

RECURSO Nº.- 5 /2014
RESOLUCIÓN Nº.- 7 /2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 21 de febrero de 2014

Visto el recurso especial en materia de contratación, planteado por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L, contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundición (expte 227/2013), este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes (en adelante IMD), en sesión celebrada el día 4 de julio de 2013 aprobó la concesión administrativa como forma de gestión indirecta de los servicios a prestar en el C.D. Fundición, así como los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas de carácter particular y demás documentos preparatorios que habían de regir la contratación, por procedimiento abierto, de la gestión, explotación y mantenimiento mediante concesión administrativa del Centro Deportivo.

Continuando la tramitación del citado expediente, se procedió a realizar el Anuncio de la licitación, el cual figura publicado en BOJA nº 151 de 2 de agosto de 2013. Consta en el expediente que se presentaron a la licitación las empresas que a continuación se relacionan, habiendo sido admitidas las tres: CAMPUSPORT, S.L., MEDIOS ACUÁTICOS, S.L. y PUERTA PALMA, S.L.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de septiembre de 2013, se procedió por la Mesa de Contratación del IMD, a la apertura de los sobres nº 2 presentados por las empresas admitidas a licitación, acordándose remitir los mismos al Comité de Expertos previsto en los pliegos al objeto de su valoración.

En sesión de la Mesa de Contratación del IMD de 14 de noviembre de 2013 se toma conocimiento del informe de valoración del sobre 2, emitido por el Comité de expertos, y tras ello se procede a la apertura del sobre nº 3, acordando remitir la documentación contenida en el mismo al citado Comité de Expertos, para su valoración.

Con fecha 18 de noviembre de 2013 se presenta escrito por parte de la recurrente, en el Registro del IMD, dirigido a la Mesa de Contratación, manifestando la procedencia de la exclusión de la empresa Centro Deportivo Puerta Palma, por entender que su oferta no se ajusta al modelo establecido en el Pliego, y solicitando la vista de la documentación contenida en el Sobre 2 del resto de licitadores. La Mesa, da respuesta a este escrito con fecha 21 de noviembre, argumentando que las alegaciones realizadas fueron contempladas en su toma de decisión, habiéndose concluido la aceptación de las tres ofertas presentadas, *"al entender, tras el análisis de su tenor literal, que la empresa C. D. Puerta Palma, ha realizado una oferta de incremento 0% sobre los cuatro tramos del cannon variable, puesto que ofrece los mismos porcentajes que los mínimos establecidos en los Pliegos..."* y *"Por lo que se refiere a su solicitud de segunda vista del contenido del Sobre 2 presentado por los licitadores, le comunico que su contenido se encuentra todavía en la Unidad Técnica que realizó su valoración, pudiendo tener acceso al mismo, una vez sea notificada la resolución de adjudicación, en cuyo momento ya se encontrará en esta Unidad y podrá Usted ser atendido"*.

TERCERO.- Mediante escrito presentado en el Registro General del Instituto Municipal de Deportes el 28 de noviembre de 2013 por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L. , se solicitan de este Tribunal *"medidas provisionales (...), acuerde retrotraer el proceso de adjudicación al momento de APERTURA DE LAS PROPOSICIONES Y RECHAZO DE PROPOSICIONES (...), para que (...) se resuelva, la exclusión del procedimiento de la empresa PUERTA PALMA S.L."*, resolviéndose su inadmisión mediante Resolución de este Tribunal 23 /2013, de 5 de Diciembre.

CUARTO.- Tras la celebración de la Mesa en la que se efectúa la propuesta de adjudicación, el 22 de noviembre de 2013, a la cual es convocada la recurrente, como ésta manifiesta en su escrito, mediante acuerdo del Consejo de Gobierno del IMD, de 13 de diciembre de 2013 se acuerda la adjudicación del contrato a C.D. Puerta Palma S.L., acuerdo que es notificado a la recurrente con fecha 17 de diciembre del pasado año.

QUINTO.- Con fecha 19 de Diciembre de 2013, se presenta en el Registro General del IMD el anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación, por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L, contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013), recurso al que le correspondió el nº 2/2014, y que se resolvió mediante Resolución Nº 1/2014, estimándose parcialmente y estableciéndose la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se notificara debidamente motivada, con el contenido del artículo 151.4 del TRLCSP, desestimándose en todo lo demás.

SEXTO.- En cumplimiento de la Resolución referida en el punto anterior, se procedió a efectuar nueva notificación del acuerdo de adjudicación con fecha 23 de enero de 2014, adjuntándose a la misma los informes de valoración emitidos por el Comité de Expertos.

