

Recurso 10/2014
Resolución 15/2014

Resolución 15/2014, de 19 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Arasti Barca M.A., S.L. contra el Decreto de 19 de diciembre de 2013 del Presidente Delegado de la Fundación Municipal de Deportes de Valladolid por el que se adjudica el contrato del servicio de impartición de gimnasia y otros similares organizados por la Unidad de Deportes de Adultos.

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 11 de septiembre de 2013 la Fundación Municipal de Deportes de Valladolid (en adelante FMD) aprobó, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el expediente de contratación del servicio de impartición de clases de gimnasia y otros similares organizados por la Unidad de Deportes de Adultos de la FMD, con un presupuesto base de licitación de 330.578,51 euros (IVA excluido).

El anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid el 24 de octubre.

Consta en el expediente que la empresa Arasti Barca M.A., S.L. se encuentra entre los licitadores al contrato.

Segundo.- El 11 de diciembre la Mesa de contratación propone la adjudicación del contrato en favor de la empresa Eulen, S.A.

Por Decreto de 19 de diciembre de 2013 se acuerda la adjudicación del contrato en favor de la referida empresa.

Tercero.- El 21 de enero de 2014 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación presentado por D. Miguel Antonio Arasti

Barca, en nombre y representación de la empresa Arasti Barca M.A., S.L., contra el acto de adjudicación del contrato del servicio de impartición de clases de gimnasia y otros similares organizados por la Unidad de Deportes de Adultos de la FMD a favor de Eulen, S.A. Consta anuncio previo del recurso ante el órgano de contratación.

Fundamenta su recurso en la falta de motivación de la exclusión que fue acordada por la Mesa de contratación, al no alcanzar la puntuación mínima en los criterios evaluables mediante juicio de valor, exclusión de la que ha tenido conocimiento por la notificación del Acuerdo de adjudicación del contrato. Indica que existe un error en la valoración de la oferta presentada y que, en cualquier caso, se han asignado puntuaciones sin motivación alguna, lo cual determina la imposibilidad de controlar la legalidad del acto, lo que implica su nulidad. Asimismo señala que el Acuerdo de adjudicación carece de la motivación exigible y que no contiene los precios reales de adjudicación.

Solicita también que se suspenda cautelarmente la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato.

Examinada la documentación presentada, el recurso se admite a trámite con el número 10/2014.

Cuarto.- El 22 de enero se requiere por este Tribunal al órgano de contratación el expediente y demás documentación exigida legalmente, que tiene entrada en el registro de este Tribunal el 28 de enero de 2014.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre (en adelante TRLCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Arasti Barca M.A., S.L. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

3º.- En cuanto al análisis de los requisitos de admisión del recurso, puede afirmarse que la adjudicación es adoptada por un poder adjudicador, de acuerdo con el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Sobre la naturaleza del contrato, el pliego lo define como contrato de servicios, dentro de la categoría 26, relativa a los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos del Anexo II del TRLCSP, lo que determina que es susceptible de recurso tal y como dispone el artículo 40.1 b) de la norma precitada, al ser su valor estimado superior a 200.000 euros. La cifra ha sido actualizada y fijada en 207.000 por el artículo único.1.b) de la Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014.

Sobre la calificación jurídica del contrato, podría entenderse que se está en presencia de un contrato administrativo especial, de acuerdo con lo señalado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 47/2001.

De acuerdo con el artículo 19.1.b) del TRLCSP son "Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley".

El objeto de contrato, de acuerdo con el pliego, es "disponer de una empresa que gestione actividades estables con continuidad, y las sustituciones del personal adscrito por esta Fundación a los Programas Deportivos desarrollados (Club de Ocio y Tiempo Libre, Cursos Deportivos o Nuestros

Mayores en Movimiento (...) dependientes de la Unidad de Deporte para Adultos o de cualquier otra de las adscritas al Centro de Actividades Deportivas". El informe de 14 de agosto de 2013 que obra en el expediente especifica que "La Fundación Municipal de Deportes precisa contratar el Servicio de impartición de clases de gimnasia y otras similares para los programas organizados por la Unidad de Deportes para Adultos, toda vez que carece de los recursos humanos necesarios para la prestación de los servicios que se ofrecen a lo largo del año (...)", se prevé la retribución por parte del poder adjudicador y no por los usuarios del servicio, y no se constata la existencia de un riesgo real para el prestador del servicio.

