

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 786/2015

Recurso nº 770/2015 C. Valenciana 131/2015

Resolución nº 786/2015

En Madrid, 4 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. A. en nombre y representación de la sociedad civil SERVICIOS DEPORTIVOS SC por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación del Alcalde-Presidente actuando como órgano de contratación, de 16 de junio de 2015 de la licitación del procedimiento de contratación del “Servicio de organización, coordinación, desarrollo y evaluación se los Servicios Deportivos Municipales. Expediente 1243760/2014”, promovida por el Ayuntamiento de El Campello, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de El Campello, convocó mediante anuncios publicados, en el Boletín Oficial de la Provincia en la Plataforma de Contratación del Estado y en el perfil del contratante el día 5 de diciembre de 2014, la licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios denominado “Servicio de organización, coordinación, desarrollo y evaluación se los Servicios Deportivos Municipales. Expediente 124-3760/2014”, cuyo valor estimado es de 1.203.064,80 euros y un plazo de ejecución de cuatro años susceptible de ser prorrogado dos años más.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato de carácter administrativo al tener la condición de Administración Pública, el poder adjudicador conforme a lo dispuesto en el art. 3.2. a) del TRLCSP, así como a los arts. 10, 12, 16.1. b) y 19 del RDL 3/2011 a los que se remite el PCAP.

Tercero. Mediante escrito presentado el 3 de julio de 2015 en el Registro de entrada del Ayuntamiento de El Campello, D. J. M. A. en nombre y representación de la sociedad civil SERVICIOS DEPORTIVOS SC interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Decreto 2015-1569 del Alcalde – Presidente del Ayuntamiento de El Campello que constituye el acuerdo de adjudicación de la licitación del procedimiento

de contratación del “servicio de organización, coordinación, desarrollo y evaluación se los Servicios Deportivos Municipales. Expediente 124-3760/2014”. El citado acuerdo fue notificado personalmente el 17 de junio de 2015, tal como consta en la copia del Acuerdo firmado en esa fecha por el destinatario, obrante en el expediente.

Cuarto. El recurrente también realizó el anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del RDL 3/2011 del recurso, mediante escrito presentado el 29 de junio en el Ayuntamiento de El Campello, en el que reconocía que expiraba el plazo de interposición del recurso el día 4 de julio de 2015 y solicitaba al propio Ayuntamiento ampliación del plazo de interposición, ampliación desestimada por Decreto de 2015-1708 de 1 de julio de 2015.

Quinto. La Secretaría General del Ayuntamiento de El Campello, acordó el 8 de julio de 2015 remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre.

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 21 de julio de 2015 al otro interesado la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del RDL 3/2011 de 14 de noviembre, habiendo presentado alegaciones el 27 de julio el adjudicatario ARASTI BARCA MA S.L en defensa de la legalidad del acuerdo impugnado.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha 21 de julio de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se mantenía la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.3 del TRLCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013 y publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la recurrente ha presentado oferta en la licitación, acreditando por tanto un interés legítimo.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es la adjudicación que formula el Órgano de Contratación mediante Decreto 2015-1569 del Alcalde – Presidente del Ayuntamiento de El Campello, de 16 de junio de 2015.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, se presenta el recurso el 3 de julio de 2015 en el Registro del propio Órgano de Contratación por lo que a la fecha de interposición del recurso no había transcurrido todavía el plazo de 15 días hábiles, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, se alegan una serie de motivos de impugnación, siendo el primero de ellos (y principal en opinión del propio recurrente) la nulidad del acuerdo de adjudicación por

haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62 1 e) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), causa de nulidad que concreta en el hecho de haberse valorado por igual las dos únicas ofertas presentadas en lo que se refiere a los criterios subjetivos (o cuya ponderación depende de un juicio de valor y no de la aplicación de fórmulas automáticas). El recurrente mediante este motivo no censura una incorrecta valoración de la oferta del adjudicatario o que su oferta merezca una mayor o mejor puntuación en los criterios subjetivos que la del adjudicatario (cosa que también hace, pero en un motivo posterior) sino que niega la posibilidad jurídica de que exista un empate en las valoraciones de dos ofertas en cada uno de los citados criterios subjetivos. Es decir interpreta que la redacción de los Pliegos al describir la valoración de los criterios subjetivos, emplea unas expresiones de las que deduce la voluntad de que solo puede haber una única oferta que quede en primer lugar o con mejor puntuación mientras que las restantes serían necesariamente menos puntuadas "proporcionalmente" respecto de la mejor.

