

CERTIFICADO 51/2017

DÑA. MARTA ABELLA RIVAS, COMO SECRETARIA. DEL AYUNTAMIENTO DE SESEÑA, PROVINCIA DE TOLEDO.

CERTIFICA: Que examinado el borrador del acta de la sesión ordinaria de la Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de enero de 2017, se adoptó el siguiente acuerdo aprobado por unanimidad:

“2. APROBACIÓN, SI PROCEDE, DEL CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, DEL RECURSO INTERPUESTO POR SUMA EMPLEO, S.L.U. CONTRA EL ACUERDO DE DECLARACIÓN DE DESIERTO DE LA LICITACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LUDOTECA MUNICIPAL (EXP 2/2016) Y, EN SU CASO, CLASIFICACIÓN DE PROPUESTAS Y REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN A LA MERCANTIL SUMA EMPLEO, PARA LA ADJUDICACIÓN DEL SERVICIO DE LUDOTECA MUNICIPAL Y DESISTIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN 23/2016

En relación al procedimiento de licitación para la contratación del servicio de ludoteca municipal (exp 2/2016, iniciado mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 29 de enero de 2016 y de conformidad con la propuesta de la mesa de contratación, reunida con fecha 16 de enero de 2017, se propone a la Junta de Gobierno Local la adopción del siguiente acuerdo:

PRIMERO: Dar cumplimiento a la resolución nº 988/2016, de fecha 2 de diciembre de 2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, del recurso nº 850/2016 C.A. Castillo-La Mancha 50/2016, que se transcribe a continuación según su tenor:

“Recurso nº 850/2016 C.A. Castillo-La Mancha 50/2016 Resolución nº 988/2016

RESOLUCION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 2 de diciembre de 2016.

Antecedentes de hecho

Mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 29 de enero de 2016 se aprueba el inicio del expediente de contratación y pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, para la adjudicación, mediante procedimiento abierto económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación, tramitación ordinaria, del contrato del servicio de ludoteca municipal. (EXPD 2/2015).

Con fecha 29 de marzo de 2016 se publica en Boletín Oficial de La Provincia de Toledo nº 70, anuncio de inicio de convocatoria de la licitación. En la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de abril de 2016, se modificó el pliego de cláusulas administrativas ampliando el plazo de Licitación.

Con fecha 30 de mayo de 2016 Se publica, en "Boletín Oficial" de la Provincia de Toledo nº 122, anuncio de modificación y reapertura de Los plazos de La licitación.

El 27 de junio de 2016 se constituyó la Mesa de contratación para la apertura de Los sobres A y se requirió subsanación de documentación a la empresa El Jardín de Clarilú que subsanó mediante escrito de fecha 27 de junio

Con fecha 30 de junio de 2016 se constituyó Mesa de contratación para la apertura de los sobres C "Documentación ponderable a través de un juicio de valor" y se da traslado del contenido de dichos sobres para la emisión de Informe técnico por las responsables de las Escuelas infantiles del Ayuntamiento de Seseña

El 8 de julio de 2016, el informe técnico es entregado a la Mesa de contratación y dándose lectura al mismo y recogiendo la correspondiente puntuación, otorgándosele a la hoy actora seis puntos. En esa misma fecha se constituye la Mesa de Contratación para la apertura de los sobres B "Proposición económica y documentación cuantificable de forma automática"

Tras la apertura de los sobres, la Mesa comprueba que puede haber habido error por parte de las empresas en la forma de presentación de las ofertas, por lo que se propone el análisis de dicha situación sin efectuar propuesta de adjudicación y se solicita de nuevo informe técnico a las responsables de las Escuelas infantiles del Ayuntamiento de Seseña.

Con fecha 21 de julio de 2016 se constituye Mesa de contratación para la formulación de propuesta al órgano de contratación y se da lectura del nuevo informe solicitado a las responsables de las Escuelas infantiles. Del mismo se desprende que todas las empresas, excepto la hoy recurrente, han incluido en su sobre "C" elementos cuantificables mediante fórmula, propios del sobre "B" por lo que a la vista de la legislación aplicable se propone la exclusión de tales empresas, ante la imposibilidad de la subsanación del defecto.