El artículo 10 del TRLCSP establece que "Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II".

La Resolución 203/2011 del Tribunal Central de Recursos Contractuales indica, respecto a la definición contenida en el TRLCSP, que "Se trata de una definición de carácter eminentemente negativo puesto que el concepto de contrato de servicios se delimita sobre la base de lo que no es, si bien haciendo referencia a que el contenido de la prestación debe consistir en todo caso en una obligación de hacer. El elemento caracterizador de la definición, sin embargo, hay que encontrarlo en la referencia que hace el segundo inciso a las categorías recogidas en el Anexo II de la Ley, pues, al hacerlo, vincula directamente el objeto del contrato de servicios con el desarrollo de alguna de las actividades contempladas en dicho Anexo, a su vez desarrolladas por la remisión que en él se hace a los diferentes números de referencia CPC y CPV. En consecuencia, debe considerarse que habrá contrato de servicios allí donde exista una relación jurídica de carácter oneroso en que intervenga una Administración Pública y que tenga por objeto alguna de las actividades enumeradas en el Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público".

El informe 29/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón indica que "(...) de la actual regulación se desprende el carácter residual de la categoría de contrato administrativo especial, primando la tipificación, al margen del régimen jurídico, que contiene la Directiva 2004/18 de contratos públicos".

La categoría de los contratos administrativos especiales ha quedado muy restringida y se ha incorporado dentro de la de servicios, configurada en la actualidad en sentido muy amplio, al comprender contratos que antes merecían la calificación de contratos administrativos especiales.

Tal y como indica el informe 9/2009 de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalidad Valenciana, relativo a los contratos administrativos especiales y su aplicación en la Ley 30/2007, de 31 de octubre, de contratos del Sector Público, "(...) la LCSP, al trasponer el derecho comunitario y hacer obligatorio el régimen del contrato de servicios para la contratación de las prestaciones incluidas en las categorías enumeradas en el Anexo II, cambia radicalmente el esquema anterior del TRLCAP -que distinguía contratos de servicios, de consultoría y asistencia y administrativos especiales- independientemente de que el destinatario de la prestación sea un tercero ajeno a la administración, o de que el objeto de la prestación comprenda servicios de contenido múltiple, pues de lo que se trata es de un contrato de carácter oneroso entre un poder adjudicador y un prestador de servicios que deberá satisfacer esta prestación según las especificaciones que determine la entidad adjudicadora, a cambio de un precio y dirigido a obtener el resultado querido por la entidad contratante dentro de la esfera de sus competencias.

»Por tanto, de todo cuanto antecede, y sin desvirtuar este tipo de contrato administrativo, que por definición ha de tener un objeto distinto de los tipificados en la LCSP, puede decirse que su aplicación se ha visto enormemente minimizada y posiblemente reducida a los casos en los que una ley así lo establezca".

En la Recomendación 1/2011, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en relación con la calificación jurídica de los contratos, se indica que " (...) actualmente el carácter enormemente amplio del contrato de servicios, abarca prestaciones que antes constituían gestión de servicios públicos, y numerosos contratos calificados tradicionalmente como contratos administrativos especiales, por no tener cabida el objeto de prestación en las prestaciones propias del contrato de servicios. Sin embargo, la LCSP reserva a los contratos administrativos especiales una categoría absolutamente residual".

En cualquier caso, sin perjuicio de lo señalado, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) define el contrato objeto de

recurso como contrato de servicios y dicho pliego no ha sido impugnado por realizar una incorrecta calificación del contrato. La legitimación para impugnar el objeto del contrato o los pliegos de cláusulas administrativas está ligada a la teoría del acto consentido. De forma que cuando se participa en una licitación y se presenta una oferta sin impugnar previamente las bases se aceptan implícitamente las condiciones de la licitación. Por lo tanto este Tribunal entrara a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada al calificarse al considerar que el contrato, tal y como se califica en el PCAP, es un contrato de servicios.

4º.- Con carácter previo al examen del fondo del asunto, debe analizarse si el recurso se ha interpuesto en plazo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

El artículo 44.2.b) del TRLCSP establece que "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4". Por otro lado, el apartado 3 dispone que "La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso".

