

Recurso 292/2018**Resolución 285/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de octubre de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALLSPORT CIUDAD JARDÍN, S.L.** contra el acuerdo de la mesa, de 29 de junio de 2018, en el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión del servicio público del centro deportivo y piscina municipal “Christian Jongeneel”» (Expte. 34/2018/CNT. S-3170/2018), convocado por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 28 de abril 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 26.925.487 euros y entre las empresas



que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

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. El 29 de junio de 2018, se reúne la mesa de contratación para el examen del informe técnico de valoración de las ofertas. A la vista del citado informe, la mesa acordó por unanimidad la exclusión de la oferta presentada por VALLSPORT CIUDAD JARDÍN, S.L., al haber incluido información atinente a la oferta evaluable mediante aplicación de fórmulas en el sobre destinado a la documentación valorable mediante un juicio de valor.

CUARTO. El 9 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VALLSPORT CIUDAD JARDÍN, S.L. contra el acuerdo de la mesa, de 29 de junio de 2018, donde se excluye su oferta del procedimiento de licitación antes citado.

QUINTO. Con fecha 13 de agosto de 2018, el órgano de contratación dio traslado del informe al mismo y de parte del expediente de contratación, toda vez que el resto del expediente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento ya obraban en poder de este Tribunal con motivo de un recurso anterior.



SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 3 de septiembre de 2018, se dio traslado del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa ACCURA SPORT MANAGEMENT, S.L..

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 concreto, el acto impugnado corresponde a un contrato promovido por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial del convenio a tales efectos formalizado el 5 de diciembre de 2012, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y dicho Ayuntamiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

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

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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.

Conforme al PCAP el objeto de licitación es un contrato con valor estimado superior a 3 millones de euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la ahora recurrente del procedimiento de licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los apartados 1) y 2.b) del artículo 44 de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) 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:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

Al respecto, hay que señalar que en el expediente remitido no consta la fecha en que la notificación del acuerdo fue recibida por la recurrente. No obstante, siendo el 23 de julio de 2018 la fecha de imposición de la notificación mencionada en Correos, el recurso presentado el 9 de agosto de 2018 en el Registro del órgano de contratación se encuentra presentado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Previamente, y para un mejor análisis del recurso, procede traer a colación los motivos de exclusión de la oferta de la ahora recurrente.



Como anteriormente se ha mencionado, según se recoge en el acta de la sesión celebrada con fecha 29 de junio de 2018, la mesa de contratación acordó la exclusión de la oferta presentada en el procedimiento por la entidad VALLSPORT CIUDAD JARDÍN, S.L. al incluir en el Sobre 2, determinada documentación que debía incluirse en el sobre 3.

En concreto, y según se detalla en el acta, *“La sociedad VALLSPORT CIUDAD JARDIN, SL, en el sobre nº 2 incluye la propuesta de tarifas que es contenido propio a incluir en el sobre o archivo nº 3 conforme a lo dispuesto en la cláusula 26.A.II, 27 del PCAP y anexo VII del PPT. Por lo que al infringir la forma de presentación de ofertas debe declararse la INADMISIÓN de la oferta y la exclusión del procedimiento”*.

Frente a ello, en primer lugar, la recurrente alega en su escrito que la mesa de contratación ha hecho un indebida interpretación cláusula de la 26.A.II. en relación con la 26.B del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Señala en su escrito que la cláusula 26 A del PCAP recogía los criterios no sujetos a un juicio de valor, entre ellos, en su apartado II, el relativo a la propuesta de tarifas, indicando que se otorgarán hasta 25 puntos a la propuesta de rebaja sobre las tarifas recogidas en el Anexo VII del pliego de prescripciones técnicas. Y, donde se añadía, que además se podían incluir tarifas aplicables a otro tipo de actividades no recogidas en el anexo, si bien estas no serían consideradas a efectos de valoración en este apartado. Por ello, entendió la recurrente que, al no excluirse su valoración, la mención a esas otras tarifas no previstas en el anexo VII, debía realizarse en el sobre relativo a criterios sujetos a juicio de valor, como fue su caso.