Asimismo, en el acuerdo de la Mesa se propone la exclusión de la última empresa licitadora, hoy recurrente, en base al siguiente argumento: "el proyecto presentado por dicha empresa, no se adapta a las necesidades del servicio de ludoteca objeto del procedimiento de licitación ya que parece que va dirigido a menores y adolescentes con problemas sociales, en riesgo de exclusión y las actividades que plantean no se adecúan a las edades comprendidas entre los 4 y los 11 años, a criterio de las Técnicas que lo han evaluado"

A la vista de lo anterior, la mesa de contratación propone, por unanimidad, fa declaración de desierto del procedimiento de licitación relativo al servicio de ludoteca municipal,

El 22 de julio de 2016 la Junta de Gobierno acuerda declarar desierto el procedimiento.

Segundo. El 9 de septiembre de 2016 se presenta por vía telemática el presente recurso, por parte de SUMA EMPLEO S.L U. El recurrente pide la anulación del acuerdo de declaración de desierto del procedimiento sobre a base de que su exclusión resultaba improcedente, sobre fa base de los siguientes fundamentos:

1. La improcedencia de una segunda valoración,
2. El pliego de condiciones en ningún sitio establece que una licitación que contenga un proyecto " que no se adecúe a las necesidades del servicio" debe ser rechazado o excluido.
3. Licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego"

Tercero. Remitido el expediente administrativo, al mismo se incorporan dos informes de la administración contratante, relativos a fa tramitación del recurso y a fa tramitación del Procedimiento. El primero se limita a reproducir fa normativa vigente, mientras que el segundo es un mero relato de los hechos acaecidos en el que no se incorpora fundamento o justificación adicional alguna a las ya existentes en el expediente.

Cuarto. Con fecha 14 de septiembre de 2016 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento

de Seseña acuerda la suspensión del procedimiento, sin que por este Tribunal se haya realizado pronunciamiento alguno a este respecto.

Quinto En fecha 19 de septiembre de 2016 fue notificada la existencia del recurso a quienes aparecían como interesados en el procedimiento, de modo que la empresa POLARIS OCIO Y EVENTOS, S.LL presenta alegaciones en las que viene a defender la legalidad del acto impugnado. Sostiene su argumentación en que existen varios criterios de adjudicación según el pliego y que el recurrente ha obtenido cero puntos en el apartado de medios materiales y personales, y además no ofrece el servicio en época estival.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en el artículo 22.1.1o del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de 22 de octubre de 2012 y publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP a cuyo tenor "Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso" al tratarse de un licitador excluido del procedimiento.

Tercero. El recurso de fórmula contra el acuerdo de exclusión que es un acto sujeto a recurso especial de acuerdo con el artículo 40.2 del TRLCSP en el seno de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada (artículo 40.1.a) en relación con el artículo 15.1.b) del TRLCSP.

Cuarto. En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales solo necesita una especial mención el cumplimiento del plazo de quince días hábiles para la interposición del recurso.

No consta en el expediente la fecha de notificación del acuerdo impugnado, si bien el propio recurrente viene a reconocer que el mismo le fue comunicado el 9 de agosto de 2016, siendo interpuesto el presente recurso el 9 de septiembre del mismo año. Ello podría llevarnos a pensar prima facie que el recurso es extemporáneo.

Sin embargo, la resolución notificada y hoy impugnada adolece de un vicio que afecta directamente al cómputo del plazo del presente recurso en tanto en cuanto el mismo no aparece mencionado entre los recursos posibles frente al acuerdo notificado. Ello supone que no puede considerarse que el plazo para interponer este empezara a correr con la notificación del acuerdo ya que la misma estaba incompleta al no referirse a la posibilidad de interponer el recurso especial en materia de contratación.

En este sentido el art. 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015 dispone Que: "5. Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia"

Y el art. 582 de la entonces vigente Ley 30/1992 disponía que: "2. *Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar en su caso, cualquier otro que estimen procedente*"

En consecuencia, faltando la mención a la procedencia del presente recurso no puede considerarse que el plazo para su interposición empezara a correr con la remisión del acuerdo impugnado, debiendo considerarse el recurso interpuesto en plazo.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto la cuestión litigiosa se centra en la legalidad de la exclusión de la oferta del recurrente pues como bien apunta el mismo en su recurso, en el caso de que existiera una oferta válida no podrá procederse a declarar desierto el concurso.