SEPTIMO.- Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en representación de MEDIOS ACUÁTICOS, S.L., y mediante escrito presentado en el Registro General del Instituto Municipal de Deportes el 7 de febrero de 2014, presenta nuevo recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo del Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes de 13 de Diciembre de 2.013, remitiéndose y registrándose de entrada en el Registro General del Ayuntamiento con fecha 10 de febrero de 2014. El preceptivo escrito de anuncio previo, establecido en el TRLCSP, arts. 44.1 y 44.4 e), tiene entrada en el Registro General del IMD con fecha 2 de enero de 2014.

OCTAVO.- Con fecha 14 de febrero de 2014 se recibe en este Tribunal el expediente administrativo 277/2013 del IMD, instruido para la contratación de la Gestión, Explotación y Mantenimiento, mediante Concesión Administrativa, del Centro Deportivo Fundación del Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla, al que se acompaña el informe a que se refiere el art. 46.2 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo.

SEGUNDO.- La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 TRLCSP, y el recurso está interpuesto por persona con poder para representar a la empresa.

TERCERO.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP, se entiende interpuesto en plazo, cumplimentándose, asimismo, la presentación de anuncio previo.

CUARTO.- Por lo que respecta al acto recurrido, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP, nos hallamos, efectivamente ante un acto susceptible de impugnación vía recurso especial en materia de contratación.

QUINTO.- El literal del recurso presenta una serie de alegaciones que pueden agruparse como sigue:

- a) Nulidad de los informes técnicos elaborados por defecto en la constitución del Comité de expertos.
- b) No se ha excluido a la empresa CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA, S.L. de la licitación, no ajustándose su oferta al modelo establecido, ni respetando los PCAP.

- c) Alegaciones referidas al informe de valoración de las ofertas (Sobre 2): Vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación por no cumplir la valoración de ofertas con la documentación técnica obligatoria; Aplicación de criterios de evaluación no establecidos por los Pliegos, Errores en la Valoración y Error de puntuación.
- d) Irregularidades en la notificación del acuerdo de adjudicación.
- e) Imposibilidad técnica de llevar a cabo las obras en los plazos ofertados por la empresa C.D. Puerta Palma, S.L..

Por las razones expuestas, la empresa recurrente solicita que el Tribunal resuelva en el sentido de " que se *anule la Adjudicación de la contratación (...)hecha a favor de la empresa CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA*", *se retrotraiga el procedimiento a efectos de subsanar los errores de procedimiento denunciados y excluir a la citada empresa, dictándose nuevo acuerdo de adjudicación, o en su caso se acordando la nulidad de pleno derecho del presente proceso de contratación.*". Finalmente, mediante OTROSI solicita el recibimiento a prueba y la suspensión del procedimiento como medida provisional.

SEXTO.- Del análisis de las alegaciones planteadas, se deduce que no todas ellas parten de la correcta notificación ahora practicada y del conocimiento de nuevos datos que antes, por su defecto, ignoraban. En efecto, las cuestiones referidas a la exclusión de la empresa CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA, por entender el recurrente que no se ajusta su oferta al modelo establecido, fueron objeto de impugnación, análisis y resolución con ocasión del recurso anteriormente presentado y resuelto por este Tribunal en la Resolución nº 1/2014, de 17 de enero, produciéndose con respecto a ellas, el efecto de "cosa juzgada". Dicha resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

En efecto, como este mismo Tribunal defendió en su Resolución 7/2013, y como señalan en diversas Resoluciones otros Tribunales Administrativos, en este sentido Resoluciones nº 39/2012 y 44/2011 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, Resolución 10/2012, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, el efecto de cosa juzgada es plenamente aplicable al ámbito administrativo como reconoce el Tribunal Supremo, en Sentencias de 29 de mayo de 1995, o 12 de junio de 1997, debiendo darse para apreciarla la triple identidad de personas, de objeto y causa, a que se refiere el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011, recurso 986/2007, con cita de otra anterior de fecha de 27 de abril de 2006, cuando señala que el efecto de cosa juzgada material se produce, "*cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC/2000, atiende de manera*

especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias”

Por lo tanto, y dado que resulta que este Tribunal ya se había pronunciado sobre estas cuestiones, se produce así el efecto de cosa juzgada respecto a las mismas, debiendo en consecuencia inadmitirse la pretensión de la recurrente relativa a éstas, no procediendo práctica alguna de prueba con respecto a ellas.

