órgano de contratación, de 4 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato denominado “Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía” (Expte. 2020-524487, 77/2020), respecto del lote 3.D.3. La Carlota, convocado por la Consejería de Salud y Familias, debiendo proceder conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

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, respecto del lote 3.D.3. La Carlota.

TERCERO. 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.

NOTIFÍQUESE 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.