Por otro lado, pone de manifiesto la recurrente que el PCAP sólo recogía como supuesto de exclusión la causa recogida en la cláusula 26.B del PCAP apartado I, referido a la “Calidad arquitectónica y medioambiental de la propuesta de instalaciones deportivas y equipamientos en la zona no edificada del recinto



deportivo”, donde se establece que *“La justificación o memoria de este criterio no podrá contener datos económicos propios del archivo oº 3, de lo contrario, la oferta será declarada nula y excluido el licitador del procedimiento”*. Mientras que en su apartado II, “Plan de funcionamiento y gestión del servicio”, donde se incluyó la tabla con las otras tarifas que no están previstas en el Anexo VII, no se preveía que la inclusión de datos económicos propios del sobre o archivo nº 3 determinase la nulidad de la oferta o la exclusión del licitador del procedimiento. Además, señala que el pliego no regula convenientemente la causa de exclusión cuando en el sobre dedicado a criterios sujetos a un juicio de valor, se introducen datos referidos a criterios no sujetos a dicho juicio, por lo que concluye que existe cierta ambigüedad y oscuridad en la redacción del pliego, debiendo interpretarse el pliego en el sentido más favorable para las licitadoras.

Finalmente, expone la recurrente que la inclusión de documentación propia del sobre 3 en el sobre 2, no puede tener como consecuencia la exclusión automática del procedimiento cuando aquella inclusión no tiene ninguna incidencia, pues no se ha condicionado la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor, ni se ha roto el principio de separación entre los criterios que dependen de juicio de valor y los criterios que dependen de fórmulas. En apoyo de esta tesis trae a colación la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2012, así como Resoluciones de este y otros Tribunales.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido pone de manifiesto que en el sobre nº 2 de la entidad recurrente, que ha de contener los criterios de valoración sujetos a un juicio de valor, y dentro del documento denominado “Plan de Funcionamiento y Gestión del servicio”, se han incluido las tarifas completas que han de integrar uno de los criterios objetivos que se deben incluir en el sobre nº 3, referido a criterios no sujetos a un juicio de valor. Señala el órgano de contratación en su informe que carece de razón la entidad recurrente al afirmar que sólo ha incluido las tarifas que se refieren a otras actividades no contempladas, ya que además de estas, incluye las regladas que se han de



proponer por la recurrente conforme al Anexo VII del PPT, contenido propio del sobre nº 3.

Por otro lado, afirma el órgano que tampoco puede acogerse el reproche que realiza de falta de claridad de la cláusula nº 26.A.II, incluso en lo referente a “otras tarifas”, ya que no admite confusión ni interpretación que no sea su interpretación literal, ni tampoco que la cláusula 26B.II contenga ningún tipo de previsión que pueda llevar a la interpretación de que se puedan incluir tarifas de otras actividades ni tampoco principales. Por lo que concluye el órgano de contratación en su informe señalando que no existe ninguna contradicción entre las cláusulas del pliego, siendo únicamente imputable a la recurrente la inclusión en el sobre 2 de las tarifas que debían de haberse incluido en el sobre 3, lo que ha llevado a que se vulnere el secreto de las proposiciones, siendo por ello la exclusión de la oferta conforme a Derecho.

SSEXTO. Visto lo expuesto por cada una de las partes, procede la reproducción de aquella parte del pliego objeto de la controversia para a continuación analizar la actuación de la mesa de contratación en aplicación de lo dispuesto en el PCAP. Como anteriormente se ha expuesto la oferta de la recurrente fue excluida del procedimiento por haber incluido dentro del Sobre 2 denominado «Archivo nº 2 : Criterios sujetos a un juicio de valor» información que debía formar parte del Sobre 3 «Archivo nº 3: Criterios no sujetos a un juicio de valor».

Así, la cláusula 26, que establece los criterios de adjudicación, en lo que aquí interesa, recoge lo siguiente:

“26.- CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN.

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta que presente la mejor relación calidad-precio se atenderá a los criterios que se determinan a continuación al estar vinculados al objeto del contrato.

La puntuación máxima obtenible en la aplicación de los criterios fijados es de 100 puntos.



