



Recursos nº 751/2014 y 819/2014 C.A Illes Balears 056 y 063/2014

Resolución nº 781/2014

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

En Madrid, a 24 de octubre de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D^a. M. R. R., D^a JM. M.P. y D^a C. V. B., en nombre y representación de la sociedad mercantil ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L., contra el acuerdo de 3 de septiembre de 2014 adoptado por la Junta de Gobierno el Ayuntamiento de Palma de Mallorca por el que excluye (recurso 751/2014) a dicha mercantil de la licitación del procedimiento de contratación del "*Servicio de actividades educativo-culturales en Casales de Barrio (4 lotes)*", promovida por el citado Ayuntamiento, con número de expediente 2014-007-A, y contra la consiguiente adjudicación (recurso 819/2014) de dicho contrato acordada en fecha 24 de septiembre de 2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Palma de Mallorca, convocó mediante anuncio publicado en su perfil del contratante el 2 de mayo de 2014 así como en el BOIB nº 59 de 1 de mayo de 2014 la licitación del contrato de servicios denominado "*Servicio de actividades educativo-culturales en Casales de Barrio (4 lotes)*", por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato (IVA excluido) de 2.547.232,64 euros y un plazo de duración de dos años susceptible de una prórroga de dos años más.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato no sujeto a regulación armonizada al ser un

contrato de servicios de los comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, concretamente en la categoría 26, "Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos", y de carácter administrativo conforme a los artículos 16.1 y 19.1 a) del TRLCSP.

Tercero. Mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2014 en el Registro del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, D^a. M. R. R. y D^a C. V. B., en nombre y representación de la sociedad mercantil ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L., interponen recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo dictado por la Junta de Gobierno el Ayuntamiento de Palma de Mallorca el 3 de septiembre de 2014 por el que excluye a dicha mercantil de la licitación del procedimiento de contratación del "*servicio de actividades educativo-culturales en Casales de Barrio (4 lotes)*". El citado acuerdo fue notificado al recurrente el mismo día 4 de septiembre de 2014.

El 7 de octubre de 2014, D^a J. M. M. P. y D^a C. V. B., en nombre y representación de la sociedad mercantil ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L., interponen nuevamente recurso especial, en esta ocasión contra el Acuerdo dictado el 24 de septiembre de 2014 por la Junta de Gobierno el Ayuntamiento de Palma de Mallorca por el que se adjudica el Lote 1 del contrato de referencia a la empresa CIAC-FORMACIÓ I GESTIÓ DE RECURSOS HUMANS, S.L. El citado acuerdo fue remitido al recurrente el mismo día 24 de septiembre de 2014.

Cuarto. Los recursos interpuestos fueron precedidos del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP, presentándose respectivamente los días 8 de septiembre y 3 de octubre en el Registro del Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Quinto. El órgano de contratación ha remitido al Tribunal el expediente administrativo así como los correspondientes informes, previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado los días 17 de septiembre (recurso 751/2014) y 16 de octubre (recurso 819/2014) de 2014 a los restantes interesados la existencia de los recursos conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 TRLCSP, sin que ninguno de ellos haya formulado alegaciones a los mismos.

Séptimo. Con fecha 15 de octubre de 2014 este Tribunal acordó levantar la suspensión automática del expediente de contratación (recurso 819/2014), producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP- este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 751/2014 y 819/2014 por guardar entre sí identidad sustancial, haberse presentado por el mismo licitador y dirigirse ambos contra actos sucesivos –exclusión y posterior adjudicación- en la licitación del mismo contrato.

Se desestima así la pretensión del órgano de contratación (aducida en el recurso 819/2014) de no acumulación de los recursos.