La retroacción de las actuaciones resuelta por este Tribunal en su Resolución 1/2014, se fundamenta, precisamente, en el hecho de que no quedaba acreditado que el recurrente tuviera conocimiento fehaciente de los informes de valoración emitidos que motivan el acto de adjudicación, ello, como señalaba en su anterior Recurso, le impedía ejercitar legítimamente su derecho de defensa, y es a partir de la nueva notificación cuando, plenamente consciente y conocedor de los hechos, puede el recurrente ejercer su derecho de defensa, recurriendo con las argumentaciones que a su derecho correspondan, y al exámen de éstas, por las razones anteriormente esgrimidas, se ceñirá la presente Resolución.

Si bien es cierto, como en la Resolución 1 /2014 se fundamentaba, que en el Acta de la Mesa de Contratación del día 14 de Noviembre de 2013, acto público en el que se tomó conocimiento del informe, consta que *“se da lectura al informe con los resultados de la baremación, emitido por el Comité de Expertos”,* y a dicho acto *“acudieron representantes de todas las empresas”* según manifiesta en su informe el IMD, habiendo sido convocadas al efecto, no es menos cierto que la recurrente ejerció su derecho de acceso mediante la presentación del escrito que tuvo entrada el 18 de noviembre, que si bien se dirigió a la Mesa, fue conocido por la unidad tramitadora, conteniéndose en el expediente y siendo respondido en el sentido de que *“Por lo que se refiere a su solicitud de segunda vista del contenido del Sobre 2 presentado por los licitadores, le comunico que su contenido se encuentra todavía en la Unidad Técnica que realizó su valoración, pudiendo tener acceso al mismo, una vez sea notificada la resolución de adjudicación, en cuyo momento ya se encontrará en esta Unidad y podrá Usted ser atendido”,* y como señala la Sala de la Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (ST de 2 de febrero de 2010, 2010/226) , no resulta bastante que *“se ofrezca al solicitante la posibilidad de comparecer ante la sede del órgano o unidad administrativa para tomar vista del expediente administrativo, consultar la documentación contenida en el mismo y solicitar in situ la expedición y la remisión o envío de las copias o certificados de los documentos de su interés.”*, siendo cierto y verdad que, aún cuando de los documentos obrantes en el expediente pueda extraerse que no ha mediado intención de dificultar el acceso por parte de la Administración, de hecho se ha ejercido y se le facilitan copias de los documentos solicitados, no consta en el expediente que el recurrente haya tenido conocimiento fehaciente de los informes de valoración emitidos y que motivan el acto de adjudicación y son sólo las alegaciones que de dicho conocimiento se deriven las que ahora pueden plantearse y no otras.

Una vez delimitado, pues, el ámbito del recurso sujeto a resolución de este Órgano, procede entrar en el análisis de los motivos aducidos “ex novo” y que se refieren a la constitución del Comité de expertos, la valoración del Proyecto Técnico, las Irregularidades en la notificación del acuerdo de adjudicación y la Imposibilidad técnica de llevar a cabo las obras en los plazos ofertados por la empresa C.D. Puerta Palma, S.L..

SEPTIMO.- Alega el recurrente la "Nulidad de los informes técnicos elaborados por defecto en la constitución del Comité de expertos", defecto que puede resumirse en que los Pliegos indican que uno de los miembros de dicho Comité, el Coordinador del Distrito Amate no es el firmante de la valoración de ofertas, sino que éste ha sido sustituido, sin la oportuna publicidad, por el Coordinador del Distrito Nervión-Santa Justa, cuestionando asimismo el hecho de que los informes de valoración no hayan sido suscritos por los tres miembros del Comité. En relación a este último aspecto, señalar que las distintas especialidades de los miembros del Comité pueden, como expresamente se señala en los informes, determinar la procedencia de que dicho Comité se distribuya, podríamos decir, la tarea, cuestión esta que afecta a su manera interna de organizar el trabajo que se les ha encomendado, sin que ello desvirtúe los informes.

En cuanto a los "defectos en la constitución del Comité de expertos" alegados, hemos de partir del análisis de la normativa aplicable, contenida en el TRLCSP y el Real Decreto 817/2009. Conforme al artículo 150.2 del TRLCSP *"Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos."*, dicha evaluación, conforme al art. 160.1 del citado texto legal, vinculará a la Mesa a efectos de formular la propuesta de adjudicación al órgano de contratación. El Real Decreto 817/2009, se refiere al Comité de Expertos en sus art. 28 a 30.