El contrato será adjudicado al licitador cuya proposición obtenga una mayor puntuación global.

“A. CRITERIOS NO SUJETOS A UN JUICIO DE VALOR: hasta un máximo de 75 puntos.

I. Propuesta de canon: hasta un máximo de 25 puntos (Criterio económico)

(...)

II. Propuesta de tarifas: hasta un máximo de 25 puntos (Criterio económico). Se otorgarán hasta 25 puntos a la propuesta de rebaja sobre las tarifas recogidas en el Anexo VII del Pliego de Prescripciones Técnicas. Los licitadores podrán en su oferta disminuir, mantener o aumentar las tarifas de referencia. Podrán además incluir otras tarifas que pretendan aplicar a otro tipo de actividades no recogidas en el anexo, si bien estas no serán consideradas a efectos de valoración de este apartado.

La valoración de este apartado se obtendrá aplicando a cada una de las tarifas el peso relativo que se refleja en la tabla contenida en el Anexo VII, obteniendo el menor valor resultante el valor 30 puntos y a los restantes se puntuará de forma inversamente proporcional y tomando como base el precio más bajo ofertado. La valoración final será la resultante de la media aritmética de todos los conceptos valorados.

Valor asignado = $(V_{min}/V_n) \times 25$

Donde V_n es la valoración obtenida por la empresa a valorar (N) y V_{min} es el menor valor obtenido en la valoración de los licitadores (MIN).

(...)

B. CRITERIOS DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR hasta un máximo de 25 puntos.

I. Calidad arquitectónica y medioambiental de la propuesta de instalaciones deportivas y equipamientos en la zona no edificada del recinto deportivo (exterior al centro o edificio de piscinas): hasta un máximo de 10 puntos (Criterio Cualitativo).

Se evaluará la calidad urbanística, arquitectónica y medioambiental de las



instalaciones, infraestructuras y equipamientos deportivos que se oferten en el espacio no edificado del Conjunto Deportivo, siendo esenciales a efectos de evaluación los siguientes aspectos:

(...)

La justificación o memoria de este criterio no podrá contener datos económicos propios del archivo nº 3; de lo contrario, la oferta será declarada nula y excluido el licitador del procedimiento.

II. Plan de funcionamiento y gestión del servicio: hasta un máximo de 12 puntos (Criterio cualitativo).

Se evaluará este plan, presentado conforme se indica en el Anexo VI del Pliego de Prescripciones Técnicas, siendo esenciales a efectos de evaluación los siguientes aspectos:

1. Actividades previstas.
2. Horarios de las actividades.
3. Organización deportiva.
4. Organización administrativa.
5. Personal.
6. Mantenimiento y limpieza.
7. Gestión y atención al usuario.
8. Mantenimiento y conservación.
9. Vigilancia y seguridad.
10. Limpieza y desinfección (DDD).

Cada uno de estos aspectos será valorado conforme a los siguientes criterios:

- a) Amplitud del desarrollo.
- b) Detalle del desarrollo.
- c) Claridad expositiva.
- d) Coherencia de las diferentes actuaciones descritas.
- e) Precisión de las tareas y actividades descritas (protocolos de actuación).

Cada criterio será valorado conforme la siguiente calificación y correspondiente cuantificación:

- Muy deficiente: cuantificación 0



- Deficiente: cuantificación 0,5
- Suficiente: cuantificación 1
- Bueno: cuantificación 1,5
- Excelente: cuantificación 2

Para la evaluación la administración elaborará tabla que se refleja, siendo necesario haber obtenido una cuantificación total mínima de 0,5 en cada uno de los criterios valorados para cada aspecto evaluado para poder considerar la oferta. En caso contrario se desestimará por falta de calidad técnica.

(...)

A la oferta que obtenga la puntuación de excelente en cada uno de los subcriterios se le otorgará la puntuación máxima de 100 puntos, calculando de manera proporcional directa la puntuación que corresponda a cada oferta.

Para la valoración final al valor total 100 que se puede obtener con la calificación excelente a todos los criterios, se le asignará la puntuación máxima de 12, calculando de manera proporcional directa la puntuación que corresponda a cada oferta.