Segundo. La competencia para conocer de estos recursos corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.4 del TRLCSP al ser el Ayuntamiento de Palma de Mallorca una Entidad Local que actúa en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, respecto de la cual este Tribunal es competente en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales suscrito el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Tercero. La recurrente, ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L., está legitimada para interponer los recursos al haber presentado una oferta en la licitación para la cual fue excluida, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Los actos que objeto de recurso son, de un lado el acuerdo de exclusión de la oferta presentada por la recurrente, exclusión acordada por el órgano de contratación por incumplimiento de la obligación del licitador propuesto inicialmente como adjudicatario de los Lotes 1 y 2 de presentar los documentos que acreditasen la disponibilidad de todos los medios materiales contenidos en su oferta, en concreto de 40 ordenadores (20 para cada Lote), contraviniendo de esta forma lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP; y de otro, el acuerdo de adjudicación del Lote 1 a favor de la mercantil CIAC-FORMACIÓ I GESTIÓ DE RECURSOS HUMANS, S.L.

Ambos recursos se interponen frente a actos recurribles; en el primer caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, por tratarse de un acto de trámite de exclusión de licitadores y en el segundo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) por tratarse del acuerdo de adjudicación, ambos dictados en un procedimiento para la licitación de un contrato de servicios de la categoría 26 ("Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos"), del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros y por lo tanto competencia de este Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1 b) del mismo texto legal.

Quinto. Se han cumplido en ambos recursos las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Sexto. En lo que respecta al fondo del asunto, la recurrente fundamenta su pretensión en ambos recursos, -pues el recurso contra la adjudicación lo funda exclusivamente en la nulidad de su exclusión del procedimiento-, en una particular interpretación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas en los apartados referidos a la descripción y valoración de las mejoras consistentes en *"Innovaciones en nuevas tecnologías: aulas de informática móviles, con ordenadores "*, conforme a los cuales se puntuaba como mejora la disponibilidad de un número superior de ordenadores del mínimo exigido en los Lotes 1 y 2.

Así, el apartado I del Anexo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares dispone que para los Lotes 1 y 2 se deben adscribir un número mínimo de 10 ordenadores,

puntuándose con 0,5 puntos más por cada ordenador adicional que se incluya en la oferta. La recurrente presentó oferta a los Lotes 1 y 2 ofreciendo 20 ordenadores para cada lote, pero interpretando que los 20 ordenadores ofrecidos para la ejecución del Lote 1 podían ser los mismos que los ofrecidos para la ejecución del Lote 2; en definitiva su oferta total incluía solo 20 ordenadores pretendiendo que se interprete que son 20 ordenadores para el Lote 1 y 20 para el Lote 2 (a pesar de ser los mismos).

La diferencia del Lote 1 y 2 radica en la inclusión en cada uno de ellos de una serie de casales de barrios diferentes, es decir, la división del contrato en varios contratos agrupando distintos barrios de forma simultánea en cada lote.

Su oferta fue la mejor valorada teniendo en cuenta que recibió la máxima puntuación por esta mejora, es decir, valorando que había ofrecido 20 ordenadores para el Lote 1 y otros 20 ordenadores distintos para el Lote 2. Esta interpretación es la que, por otra parte, se desprende del sentido común, pues obviamente no resulta posible ejecutar simultáneamente ambos lotes si los ordenadores ofrecidos en ambos son los mismos dado que la utilización en uno de los lotes impide la utilización simultánea en el otro, lo que implicaría que mientras los casales de los barrios de uno de los Lotes reciben el servicio comprometido mediante el uso de los 20 ordenadores, los del otro Lote dejan de percibirlo. En cualquier caso, al tiempo de ser solicitada la justificación de la disponibilidad de los ordenadores ofrecidos por la recurrente (bien se interprete que podían ser 20 o bien se considere que debían de ser 40) lo cierto es que solo se aportaron facturas justificativas de 17 ordenadores.