El comité de expertos, como de la regulación señalada se desprende y expresamente señala el Informe 21/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, al que alude el recurrente, es un órgano que actúa en los procedimientos abiertos o restringidos en los que se haya atribuido a los criterios evaluables de forma automática una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. En estos casos debe constituirse obligatoriamente un comité de expertos al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas en la parte cuya cuantificación no resulte de la simple aplicación de formulas matemáticas, de tal forma que en estos procedimientos actúan dos órganos en la fase de valoración de ofertas, en primer lugar el comité de expertos valorando la parte sujeta a criterios de valor y posteriormente la mesa de contratación valorando los criterios automáticos.

El comité estará compuesto como mínimo por tres miembros. La designación podrá realizarse directamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o se puede optar por establecer en los mismos el procedimiento para efectuarla. La designación deberá hacerse y publicarse en el Perfil del Contratante con carácter previo a la apertura de la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor. Los miembros del comité de expertos serán, siempre que sea posible, personal al servicio del órgano contratante, pero en ningún caso estarán integrados en el órgano proponente del contrato y deberán tener la cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que verse la valoración.

La finalidad de esta figura creada en la LCSP, no es otra que, como señala la citada Junta Consultiva, la de reforzar la objetividad en la valoración de ofertas, de manera que en los casos en que esta dependa mayoritariamente de juicios de valor y no de la mera aplicación de fórmulas matemáticas, la valoración de los mismos recaerá no en la mesa de contratación si no en un grupo de personas expertas. Esta es la diferencia fundamental respecto de los miembros de la mesa de contratación que no tienen por que ser expertos en la materia sobre la que versa la valoración.

La designación del comité debe entenderse, considera el informe aludido, que corresponde al órgano de contratación, que es quien aprueba los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares si bien el art. 29 del R.D. 817/2009, solo dispone que podrá hacerse directamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien estableciendo en el el procedimiento para efectuarla.

En cualquier caso, los miembros del comité deberán cumplir necesariamente los siguientes requisitos (art 28. R.D. 817/2009):

- Tener cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que versa la valoración.
- No estar integrados en el órgano proponente del contrato.

Cumpliendo estos dos requisitos el comité estaría válidamente constituido. El Real Decreto 817/2009 precisa además, que siempre que sea posible los expertos deberán de ser personal al servicio del órgano contratante. A sensu contrario se permite que se pueda nombrar para el comité a personal ajeno, perteneciente a otros órganos o entes públicos o incluso a profesionales no integrados en el Sector Público.

Para cumplir con el principio de transparencia, el R. D. dispone que *"la designación deberá hacerse y publicarse en el perfil del contratante con carácter previo a la apertura de la documentación (...)"* relativa a criterios ponderables en función de un juicio de valor. Entiende la Junta Consultiva de Aragón, en la resolución a que venimos haciendo referencia, que la publicidad de la designación en el Perfil del Contratante necesariamente deberá hacerse de forma nominativa, si bien, ello no impide que con objeto de simplificar y agilizar la gestión administrativa, la designación del comité en el Pliego de Cláusulas se haga en función del cargo o mediante otros modos indirectos, pero en esos casos será necesario precisar con posterioridad en la publicación en el Perfil la composición nominativa.

En el caso que nos ocupa, resulta que en el Cuadro Resumen del Pliego, conforme a lo establecido en el art. 150 del TRLCSP, según indica, se establece la constitución de un Comité de expertos, *"formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada que valorará las ofertas. Este Comité estará integrado por:*

- 1.- *El Jefe Adjunto de Servicio de la Unidad Técnica Deportiva.*
- 2.- *El Jefe de Sección de la Unidad Técnica de proyecto*
- 3.- *El Coordinador del Distrito Cerro-Amate"*

Se da así cumplimiento a las prescripciones del TRLCSP, y a los requisitos establecidos en el R.D. 817, efectuándose la designación de modo indirecto, esto es; en función del cargo, y no de manera nominativa. Pero lo cierto es que la cualificación profesional adecuada es algo propio, predicable, más que de un cargo, de una persona, de ahí que como señala el IMD en su informe, *"La explicación de este hecho consiste en que el Coordinador Don Alfredo Calvo Caballero, cuando se hicieron los Pliegos, ocupaba el puesto de trabajo de Coordinador del Distrito Amate, eligiéndosele*

para formar parte del Comité de Expertos por sus cualidades profesionales, siendo posteriormente trasladado al puesto de trabajo de Coordinador del Distrito Nervión-Santa Justa mediante Decreto de redistribución de diversos trabajadores, de la Gerencia del Instituto Municipal de Deportes de fecha 17 de julio de 2013, con efectividad del día 1 de agosto de 2013, por necesidades del servicio.", añadiendo que "Debido a que dicha circunstancia no se puso en conocimiento de la Unidad de Recursos Administrativos que tramita el expediente de contratación (ninguna reasignación de puestos de trabajo se pone en conocimiento de ésta), no se realizó el oportuno cambio en la composición del Comité de Expertos y se publicó como hubiera procedido, puesto que en los Pliegos el nombramiento no se había realizado de forma nominativa sino en razón del puesto de trabajo."