Del contenido del artículo referido se infiere necesariamente que es la remisión y no la recepción de la notificación lo que determina el *dies a quo*, a diferencia de lo indicado en el mismo artículo 44 respecto a la impugnación de los pliegos y demás documentos contractuales, los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, o contra el anuncio de licitación.

Lo previsto en este precepto es imperativo, de tal manera que debe considerarse como fecha para el cómputo del plazo el de la entrada del recurso en el registro del órgano de contratación o en el del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales.

Tal exigencia tiene su causa en la necesidad de eficacia y rapidez procedimental que se exige en esta materia, lo que motiva una regulación que se aparta del régimen general contenido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tal y como señala la disposición final tercera, apartado 1, del TRLCSP “Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”.

Por otro lado, conviene aclarar que la mera presentación del anuncio de interposición del recurso no produce el efecto de interrumpir el plazo de caducidad para su interposición.

El artículo 44 del TRLCSP fija el plazo para la interposición del recurso y señala como *dies a quo* el de la remisión de la notificación de la adjudicación.

El interesado pone de manifiesto que interpone el recurso en el plazo de 15 días desde su notificación. Hay que tener en cuenta que el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que “Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate (...)”.

Sobre el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso, el Acuerdo 41/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón señala que “la determinación del plazo para la interposición del recurso especial debe realizarse aplicando las previsiones que contiene el TRLCSP que, de forma clara, establece que el *dies a quo* del plazo de quince días comienza a partir de que se remita la notificación de la adjudicación. La previsión es clara y no ofrece dudas, y cumple con las exigencias del derecho comunitario al no generar ninguna incertidumbre (STJUE de 28 de enero de 2010, Comisión/Irlanda y STJUE de 28 de enero de 2010, Uniplex). No rige, por tanto, la regla del artículo 58 LRJPAC (sic)”.

Asimismo, el citado Acuerdo indica que “Esta conclusión no se ve alterada por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 donde, en relación a la regulación anterior del recurso especial, afirma que el plazo de la notificación debe computar a partir de la recepción de la notificación.

»En la Sentencia del Tribunal Supremo el supuesto de hecho analizado es distinto y no puede olvidarse que el recurso especial trae causa de

la obligada transposición de la Directiva 2007/66/CE, de modificación de las Directivas «recursos», estableciendo el artículo 2 quater que los plazos computarán desde la fecha de su envío, ya que se pretende, en aras al principio de seguridad jurídica, tener certeza sobre el inicio y finalización de los plazos para que no exista incertidumbre. En consecuencia, por el conocido principio de primacía del derecho comunitario, debe ser ésta, en todo caso, la regla del cómputo de plazos en los supuestos de recurso especial —como advirtiera el Consejo de Estado en su preceptivo Dictamen 499/2010— (...)

Según consta en el expediente, el 19 de diciembre de 2013 se acordó la adjudicación del contrato y en la notificación dirigida a la recurrente figura como fecha de registro de salida el 27 de diciembre de 2013; en cualquier caso consta el depósito en Correos para la práctica de todas las notificaciones del Acuerdo de adjudicación el 30 de diciembre de 2013. El citado Acuerdo es notificado al recurrente el 2 de enero de 2014.

El escrito de interposición del recurso, por su parte, tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales el 21 de enero de 2014 por lo que, en principio, el plazo para la interposición del recurso ya habría expirado, al haber transcurrido los quince días hábiles establecidos en el artículo 44.2 del TRLCSP para interponer el recurso especial en materia de contratación.

No obstante la claridad de lo expuesto anteriormente, en la notificación remitida al licitador se indica erróneamente que procede interponer recurso de reposición en el plazo de 30 días desde la notificación del Acuerdo de adjudicación, sin perjuicio de la indicación relativa a que pueda interponer cualquier otro recurso que estime procedente.

El artículo 151.4 del TRLCSP no contiene previsión expresa acerca de la necesidad de que la notificación de la adjudicación contenga el recurso procedente, el plazo para su interposición y el órgano ante el que deba interponerse. No obstante, ello puede deducirse de modo implícito, en cuanto hace referencia a la necesidad de que la notificación contenga la “información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”.