A pesar de lo expuesto, la recurrente considera que debió de ser requerido para subsanar lo que considera un simple error, de forma que ahora –con el recurso- aporta 3 facturas adicionales con las que pretende que al menos se considere subsanada su oferta y se mantenga la adjudicación de uno de los Lotes, eligiendo ella misma el Lote 1. En otras palabras, la recurrente indica que aceptando que no sea posible presentar los mismos 20 ordenadores simultáneamente a dos lotes, se acepte que sí cumple el requisito de acreditar con las tres facturas ahora presentadas la disponibilidad de 20 ordenadores para ejecutar el Lote 1 por lo que debe mantenerse la adjudicación de este Lote.

La solución del recurso pasa por considerar que en realidad la recurrente nunca ha cumplido los requisitos de la mejora ofrecida en su oferta. Cuando ofreció los mismos 20 ordenadores para los Lotes 1 y 2 (cuestión no controvertida) está incumpliendo los requisitos de esta mejora tal como la regulan los Pliegos, lo que debería haber motivado que no se puntuase tal ofrecimiento de ordenadores como mejora, pues también se podría interpretar que ofrecía el mínimo (10 ordenadores) para cada uno de los dos Lotes, única interpretación conciliable con su voluntad de ofertar a dos lotes. Una vez presentadas las ofertas no cabe la posibilidad de que el licitador varíe su contenido a la vista de la puntuación recibida, escogiendo por ejemplo limitar los medios ofrecidos a uno solo de los dos lotes, como ahora pretende la recurrente, pues ello va claramente en contra del elemental principio de igualdad de los licitadores de manera que se estaría trasgrediendo el principio de inalterabilidad de la ofertas una vez presentadas con merma del principio de igualdad de trato que merecen todos los licitadores, vulnerando lo dispuesto en el artículo .

En el presente caso, además, ni siquiera puede aceptarse la subsanación que pretende la recurrente con la aportación actual de tres facturas con las que quiere completar la disponibilidad de 20 ordenadores, ya que como bien pone de relieve el informe del órgano de contratación, estos tres últimos ordenadores son de características distintas y de mayor antigüedad que los ofertados, lo que pone de relieve la falta de realidad de la oferta tal como fue presentada.

En consecuencia, no procede aceptar la subsanación pretendida, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP tal como se interpreta por este Tribunal administrativo, (Resolución 470/2014): *El momento para acreditar la disponibilidad de medios es: a) si los medios son requeridos para acreditar la solvencia técnica, deberá cumplirse en el momento de finalización del plazo para la presentación de ofertas, b) si se trata de un compromiso de adscripción de medios del artículo 64.2 del TRLCSP, habrá de acreditarse su efectiva disposición con carácter previo a la adjudicación (artículo 151.2 TRLCSP) y c) si se trata de medios que se han ofertado como criterio de adjudicación habrá de acreditarse su efectiva disposición con carácter previo a la adjudicación.*

Visto lo anterior, procede confirmar la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, por ser conforme a Derecho.

Séptimo. Declarada la regularidad de la exclusión de la recurrente (recurso 751/2014), queda sin fundamento la segunda pretensión deducida, a saber, la anulación de la adjudicación realizada en el Lote 1 (recurso 819/2014), por falta de legitimación sobrevenida, pues al no poder resultar adjudicataria de la misma la recurrente, desaparece el interés legítimo que fundamenta la pretensión de anulación.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto (recurso 751/2014) contra el acuerdo de 3 de septiembre de 2014 adoptado por la Junta de Gobierno el Ayuntamiento de Palma de Mallorca por el que excluye a ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L., de la licitación del procedimiento de contratación del "*Servicio de actividades educativo-culturales en Casales de Barrio (4 lotes)*" confirmando su exclusión del procedimiento por ser conforme a derecho, e inadmitir el interpuesto (recurso 819/2014) contra la consiguiente adjudicación del Lote 1 de 24 de septiembre de 2014 a favor de la mercantil CIAC-FORMACIÓ I GESTIÓ DE RECURSOS HUMANS, S.L. por falta de legitimación.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del 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 las Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.