Efectivamente, ni se publicó la designación nominativa, hecho éste del que todos los licitadores han tenido conocimiento y nada al respecto se ha dicho, ni se ha publicado el cambio de la designación por cargo, hecho este que, obviamente por todos se desconoce y a todos afecta por igual. No obstante, y como señala el informe remito, *"Es necesario señalar que los requisitos a cumplir por los miembros del Comité de Expertos señalados por el artículo 150.2 del TRLCSP, -a saber, mínimo de tres miembros, expertos y con cualificación apropiada, y no integrados en el órgano proponente del contrato-, se han cumplido en todo momento, y la alegación efectuada respecto a la composición del Comité de Expertos solo tendría sentido si esta se basara en algún motivo para la recusación de sus miembros por los motivos señalados en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regulan la abstención y la recusación en los procedimientos administrativos."*, por lo que la finalidad esencial de esta figura creada en la LCSP, a la que antes nos referíamos y que no es otra que la de reforzar la objetividad en la valoración de ofertas, de manera que en los casos en que esta dependa mayoritariamente de juicios de valor y no de la mera aplicación de fórmulas matemáticas, la valoración de los mismos recaiga no en la mesa de contratación, si no en un grupo de personas expertas, no se ve contrariada, sin que esta irregularidad que afecta, sin duda a la transparencia, haya ocasionado discriminación a los licitadores, afectando a todos por igual y no beneficiando a ninguno en particular, por lo que , retrotraer actuaciones para proceder a dar publicidad al cambio en la composición del Comité de Expertos cambiando al Coordinador del Distrito Amate por el Coordinador del Distrito Nervión-Santa Justa y emitir nuevo informe, cuyo contenido puede razonablemente presumirse idéntico, pues por las mismas personas se va a elaborar, resultaría, a todas luces, contrario al interés público y a los principios de eficacia y eficiencia administrativa consagrados en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y no aportaría ningún beneficio a ninguna de las partes implicadas, no alterando la adjudicación realizada. Ahora bien, ello no obsta para hacer desde este Tribunal una encarecida recomendación a las unidades tramitadoras de contratos, en aras al completo y efectivo cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos y formalidades que nuestro ordenamiento establece para este ámbito de la actuación administrativa

OCTAVO.- Por lo que se refiere a las alegaciones referidas al informe de valoración de las ofertas (Sobre 2), se concretan éstas en: Vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación al no cumplir la valoración de ofertas con la documentación técnica obligatoria, Aplicación de criterios de evaluación no establecidos en los Pliegos, Errores en la Valoración y Error de puntuación.

Alega el recurrente que se han valorado mejoras, concretamente en equipamientos, respecto de las cuales se presentaban las correspondientes facturas pro-forma, pero no se incluían en el Anteproyecto, entendiéndose que ambas cosas eran necesarias.

El punto 4.1. del PPT, INVERSIONES PROPUESTAS POR EL LICITADOR, dispone que *"Se valorarán las obras de mejora o inversiones a realizar y el equipamiento propuesto por el licitador...."*, aclarando que *"Dichas mejoras al proyecto deberán quedar definidas mediante la presentación de un anteproyecto (...) y añadiendo que "Para que se puedan contabilizar y aceptar los gastos de inversión propuestos, el licitador tendrá que aportar en el sobre N° 2 facturas pro-forma..."* de modo que *"Todo lo propuesto que no venga refrendado por su correspondiente factura pro-forma y anteproyecto, no será valorado ni computado"*.

