



Recurso nº 927/2022 C.A. Cantabria 33/2022

Resolución nº 1024/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 07 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.A.A., en representación de DINAMIZA SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del *“Contrato del servicio de conciliación familiar y laboral del Ayuntamiento de Laredo durante los meses de julio y agosto de 2022 y 2023”*, con expediente 2022/1087, convocado por el Ayuntamiento de Laredo, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Laredo anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de mayo de 2022 la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 134.585,10 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos para la tramitación del expediente, y abiertas las ofertas presentadas por los licitadores, en sesión de 15 de junio de 2022 se propone la adjudicación por la Mesa de Contratación del contrato a la empresa que se considera presenta la oferta económicamente más ventajosa, SERVICIOS Y PROYECTOS EDUCATIVOS EN CANTABRIA, SL (EDUCO), y se realiza el requerimiento al que se refiere el artículo 150 LCSP.



Con anterioridad, el día 13 de junio de 2022, después de valoradas las ofertas el día 6 de junio de 2022, se reunió la Mesa de Contratación levantándose acta en la que se hace constar:

“La oferta presentada por el licitador según anexo 1.1 refleja como MEJORAS, - actividades grupales dirigidas a las familias, sin coste adicional para el Ayuntamiento de Laredo que se valoraran hasta 10 PUNTOS por CHARLAS O CONFERENCIAS SOBRE APRENDIZAJE Y MEJORA DE LAS CAPACIDADES Y ROL PARENTAL, a razón de 1 punto por taller -, la cantidad de 10 charlas o conferencias. Si bien, siendo documento obligatorio de conformidad con la cláusula 1.10.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato, la presentación de “Memoria descriptiva del programa, que incluya plan de contingencias COVID 19 ajustado a la normativa, en la que se detallaran las actuaciones concretas a desarrollar y la forma en la que se pretende llevar a cabo la prestación del servicio, con introducción de las mejoras que se estimen oportunas para la mejora del mismo, así como cuantos datos consideren oportunos para ser tenidos en cuenta en el momento de la adjudicación”, revisado el mismo no se hace referencia alguna a cualesquiera tipo de charla o conferencia puntuable, lo que impide su análisis y valoración.

En base al principio de igualdad de trato, careciendo la Mesa de Contratación de la oportunidad de valorar no solo en número las mejoras, sino el contenido de estas, se ratifica la puntuación de 0 puntos”.

Cuarto. El día 21 de junio de 2022 se dicta el acuerdo de adjudicación que se notifica a las empresas licitadoras en la misma fecha.

Quinto. El día 11 de julio de 2022 se presenta en el registro electrónico del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación por la empresa DINAMIZA SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L. que se interpone contra el acuerdo de adjudicación. El día 13 de julio tiene entrada el recurso en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda.

Sexto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, no habiendo hecho uso de su derecho ninguna de las empresas licitadoras.



Séptimo. Mediante resolución de la Secretaria General de este Tribunal de 27 de julio de 2022, actuando por delegación del mismo, se resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Resultan de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. Se impugna el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. La recurrente ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto*



perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”.

Quinto. Impugna el recurrente el acuerdo de adjudicación y en concreto somete a revisión la valoración que se realiza de las mejoras evaluadas con 0 puntos, que se aparta de lo previsto en el apartado 1.9.2 de la cláusula 1 (características del contrato).

Se indica en el recurso que la mercantil presentó en el anexo I.1 que corresponde a la oferta económica, además del precio del servicio, la realización de diez charlas o conferencias sobre aprendizaje y mejora de las capacidades y rol parental en concepto de “mejoras”, sin coste adicional para el Ayuntamiento. Por lo que, atendiendo al apartado 1.9.2 la valoración que le corresponde a lo ofrecido por “mejoras” es de diez puntos. Sin embargo, según actas de 6 y 13 de junio de 2022 la Mesa de Contratación valoró con cero puntos este elemento según la motivación que se hace constar en la última de las actas y que se recoge en los antecedentes de hecho de esta resolución.

Según la recurrente la motivación de la valoración que se consigna en el acta es improcedente, por cuanto: La cláusula 1. 9.2 del Cuadro de Características del contrato del PCAP regula los criterios objetivos de adjudicación del contrato, con rúbrica de “criterios cualitativos”, otorgando una puntuación de hasta un máximo de 10 puntos, a razón de 1 punto por charla o taller, sin exigir, que se presente la relación de conferencias o charlas que el licitador se compromete a realizar con su oferta.