Como se ha apuntado en los hechos la exclusión de la oferta de la actora se fundamenta en un informe técnico que señala que "a la vista del nuevo informe elaborado por las responsables de las escuelas infantiles municipales, Dña. A. I. M. A. e I. G. D., resulta que el proyecto presentado por dicha empresa no se adapta a las necesidades del servicio de ludoteca objeto del procedimiento de licitación ya que parece que va dirigido a menores y adolescentes con problemas sociales, en riesgo de exclusión y las actividades que plantean no se adecuan a las edades comprendidas entre los 4 y los 11 años, a criterio de las técnicas que lo han evaluado"

En definitiva, se le excluye porque su oferta no se *adecúa* a las necesidades del servicio de ludoteca.

Lo jurídicamente relevante de este asunto es que tal conclusión la extrae la mesa a la vista de un segundo informe emitido, y no a la vista del informe original de valoración de los elementos no susceptibles de evaluación mediante fórmula, en el que la recurrente obtuvo 6 puntos sobre 10 posibles.

En el citado primer informe, sin fecha pero en todo caso anterior al 8 de julio de 2016, se sostiene lo siguiente sobre la recurrente:

"PUNTUACIÓN." 6 puntos

Medios técnicos y materiales: 0 puntos. No aparecen

Equipo de profesionales: 0 puntos. No aparecen

Proyecto educativo: 6 puntos. No aparece planificación de grupos ni temporalización de actividades. No se especifican actividades en épocas estivales. Muy teórico. Poco práctico. No ofrece servicio en épocas estivales"

No hay pues mención sobre la inadecuación de la oferta para la prestación del servicio objeto del contrato. Tampoco el pliego recoge la posibilidad de exclusión de la misma por no alcanzar una puntuación o umbral determinado. Así en el mismo lo que se recoge en la cláusula décima es lo siguiente:

"B. Criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor:

Proyecto educativo del desarrollo de la actividad educativa y formativa en la ludoteca municipal donde quedarán reflejadas las características de cómo llevar a cabo el servicio.

Este apartado se puntuará con un máximo de 10 puntos que serán adjudicados a la empresa que mejor proyecto presente, ponderando la puntuación a los restantes licitadores en función de los puntos obtenidos por la que mejor proyecto presente.

La valoración de los distintos proyectos educativos se realizará por el empleado público responsable del servicio de escuelas infantiles municipales"

A la vista de que no se propone la exclusión y ni siquiera se la puntúa con un cero, no hay margen para pensar que los técnicos municipales entendieran excluible esta oferta tampoco a la vista del art. 84 del real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por el cual:

"Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición"

No se concibe cómo una oferta pueda ser simultáneamente inadmisibile y obtener 6 puntos

En este sentido, en el segundo informe suscrito por las técnicas (obrante en los folios 126 y 127 del expediente) tras un detallado análisis, ciertamente crítico, de la oferta se reitera que la puntuación del proyecto son 6 puntos, sin que se mencione la procedencia de la exclusión, conclusión que extrae la mesa de los juicios contenidos en el informe, pero sin que las técnicas lo manifiesten de una manera expresa.

Es más, no solo no lo manifiestan si no que tampoco incorporan argumentos o justificaciones que sostuvieran un cambio de criterio sobre lo manifestado en el informe primero, por lo que o bien tal cambio de criterio no existe lo que sería coherente con el mantenimiento de la puntuación otorgada, o bien ese cambio de criterio no se justifica, por lo que no puede ser considerado conforme a derecho.