Las expresiones "NO INCLUIDO" y "No se indica", de las páginas 14 y 25 del informe de valoración, así como la de "SIN INDICAR", de la página 29 se interpretan por el recurrente en el sentido de que en el Anteproyecto no se ha hecho referencia a los equipamientos, sin embargo, tales expresiones se refieren, según puede extraerse del propio informe, a que no se incluye o no se contiene en el anteproyecto **su valoración concreta**, remitiéndose a las facturas pro-forma presentadas, que son las que se tendrán en cuenta para su valoración. Esas expresiones se contienen bajo el apartado VALORACIÓN ECONÓMICA, en el que se desglosan los valores que se deducen de la documentación presentada, de modo que en relación con el Equipamiento, es **su valoración** lo que no se indica o no se incluye en el Anteproyecto, sino sólo en la factura pro-forma que lo refrenda, lo que no implica que en dicho Anteproyecto no se haga referencia alguna a dicho Equipamiento. En este sentido, en los informes aportados por el IMD y firmados por el Jefe de Sección de la Unidad Técnica de Proyectos, se señala que el informe de valoración *"tiene en consideración tal vinculación necesaria (entre Anteproyecto concesional y justificación documental exigible), y reconoce como válida a los efectos de su cómputo valorativo aquellas inversiones cuya justificación documental mediante facturas pro-forma habla sido aportada en la oferta de licitación"*, asimismo, establece que analizadas las ofertas presentadas por las entidades PUERTA PALMA y CAMPUSPORT *"podemos afirmar que en los Anteproyectos presentados por ambas entidades quedan reflejadas las inversiones de obra(...). Por lo que respecta a los equipamientos se hace referencia a los mismos, si bien no queda integrado el presupuesto correspondiente dentro del propio Anteproyecto"*, añadiendo que *" la entidad PUERTA PALMA refiere en su Anteproyecto de forma textual o gráfica (planimetría e ilustraciones) los equipamientos previstos, como por ejemplo las taquillas (páginas 15 y 16), los tornos de acceso (páginas 19,28 y 50), así como los aparatos cardiovasculares y de musculación (página 25)"*.

Por lo que se refiere a la aplicación de criterios de evaluación no establecidos en los pliegos, tanto en la letra l) Plan de Promoción del Complejo Deportivo, como en la letra M) Estudio económico de la explotación, siguiendo la postura mantenida por los distintos órganos análogos a este Tribunal y la propia jurisprudencia, como señalábamos, entre otras, en las Resoluciones 5 y 7 de 2013, debe partirse de que el Acuerdo adoptado por el órgano de contratación, convenientemente asesorado por los técnicos especialistas, responde a la discrecionalidad técnica que al mismo corresponde y que encuentra sus límites en la prohibición de la arbitrariedad y en la necesaria atención a los intereses públicos para cuya defensa es reconocida por el ordenamiento, con el límite asimismo de la necesidad de que la valoración efectuada se acomode a los criterios objetivos indicados en los Pliegos, como normas a las que ha de acomodarse la resolución del proceso de licitación, en el bien entendido de que

los mismos deben ser adecuados al objeto de la licitación y a las exigencias relativas a la calidad del servicio ofertado, tal y como se desprende entre otras de las Sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 2004 (RJ 2004\5360) con cita de las de 25 de enero (RJ 2000, 1231) y 30 de junio de 2000 (RJ 2000, 6081).

No obstante lo anterior, este Tribunal recomienda encarecidamente a la hora de redactar los pliegos, evitar todo tipo de remisiones a apreciaciones imprecisas y comprensivas de conceptos indeterminados, por parte de los órganos de contratación que pudieran eventualmente propiciar un trato a los licitadores, más allá de la discrecionalidad técnica, arbitrario y desigual, que en caso de materializarse justificaría la nulidad de aquéllos.

A la vista del expediente y de los informes emitidos, este Tribunal considera que la valoración realizada, aunque parece incluir en algún caso subcriterios que no figuraban expresamente en el PCAP, se adecua al mismo en términos generales y resulta razonable su aplicación, pudiendo entenderse derivados de la propia naturaleza y definición del aspecto o criterio a valorar según este se define en la documentación preparatoria del contrato, por lo que no procede admitir este motivo del recurso. A estos efectos hay que recordar, nuevamente, que los poderes adjudicadores disponen de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico, que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que puedan apreciar libremente los aspectos de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad, repetimos, no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos, se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, de tal forma que, a lo que en este punto interesa, no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas valoradas, y que no se haya producido ninguna infracción del procedimiento de valoración.

Por lo que respecta a los errores de valoración alegados, y concretamente en relación al punto f) ESQUEMAS DE RECURSOS HUMANOS. El citado informe de valoración se refiere al mismo en su página 8, disponiendo, en relación con la oferta del recurrente, que *"No tiene especificada las retribuciones anuales y hace referencia al convenio colectivo del 2006, siendo este derogado por el de 2013"*, en el informe remitido a este tribunal por el IMD, se manifiesta éste, señalando que no hay error alguno en la valoración, ya que *"La empresa Medios Acuáticos S.L. no señala ni identifica servicio que prestará con empresas externas, presenta un mayor número de personas trabajando al igual que la empresa Puerta Palma, pero es la empresa que menos horas aporta, no detalla lo que se le solicita en el pliego de prescripciones técnicas, concretamente **Compromiso de retribuciones brutas para cada puesto de trabajo.** Estas causas justifican la puntuación otorgada"*, causas que ya expresaban en el informe de valoración.