Señala el recurso que la memoria descriptiva del Programa, que se relaciona dentro de la documentación técnica a presentar por la empresa licitadora en la cláusula 1.10.1 del cuadro de características del contrato del PCAP, debe hacer referencia a las actuaciones concretas



que estime oportuno el licitador proponer para desarrollar y llevar a cabo la prestación del servicio a los niños que hagan uso del servicio, para que sus padres puedan conciliar su vida familiar y laboral. Todo ello en cumplimiento de los objetivos generales y específicos del servicio de conciliación que relaciona la cláusula 3 del PPT, que solo a los niños va dirigido. Por ello, la memoria descriptiva del programa es ajena a los criterios objetivos de adjudicación del contrato que se recogen la cláusula 1.9.2 del Cuadro de Características, todos ellos de valoración automática, por lo que su contenido no puede ser objeto de valoración y por ello la actuación de la Mesa de Contratación es incongruente. De lo dicho se desprende que su valoración debió de ser de 10 puntos.

Por último, se alega que con arreglo al artículo 84 del RGLCAP la mesa debió solicitar aclaración de las mejoras ofertadas, puesto que, esta no daría lugar a una modificación de la oferta.

Sexto. Por su parte el órgano de contratación defiende la legalidad de la decisión adoptada, señalando de manera resumida lo siguiente: la Mesa de Contratación valoró con 0 puntos las mejoras ofrecidas, ya que, no hizo ninguna referencia en la memoria descriptiva a charlas o conferencia alguna puntuable, lo que impide su análisis y valoración.

Se dice también que, como se comprueba con el expediente, se formuló una pregunta en la plataforma de contratación interesando *“En cuanto a la memoria descriptiva que se exige presentar en el apartado 10 del pliego de prescripciones que rige la contratación, debe versar sobre el criterio específico a valorar “Charlas o conferencias sobre aprendizaje y mejora de las capacidades y rol parental” o sobre el servicio en general”* siendo la respuesta por parte del Ayuntamiento de Laredo del siguiente tenor literal: *“las charlas o conferencias deben versar sobre aprendizaje y mejora de capacidades y rol parental”*. Todos los licitadores han tenido acceso a esta pregunta y respuesta en documentos públicos.

Añade el órgano de contratación que en la oferta presentada por otra licitadora no se han valorado cursos por considerarse que no guardan relación con el objetivo del aprendizaje, y, que el propio recurrente, que participó en la licitación del mismo servicio en el año 2021 en cuyo PCAP se incluía idéntica cláusula 1.10, si presentó en aquella ocasión con detalle las charlas o conferencias sobre aprendizaje y mejora de las capacidades y rol parental, por lo



que la empresa es conocedora de las condiciones de la licitación y, por tanto, no hay ninguna oscuridad en la cláusula que ahora se cuestiona.

En cuanto a la posibilidad de solicitar aclaración, se dice que se actuó con arreglo a la Resolución 440/2022, de 7 de abril, de este Tribunal, en la que se indica que la aclaración *“no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, ya sea porque modifique su sentido inicial o porque incorpore otros términos no previstos inicialmente”*.

Séptimo. Examinadas las alegaciones del recurrente y lo informado por el órgano de contratación, debe entrarse a resolver el presente recurso tomando en consideración en primer término la literalidad de la cláusula del PCAP que se dice infringida. Señalan los apartados a interpretar lo siguiente:

Apartado 1.9.2:

“2.- Criterios cualitativos (valorables en cifras o porcentajes): Máximo 10 puntos.

MEJORAS (Máximo 10 PUNTOS). Se valorarán en este apartado actividades grupales dirigidas a las familias, sin coste adicional para el Ayuntamiento de Laredo:

- Hasta 10 PUNTOS por CHARLAS O CONFERENCIAS SOBRE APRENDIZAJE Y MEJORA DE LAS CAPACIDADES Y ROL PARENTAL, a razón de 1 punto por taller”.

Apartado 1.10.1:

“10.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

Los licitadores deberán presentar los siguientes documentos:

1. Memoria descriptiva del programa, que incluya plan de contingencias COVID 19 ajustado a la normativa, en la que se detallarán las actuaciones concretas a desarrollar y la forma en la que se pretende llevar a cabo la prestación del servicio, con introducción de las mejoras que se estimen oportunas para la mejora del mismo, así como cuantos datos consideren oportunos para ser tenidos en cuenta en el momento de la adjudicación”.