Por otro lado, aun cuando lo hicieran, y aun cuando esta exclusión pudiera tener cabida en las previsiones de los pliegos, se ha de hacer constar que tal valoración excede del mandato realizado por la mesa ya que la misma en su sesión de 8 de julio de 2016, que debe circunscribirse a los elementos cuestionados es decir, a los medios técnicos y materiales y al equipo profesional y en relación a la inclusión en el sobre "C" de elementos del sobre "B" que permitieran valorar dichos extremos, al manifestar que:

"A la vista de lo acontecido con el error en el informe de valoración de los sobres C, la mesa acuerda dar traslado de nuevo de los expedientes a las responsables de las escuelas infantiles municipales, Dña. A. I. M. A. e I. G. D., a fin de que realicen un nuevo informe detallando el contenido de los sobres y su puntuación"

La conclusión que extrae este Tribunal es que resulta improcedente la exclusión realizada de la oferta del recurrente. Así, si en el primer momento de valoración no se la considera inadmisibile, no se ha incorporado motivación que justifique un cambio de criterio sobre la viabilidad de la oferta la cual no puede pasar de tener una puntuación del 60% de los puntos a repartir, a ser inviable sin que se justifique el porque del cambio de criterio. Es más no solo no se ha motivado el cambio de criterio, sino que de la lectura del segundo informe

técnico ni siquiera se desprende con claridad que tal cambio exista, pues los técnicos desarrollan detalladamente su opinión, pero insisten en su puntuación, por lo que lo que parece existir es Una justificación de la puntuación otorgada, y no un cambio de criterio.

En este sentido son baladíes los argumentos formulados por la licitadora personada, pues la existencia de varios criterios no impone la exclusión si la puntuación de alguno de ellos sea cero, más aún cuando el Pliego no recoge previsión de umbral ninguno.

La consecuencia es que la exclusión de SUMA EMPLEO no aparece suficientemente motivada, ya que si en un primer momento los técnicos no apreciaron motivo para apartarla, tampoco se desprende esa conclusión del segundo informe, y aun cuando lo hiciera no aparece motivado el cambio de criterio, por lo que debe reputarse contrario a derecho. Este pronunciamiento conlleva que la declaración de desistimiento decaiga, debiendo seguirse el procedimiento con la entidad recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. Alfredo Pelegrín López, en representación de la entidad SUMA EMPLEO, S.LU., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Seseña (Toledo) por el que se declara desierta la licitación para la contratación del servicio de ludoteca municipal (EXP 2/2016); declarando contrario a derecho al acuerdo de desistimiento impugnado, así como la exclusión del procedimiento de la recurrente con la que deberán seguirse las actuaciones del mismo.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.”

SEGUNDO: De conformidad con el punto primero de este acuerdo, retrotraer las actuaciones al momento en el que se declara desierto el procedimiento de contratación 2/2016 y declarar anulado el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de fecha 22 de julio de 2016 de declaración de desierto del procedimiento de contratación del servicio de ludoteca municipal.

TERCERO: Atendiendo la propuesta llevada a cabo por la Mesa de Contratación, clasificar la única proposición que no ha quedado excluida del procedimiento, de las presentadas por los candidatos:

- SUMA EMPLEO, S.L.U.

TERCERO: Notificar y requerir a **SUMA EMPLEO, S.L.U** , licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, para que presente en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de

disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de haber constituido la garantía definitiva por importe de 11.400,00 euros correspondiente al 5% del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido y excluidas las prórrogas. Asimismo, deberá acreditar ante el órgano de contratación la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a que hace referencia el art. 146 del TRLCSP, modificado por el número dos del artículo 44 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre.

CUARTO: En consecuencia de lo anterior, desistir del procedimiento de adjudicación del servicio ludoteca municipal con número de expediente de contratación 23/2016, que fue convocado tras la declaración de desierto del primero (Exp 2/2016), ya que al dar cumplimiento a la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales las causas que motivaron el inicio de la convocatoria de licitación 23/2016 desaparecen, pudiendo considerarse que al retrotraer las actuaciones al acto anulado del expediente 2/2016, de no desistir del procedimiento de contratación 23/2016, resultaría una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato (artículo 155, del TRLCSP).

QUINTO: Notificar a los candidatos o licitadores que han tomado parte en el procedimiento de contratación 23/2016.

Sometida la propuesta a votación, se aprueba por unanimidad.”

Y para que conste, a los efectos de oportunos, expido el presente que firmo y sello, con el visto bueno del Sr. Alcalde en Seseña a veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

Vº Bº
EL ALCALDE

LA SECRETARIA

Fdo.: Carlos Velázquez Romo

Fdo. Marta Abella Rivas