Para la valoración se aplicará la siguiente fórmula

$$\text{Valor asignado} = (V n / 100) \times 12$$

Donde V n es la valoración obtenida por la empresa a valorar (N)”.

Pues bien, en primer lugar hemos de señalar que la confusión o ambigüedad del pliego que denuncia la recurrente no resulta de la literalidad de sus términos. Así, establece la cláusula 27 del PCAP que las licitadoras deberán presentar tres archivos electrónicos, señalados con los números 1, 2 y 3, con el contenido que se señala en la misma, siendo claro el pliego respecto de lo que debía incluirse en cada sobre o archivo y como debía valorarse.

No obstante lo anterior, y con independencia de la interpretación que se dé a las cláusulas antes transcritas, lo cierto es que del examen de la proposición de la recurrente, y contrariamente a lo manifestado por ésta, se puede observar que dentro del sobre nº 2, en concreto, en el Anexo VI “Plan de funcionamiento y



gestión del servicio”, la misma incluyó además de un cuadro con las tarifas de otras actividades no incluidas dentro del Anexo VII del PPT, otro con toda la información de la tarifas a que hace referencia el citado Anexo, y que debía incluirse para su valoración en el sobre nº 3.

Como ya viene reconociendo este Tribunal en numerosas resoluciones -v.g. Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 82/2018, de 28 de marzo, citada por la recurrente, 177/2018, de 14 de junio y 197/2018, de 22 de junio, entre las más recientes- y el resto de Órganos de recursos contractuales, *“lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP”*.

Así pues, como ya se indicó en la reciente Resolución 82/2018, de 28 de marzo, de este Tribunal, *“la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y consiguiente quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor. Lo relevante, pues, es que tal conocimiento anticipado haya podido tener lugar y haya sido propiciado por una entidad licitadora al presentar su oferta y ello con independencia de que aquella información o conocimiento anticipado haya influido o no efectivamente en la valoración de las ofertas, pues basta con la posibilidad de que así haya podido ser para que quiebre, en detrimento del principio de igualdad de trato de licitadores, las garantías de objetividad e*



imparcialidad que el legislador ha querido preservar en el proceso evaluador de las proposiciones” [las referencias deben entenderse efectuadas a los preceptos de la nueva LCSP].

Visto todo lo anterior, este Tribunal concluye que la actuación de la mesa de contratación fue correcta puesto que una vez comprobado que la recurrente desveló parte de su oferta en un momento procedimental anterior al procedente, la mesa únicamente podía acordar la exclusión de la oferta de VALLSPORT CIUDAD JARDÍN, S.L., por tanto, debe, desestimarse este motivo de recurso.

Por otro lado, y con respecto a la afirmación de la recurrente de que el pliego solo establece expresamente que se pueda excluir a la licitadora que ha incluido información del sobre nº 3 en el apartado B.I de la cláusula 26, “Calidad arquitectónica y medioambiental de la propuesta de instalaciones deportivas y equipamientos en la zona no edificada del recinto deportivo”, hay que señalar que aunque el pliego solo haga referencia expresa a la exclusión contenida en la citada cláusula, ello no implica que la misma no pueda apreciarse en otros supuestos claros de inclusión en el sobre 2 de documentación relativa al sobre 3, pues ello deriva claramente del principio general de igualdad y secreto de las proposiciones, y de la necesidad de garantizar la imparcialidad y objetividad en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios susceptibles de un juicio de valor, sin el previo conocimiento de la oferta valorable mediante fórmulas.

Es por ello que procede desestimar el recurso interpuesto al considerar conforme a Derecho la decisión de la mesa de excluir la oferta de VALLSPORT CIUDAD JARDÍN, S.L..

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación



interpuesto por la entidad **VALLSPORT CIUDAD JARDÍN, S.L.** contra el acuerdo de la mesa, de 29 de junio de 2018, en el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión del servicio público del centro deportivo y piscina municipal “Christian Jongeneel”» (Expte. 34/2018/CNT. S-3170/2018), convocado por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga).

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 20 de julio de 2018, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

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

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