En relación al punto H) EQUIPAMIENTO PROPUESTO, y concretamente los puntos: 7 (equipamiento de almacenes de piscina), 11 (equipamiento de todas las zonas de aseos) y 12 (equipamiento de pasillos y zonas comunes), se ha considerado por el recurrente como mal puntuado, habida cuenta de que en el Informe (página 10) se declara que *"no presenta"*, y, según se aclara en el recuso, tal afirmación no es cierta, ya que se incluyen en su Proyecto de Gestión, concretamente en el punto 4.3.G. En este sentido, conviene destacar que la expresión contenida en el informe de valoración mencionado establece literalmente *"no presenta (o no está especificado como tal)"* y es esta segunda causa *"no está especificado como tal"*, la que determina su puntuación, al no cumplirse las previsiones que el Pliego Técnico establece en el

apartado 4.3.G de su Cláusula Cuarta(página 15). En este sentido se manifiesta el informe remitido a este Tribunal por el IMD, disponiendo que *"si bien es verdad que los agrupa en los apartados indicados, el ultimo párrafo del apartado G. Equipamientos propuestos nos dice textualmente "se deberá indicar sus características mínimas y su importe de compra, de manera que cada uno de los bloques anteriormente detallados concluya con una valoración final del coste de los elementos propuesto, igualmente se contemplara un cuadro resumen donde aparezcan todas las zonas contempladas y el importe de cada una de ellas". Así pues, la puntuación otorgada en este apartado se justifica en que se incumple este aparatado."*

Por lo que se refiere al punto l) PLAN DE IMAGEN Y COMUNICACIÓN, entiende el recurrente que *"nuevamente incurre en error el Comité, en tanto afirma que el Plan presentado por Medios Acuáticos s.l. "adolece de sistemas de comunicación interna"*, aclarando que en su Proyecto de Gestión, concretamente en el punto 4.3.H. Plan de Imagen y Comunicación, se presenta un completo Plan de Comunicación Interna. En relación a este punto, manifiesta el IMD que *"como ya se ha indicado, adolece de falta de definición. A nuestro juicio de valor la comunicación interna debe de **garantizar** el buen funcionamiento del centro, tanto en las circulaciones, ubicación de espacios y conocimiento directo de cualquier información necesaria para los clientes internos. No hay concreción ni en las herramientas ni en los objetivos para la gestión, siendo éstos los motivos que justifican la puntuación obtenida"*. La cuestión en este punto se centra en la interpretación que de la expresión "adolece" se realiza, siendo claro y palpable que el recurrente la entiende en el sentido de *carecer, no tener*, mientras que por el Comité parece utilizarse en el sentido de *"padecer" o "tener defectos"*. Consultado el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española, se define en éste el vocablo **adolecer**, como " 1. Causar dolencia o enfermedad. 2. Caer enfermo o padecer alguna enfermedad habitual. 3. Tener o padecer algún defecto. Adolecer de claustrofobia.4. compadecerse", de lo que resulta pues, la adecuada utilización del mismo en el sentido expresado en el informe de valoración, no en el sentido de *carecer*, sino en el de *tener o padecer un defecto el sistema de comunicación interna*.

En cuanto al error de puntuación alegado en el punto 6) Esquemas de Recursos Humanos, se trata, efectivamente, como bien dice el propio reclamante y reconoce el IMD en su informe, de un error de transcripción en el documento, que sin embargo no incide en el resultado final, alegando el IMD que *"no se reproduce en el cuadro resumen y que la puntuación sumada en el cuadro resumen es la realmente obtenida por la empresa Medios Acuáticos en este punto, aunque exista un error mecanográfico en la redacción del informe*.

NOVENO.- En cuanto a las señaladas irregularidades en la notificación del acuerdo de adjudicación, puesto que no se indicaba como recurso procedente contra el mismo el recurso especial en materia de contratación, se trata de una irregularidad no invalidante habida cuenta de la efectiva interposición por el interesado del recurso especial ante el que nos hallamos, no habiendo causado, de facto, indefensión al interesado. Bien es sabido que, conforme al artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 enero, las notificaciones deben contener, entre otros contenidos, 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, ahora bien, aquellas que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos, 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 ello la notificación que en su día se realizó ha surtido efecto sin que ahora pueda alegarse para la pretendida nulidad de actuaciones por vulneración del art.24.1 de la Constitución.