En este sentido se pronuncia la Resolución 97/2013 del TACRC, que indica: "Dentro del concepto de información necesaria han de incluirse, no sólo los aspectos sustantivos relativos a la calificación de la documentación y valoración de las ofertas presentadas, sino también los aspectos formales relativos a la forma de impugnación de la decisión de adjudicación, es decir, recurso procedente, plazo para su interposición y órgano ante el que ha de interponerse."

Se hace preciso entonces acudir a lo previsto en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El apartado 3 señala que "Las notificaciones que conteniendo el texto integro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda".

Por otro lado, además de lo señalado, el licitador solicitó información sobre la puntuación otorgada (en la notificación del acuerdo de adjudicación sólo se indica que no ha alcanzado la puntuación mínima para la apertura del sobre 3).

Consta la remisión por correo electrónico del informe de valoración el 2 de enero de 2013, el mismo día en el que se le notifica el acuerdo de adjudicación. Sobre este aspecto, la Resolución 78/2013 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid indica que "(...) este Tribunal viene sosteniendo con carácter general que en el caso de que la resolución susceptible de recurso no contenga la información necesaria que conforme a la Ley permita interponer recurso suficientemente fundado, el plazo comenzará a contar, a partir del momento en que dicha información se facilite al recurrente que la haya solicitado, siempre que el contrato no se haya formalizado. Al haberse producido dicha solicitud el 18 de abril, haberse recibido la información el día 30 de abril, y al no constar que el contrato se haya formalizado, el recurso interpuesto el día 10 de mayo, se interpuso en plazo."

De acuerdo con lo expuesto y dada la indefensión producida al licitador en la notificación del acuerdo de adjudicación, en los términos puestos de

manifiesto anteriormente, debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto en plazo, por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

5º.- El interesado manifiesta que no se le han notificado debidamente los motivos por los que su oferta fue excluida, que existe un error en la valoración de las variantes o mejoras presentadas y que, en cualquier caso, la efectuada es completamente discrecional, al no haberse determinado debidamente la puntuación otorgada a aquéllas.

El recurso contra la adjudicación se basa fundamentalmente en la valoración efectuada por la Mesa de contratación de los criterios sujetos a juicio de valor, que determinaron la exclusión de la recurrente del procedimiento por no superar la puntuación mínima establecida en el pliego.

A) Respecto al primer motivo alegado, esto es, la falta de motivación del acuerdo de adjudicación, es preciso indicar que la motivación es un elemento esencial al objeto de evitar la arbitrariedad en la adjudicación y permite a los interesados conocer las razones del órgano de contratación, a los efectos de interponer un recurso suficientemente fundado frente a dicha adjudicación. La pretensión del recurrente va dirigida fundamentalmente a que se entienda que ha superado la puntuación mínima requerida y, por lo tanto, a que se retrotraigan las actuaciones, al efecto que se valore su oferta en los criterios evaluables mediante la aplicación de una fórmula.

En cualquier caso se recuerda al órgano adjudicador que las notificaciones de los acuerdos de adjudicación deben contener todos los requisitos señalados en el artículo 151.4 del TRLCSP, cosa que no sucede en el supuesto que se analiza.

El citado artículo dispone que "(...) La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

»En particular expresará los siguientes extremos:

»a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

»b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

»c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

En cuanto a la falta de motivación en la notificación del Acuerdo de adjudicación respecto a las causas de exclusión, o de no llegar a la puntuación requerida, sin perjuicio de lo escueto del contenido de la notificación al respecto, debe entenderse subsanada con la remisión del informe de valoración con anterioridad a la interposición del recurso, por lo que, en cualquier caso, el defecto formal alegado relativo a la defectuosa notificación quedaría convalidado por aplicación de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Otra cosa es si se considera que el informe de valoración conforme al cual se han otorgado los puntos a las mejoras presentadas está debidamente motivado.

B) En cuanto al segundo motivo de impugnación, relativo a la incorrecta valoración de su oferta en relación con las mejoras presentadas, procede hacer las siguientes consideraciones.

De acuerdo con lo señalado en la Resolución 43/2011 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante TARC) de la Comunidad de Madrid, “En cuanto a la distinción entre mejoras y variantes, hay que partir de la idea de que ambas son consideradas como proposiciones simultáneas en el artículo 129.3 de la LCSP en cuanto que unas y otras son una excepción a la prohibición de presentar más de una proposición por los interesados en la licitación. Ambas han de cumplir idénticos requisitos en cuanto a su determinación en el PCAP, indicación en el anuncio, etc. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131 de la LCSP. La diferencia pues ha de concretarse en el contenido de las mismas. Así mientras las variantes son propuestas alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación objeto de licitación y se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos de condiciones, las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido

señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración”.

