



**Recurso nº 850/2016 C.A. Castilla-La Mancha 50/2016**

**Resolución nº 988/2016**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 2 de diciembre de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por D.A.P.L., en representación de la entidad SUMA EMPLEO, S.L.U., 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); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** 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" elemento 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 acuesdo de la Mesa se propone la exlcusión 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, la 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 la base de que su exclusión resultaba improcedente, sobre la 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. El artículo 151.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector Público determina de forma clara y concluyente que "No podrá declararse desierta una 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 la tramitación del recurso y a la tramitación del procedimiento. El primero se limita a reproducir la 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.L.L. 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 se formula 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 éste 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. 58.2 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 de! 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 las técnicas 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 inadmisibles 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 sino 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 consideró 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 porqué 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 las técnicas 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.A.P.L., en representación de la entidad SUMA EMPLEO, S.L.U., 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.