DECIMO.- Respecto a la alegación consistente en la imposibilidad técnica de llevar a cabo las obras en los plazos ofertados por la empresa C.D. Puerta Palma, S.L., se ha emitido y remitido a este Tribunal informe elaborado por el Comité de Expertos al respecto, y como éste manifiesta el plazo máximo de ejecución es de 4 años, no siendo objeto de valoración conforme al criterio 2 (Importe de la Inversión Inicial Propuesta) la posible reducción del mismo, careciendo de relevancia a efectos de la puntuación final otorgada en relación con este criterio. Pero es que, según resulta del informe que valora el criterio 4 (Proyecto de Gestión, apartado m) Estudio económico de la explotación, lo que se ha tenido en cuenta (página 15 del informe de valoración de los criterios 3 y 4) es el *% de financiación de las inversiones con capital propio y el plazo de ejecución de inversiones, con indicación del momento a partir del cual el centro deportivo podrá estar al máximo rendimiento*. En este sentido según puede deducirse del cuadro de puntuación incluido en la página 16 del citado informe, se iguala la puntuación obtenida por Puerta Palma y la recurrente Medios Acuáticos, en cuanto al plazo de ejecución de la inversión ofertado por ambas, que es el mismo ("primer año"), siendo el primer aspecto aludido (porcentaje de financiación propia) el que determina la diferencia entre ambas (100% Puerta Palma y 50% Medios Acuáticos. Es la licitadora Campusport la que, al ofertar un 0% de financiación propia y un plazo de ejecución de tres años, obtiene menor puntuación. Nada se dice con respecto a los 4 meses que alega el recurrente. En cualquier caso, este Tribunal ha de presumir, razonablemente, se entiende, que si las ofertas se han valorado es porque se estiman viables y adecuadas, es más, si en el informe de valoración de los criterios 2 y 5, siendo el 2 el que se refiere a Importe de la inversión inicial propuesta, firmado, además, por el jefe de la Unidad Técnica de Proyectos del IMD, se han valorado las propuestas es porque se las considera "oportunas, adecuadas, viables y admisibles",. No obstante, y en cualquier caso, los eventuales incumplimientos por parte del contratista son cuestiones a resolver en sede de ejecución, produciendo, si así corresponde, el inicio de las acciones y mecanismos legales que al efecto se contemplan en nuestro ordenamiento.

DECIMO-PRIMERO.- Finalmente, mediante Otrosí, se solicita el recibimiento a prueba y la suspensión del procedimiento como medida provisional.

Por lo que atañe a la solicitud de recibimiento a prueba, entiende este Tribunal su no necesidad, en base a los hechos alegados por las partes y los informes al efecto remitidos al mismo. Sobre la solicitud de suspensión, no cabe pronunciamiento, habida cuenta del carácter automático que la suspensión tiene cuando el acto recurrido es el de adjudicación, estableciendo el propio TRLCSP en su artículo 45 que *"una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación"*, no habiéndose dictado Resolución acordando su levantamiento, por lo que dicha suspensión continúa vigente hasta la Resolución del recurso (art. 46.3 y 47.4 TRLCSP).

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. – Inadmitir el recurso interpuesto por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L, contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013), en relación con la solicitud relativa a la no exclusión de la empresa CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA, S.L por producirse el efecto de cosa juzgada respecto de la Resolución Nº 1/2014 de este Tribunal y desestimarlos en todo lo demás.

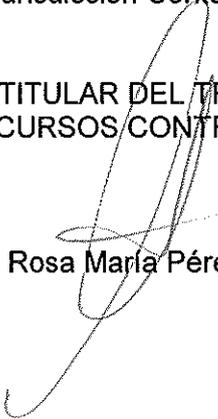
SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES

Fdo.- Rosa María Pérez Domínguez.



NO8DO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

REGISTRO	24 de Febrero de 2014
SALIDA	Libro _____ nº 77

NO8DO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal de Recursos
Contractuales

TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

Adjunto Remito Resolución Nº 7/2014, de fecha 21 de febrero, del TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, por la que se declara la inadmisión del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L., contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013), la cual deberá ser notificada a todos los que figuren como interesados en el procedimiento, en el mismo día de esta comunicación que por parte del Tribunal se realiza al Servicio tramitador del expediente.

Sevilla, a la fecha indicada en el pie de firma del presente documento
LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES

Fdo.- Rosa Mª Pérez Domínguez

I.M.D.

Código Seguro de verificación: LFI89RNqAeAVOFqYGd1Wt==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://www.sevilla.org/verifirma/			
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa María Perez Domínguez	FECHA	24/02/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org	LFI89RNqAeAVOFqYGd1Wt==	PÁGINA 1/1
 LFI89RNqAeAVOFqYGd1Wt==			