En relación a las variantes o mejoras, el artículo 147 TRLCSP dispone:

“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

»2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”.

Esta previsión se completa con la del artículo 67.2.j) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), que exige además que el PCAP concrete los “requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas”.

Por otro lado, el artículo 84 del RGLCAP establece que las posibles variantes que puedan presentar los licitadores no podrán rebasar el importe fijado por el órgano de contratación como presupuesto base de licitación.

Como recuerda la Resolución 43/2011, de 28 de julio, del TARC de la Comunidad de Madrid, los requisitos para que puedan admitirse las mejoras son:

- a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.
- b) Que guarden relación con el objeto del contrato.
- c) Que deberán mencionarse en el pliego y en los anuncios.
- d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

Los requisitos exigidos por el TRLCSP para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en idénticas condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar y se respete, en suma, la regla de la comparación de ofertas para poder decidir cuál es la económicamente más ventajosa.

En este sentido, es preciso acudir al PCAP, cuyo apartado H ("Criterios de adjudicación del contrato") señala al respecto:

"Los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación son los siguientes:

»H. 1- Precio: Precio/hora de profesional: 80 %.

»H.2- Otros criterios evaluables mediante la aplicación de una fórmula: 0 %.

»H.3- Criterios evaluables mediante juicio de valor: Variantes que supongan mejora: 20 %.

»Las reglas de valoración se detallan a continuación:

"H.1 – Precio: (...)

[Consta la fórmula matemática empleada en cada uno de los subapartados].

»H.2. Otros criterios evaluables mediante la aplicación de una fórmula: 0 %

»H.3. Criterios evaluables mediante juicio de valor: Variantes que supongan mejora: 20 %

»Se valorará a criterio del órgano de contratación de acuerdo con las especificaciones del punto I y según su interés.

»Se establece un valor mínimo de 10 puntos, en este apartado, para poder ser valorada la oferta. De no alcanzar la puntuación referida, no se abrirá el sobre nº 3”.

Por su parte, el punto I tiene el siguiente contenido:

“I.- Elementos que junto con el precio pueden ser objeto de mejora o variantes y, en su caso, su autorización, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

»Se admiten variantes o modificaciones que supongan una mejora en las condiciones de prestación del contrato.

»Dichas mejoras no menoscabaran, en ningún caso, las condiciones del contrato.

»Las variantes, de proponerse, incorporarán todos los elementos del precio final, aunque la variante sólo haga referencia a algún elemento parcial de dicho precio final.

»Entre las mejoras se pueden valorar:

»- Plan de Formación. A mayores de los previstos en el Epígrafe 2º Apartado 2.1.3 del Pliego de Condiciones Técnicas.

»- Aportaciones en material de trabajo tanto de fitness como para las salas de musculación. Este material quedará en propiedad de la FMD al finalizar la vigencia del contrato.

»- Promoción del programa en zonas y horarios de menor implantación.

»- Contribución a los diferentes eventos que se organicen.

»- Otras variantes que contribuyan ampliar tanto las actividades de los programas como la base social de los mismos.

»Las variantes que se propongan pueden tener dos opciones:

»a) Que no supongan coste adicional. En este caso se valorará por el licitador cada mejora ofertada, bien económicamente, bien en horas de trabajo, o cualquier otro procedimiento que dé información suficiente de la propuesta para ser estudiada en comparación con el resto de las ofertas de otros licitadores.

»b) Que supongan coste adicional. En este caso se valorará por el licitador económicamente cada mejora ofertada.

»En cualquier caso, es potestad de la FMD tomar en consideración alguna de las variantes ofertadas o rechazar las mismas, en cuyo caso no se contabilizará puntuación alguna por las mismas”.

El recurrente pone de manifiesto la incorrecta valoración de la mejora correspondiente a “aportaciones en material de trabajo, tanto de *fitness* como para las salas de musculación”, e indica que el informe de valoración le otorga 2 puntos por una aportación de 1.500 euros, mientras que a otra de las licitadoras le otorga 3 puntos por una aportación de 1.300 euros.