Debe recordarse aquí la fuerza vinculante de los términos del Pliego, no solo para los licitadores, sino también para el órgano de contratación (Resolución 163/2012). Son numerosas las resoluciones (por todas: 303/2012, 17/2013, 25/2013, 30/2013, 167/2014, 1139/2019 y 911/2020) en las que se afirma que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

Como se ha dicho por una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «*pacta sunt servanda*» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982).

También la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recogía dicha doctrina en el fundamento de derecho segundo de la Sentencia de 17 de febrero de 2016, recurso 176/2014, señalando que *“Como hemos expuesto y puso de manifiesto el TARCR, en el supuesto enjuiciado la impugnación tuvo lugar con ocasión de la adjudicación del contrato, sin que se hiciera cuestión alguna o fueran recurridos con anterioridad los Pliegos. Con carácter general, conforme a reiterada jurisprudencia, como nos recuerda la STS de 26 de noviembre de 2012 (casación 2322/2011, FJ 9º) que a su vez recuerda lo dicho por las de 19 de julio de 2000 (recurso 4324/94), 17 de octubre de 2000 (recurso 3171/95), 24 de junio de 2004 (recurso 8816/99), 4 de abril de 2007 (recurso 923/04) y 27 de mayo de 2009 (recurso 4580/06), «el pliego de condiciones es, en buena medida, que vincula a las partes del mismo».*

Por ello, no es posible impugnar los pliegos de cláusulas con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. En este sentido, la STS de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo



de 1992 (por más identificación) dice que «[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos" [...]»; Así lo hemos reiterado en SsAN de 25 de marzo de 2015 (recursos 193/2013 y 180/2013, FFJJ 3º)..»

Partiendo de la doctrina anterior, y realizando una interpretación literal, ex artículo 1281 del Código Civil, de las cláusulas aplicadas, debemos avanzar que el Tribunal no comparte la interpretación que realiza la empresa recurrente.

En el presente procedimiento sólo existen criterios objetivos de adjudicación, de valoración automática: el precio (90 puntos), y las mejoras (10 puntos).

La cláusula 10 del PCAP se refiere a la “**documentación a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato**”, afirmando que los licitadores deberán presentar una **memoria descriptiva del programa**, que incluya el plan de contingencias COVID 19, y en la que se detallarán las actuaciones concretas a desarrollar y la forma en la que se pretende llevar a cabo la prestación del servicio.

Si tenemos en cuenta que el criterio precio no admite explicación alguna, sino la aplicación de la fórmula establecida en los pliegos a la oferta económica realizada, queda claro que para valorar el otro criterio objetivo de adjudicación, las mejoras, debía presentarse una memoria descriptiva, con el detalle exigido, lo que no se ha hecho. Y ello, con independencia de que se trate de un criterio objetivo de valoración, porque así lo establecían los pliegos, que son *ley del contrato*.

La empresa recurrente aportó un proyecto técnico del servicio, en el que no se hace referencia alguna a las charlas y conferencias objeto de valoración en el criterio objetivo, se limita a copiar el enunciado del PCAP, bastaría que hubiese desarrollado un título descriptivo de cada



charla y/o ponencia ofertada, que permitiese mínimamente al órgano de contratación comprobar que se encontraba dentro de la mejora identificada en el Pliego, pues no cualquier charla puede ser considerada mejora si por su objeto real, no se incluye en las identificadas en el Pliego.

También se desestima la alegación de la empresa recurrente de que la mesa de contratación debería haberle solicitado aclaración sobre las mejoras ofertadas. Como bien dice el órgano de contratación, conceder la posibilidad de “aclarar/subsanar” la memoria no presentada sobre el criterio objetivo de valoración sería tanto como permitirle modificar los términos de su oferta, lo que atentaría contra los principios de inmutabilidad de la oferta, y de igualdad entre licitadores.

Se considera ajustada a Derecho la valoración realizada, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.A.A., en representación de DINAMIZA SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del “*Contrato del servicio de conciliación familiar y laboral del Ayuntamiento de Laredo durante los meses de julio y agosto de 2022 y 2023*”, con expediente 2022/1087, convocado por el Ayuntamiento de Laredo, de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, con arreglo al artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 Cantabria 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.