Entiende que le corresponderían 4 puntos, puesto que el informe de valoración divide en 5 apartados las mejoras, y otorga 4 puntos a cada uno de ellos. Considera que, de igual manera que se otorga a una de las licitadoras 4 puntos en otros apartados, al ser esta cifra la máxima, debería corresponderle la máxima puntuación al licitador que presente la mayor aportación en material de trabajo.

El informe del órgano de contratación se limita a señalar que “Entrando al fondo del asunto y revisada la valoración de las ofertas, procede, una vez advertido un error en las mismas, conceder (...) una puntuación de 3 puntos y no de 2 puntos, como figuraba en el informe de valoración del sobre nº 3 (sic), totalizando 9,5 puntos, lo que en todo caso no alcanza el umbral de 10 puntos establecido en los Pliegos de Contratación, para poder superar esta fase del procedimiento y proceder a la apertura de su sobre nº 3 (oferta económica).

»Se conceden tres puntos y no cuatro, en este apartado de valoración a la empresa recurrente, porque las mejoras que propone no se

consideran merecedoras del límite máximo de valoración, al igual que se observa en otros de los apartados de valoración del sobre nº 2 de los licitadores”.

En relación con el informe del órgano de contratación, es preciso indicar que no procede que, con motivo de tal informe, se proceda a valorar de nuevo o a motivar una puntuación que debió haberse realizado en el momento oportuno, puesto que el recurrente no tendría oportunidad de formular en su recurso los argumentos precisos para defender sus intereses.

En relación con los criterios técnicos por el órgano de contratación, este Tribunal es competente para analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que finalmente no se haya incurrido en error material.

Expuesto lo anterior, es preciso resaltar que la puntuación otorgada al recurrente no aparece debidamente motivada ni en el informe de valoración ni mucho menos en el informe del órgano de contratación.

Al respecto, el Acuerdo 8/2012 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón afirma que “Por mejora hay que entender todo aquello que perfecciona la prestación del contrato sin que venga exigido o determinado, en las prescripciones que definen el objeto del mismo. Es imprescindible, en consecuencia, su vinculación al objeto de la prestación (objetividad) y la justificación de en qué mejora, porqué lo mejora, y con arreglo a qué criterios se valoran tales circunstancias. La valoración de las mejoras, en el ámbito de la contratación pública, nunca puede ser una mera declaración de voluntad de quien la realiza; antes bien y al contrario, por su propia indeterminación, requiere una precisa justificación, medición y ponderación, que debe quedar reflejada en la motivación del informe que sirve de base a la propuesta de adjudicación”.

El citado Acuerdo señala en el asunto examinado que “El PCAP se limita a atribuir una puntuación en función de cada tipo de mejora, vigilancia de la salud colectiva, individual e higiene industrial, sin establecer de forma clara, ni las características de cada mejora que hayan de tenerse en cuenta, ni unas normas de valoración para la aplicación de la puntuación de cada mejora. Ello

reduce el grado de transparencia en la adjudicación, al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración del criterio. Mas, como ya se ha señalado, en atención a que el PCAP no ha sido impugnado, debe entenderse que estamos ante actos consentidos, y, a su observancia deben ajustarse los licitadores. Además, sobre su validez, nada puede pronunciar ni declarar este Tribunal, en virtud del principio de congruencia, al no apreciarse vicios determinantes de la nulidad radical del PCAP”.

En el supuesto objeto de análisis, el informe de valoración, aunque contiene una sucinta motivación respecto de la admisión o no de algunas de las mejoras realizadas por los licitadores, sin embargo no contiene una precisa justificación, moderación y ponderación de las puntuaciones otorgadas.

Por todo ello procede la retroacción de las actuaciones a los efectos de valorar motivadamente las mejoras presentadas, lo cual no debe suponer volver a una situación con un escenario de igual discrecionalidad y sin sujeción a los límites puestos de manifiesto.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Arasti Barca M.A., S.L., contra el Decreto de 19 de diciembre de 2013, del Presidente Delegado de la Fundación Municipal de Deportes de Valladolid, por el que se adjudica el contrato del servicio de impartición de gimnasia y otros similares organizados por la Unidad de Deportes de Adultos, anular la adjudicación y ordenar que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la realización de la valoración de las mejoras.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).