Dicha interpretación carece de fundamento, no pudiendo aceptarse sobre la base de una interpretación literal de adverbios y/ o conjunciones o el empleo del singular/plural utilizadas en las cláusulas del Pliego que se limitan a indicar que la oferta que más o mejores aspectos de los contemplados presente recibirá la totalidad de los puntos y el resto se valorarán en proporción, pues tales expresiones no excluyen: a) que concurren dos ofertas idénticas, por lo que serían igualmente valoradas, b) que concurren ofertas distintas pero que presenten todos los aspectos previstos en cada criterio subjetivo de valoración de forma plena e igualmente satisfactoria o c) que una oferta gane más puntos en un criterio subjetivo y la otra iguale esa ventaja en la puntuación de otro de los criterios subjetivos.

Por otra parte, el propio recurrente contradice su propio argumento cuando parece olvidar que también al tratar de los criterios objetivos el Pliego utiliza expresiones idénticas que para los criterios subjetivos, que implican que se atribuyan el máximo de puntos a la mejor oferta y al resto proporcionalmente, siendo evidente que puede perfectamente ocurrir un empate entre dos ofertas, por ejemplo en la mejora del precio por hora de servicio sin que existe ninguna posibilidad de apreciar una diferente puntuación, lo que es prueba inequívoca que con tales expresiones no existe ninguna voluntad de pretender que solo pueda atribuirse en cada criterio el mayor número de puntos a una única oferta.

Pero es que además el Pliego no dice lo que pretende el recurrente; no dice que la oferta mejor según los criterios subjetivos deba recibir la totalidad de los puntos y las restantes en proporción, sino una cosa muy distinta, ya que de los cuatro criterios subjetivos susceptibles de puntuación solo en tres de ellos se indica que se dará la totalidad de los puntos previstos a la mejor oferta, con lo que puede ocurrir que un licitador obtenga la totalidad de los puntos en un criterio-s pero no en otro-s, de forma que se produzca un empate al sumar la puntuación de cada uno de los cuatro criterios puntuables.

Es evidente que el único empate que la normativa de contratos contempla para evitarlo es el empate en la totalidad de los puntos de todos los criterios de valoración, pues es obvio que solo puede haber un único adjudicatario. Para tales casos, la propia previsión de la disposición adicional cuarta del TRLCSP pone de

relieve la natural admisibilidad de que diversas ofertas puedan alcanzar el mismo número de puntos con arreglo a los criterios de valoración de los pliegos:

2. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

Si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al 2 por 100, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

3. Igualmente podrá establecerse la preferencia en la adjudicación de contratos, en igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas, para las proposiciones presentadas por las empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.

4. En la misma forma y condiciones podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial. En este supuesto el órgano de contratación podrá requerir de estas entidades la presentación del detalle relativo a la descomposición del precio ofertado en función de sus costes.

5. Los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación.

En este sentido, también es aceptado el sorteo para deshacer empates en caso de que no se haya previsto otra solución en los pliegos, lo que corrobora v.gr. el informe 3/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid : En caso de igualdad de puntuación entre proposiciones, tanto en procedimientos de contratación a adjudicar mediante criterio precio como mediante pluralidad de criterios, se aplicarán los criterios de desempate que se hayan establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En su defecto, o caso de continuar el empate, se decidirá la propuesta de adjudicación mediante sorteo, en aplicación de lo establecido en los artículos 20.8 del RGPCM y 87.2 del RGLCAP.

En cuanto al segundo de los motivos de impugnación, el recurrente impugna la propia valoración del adjudicatario al considerar que su propuesta es mejor y merecía una mayor puntuación. De esta manera empieza a desgarnar cada uno de los criterios subjetivos de valoración, ponderando las excelencias de su oferta en relación con las del adjudicatario. Sin embargo el análisis detallado de las alegaciones del recurrente conduce necesariamente a la desestimación de este motivo de impugnación. En efecto, pretende el recurrente una mejor puntuación en el aspecto puntual de las “fichas y descripción de las actividades” por incluir la opinión personal de los actuales trabajadores que prestan el servicio. Bien puede comprenderse que el principio de igualdad de trato de los licitadores impide primar al licitador que preste el servicio actualmente por condiciones que solo pueden cumplirse por el hecho de estar prestado tal servicio, como ocurriría de aceptar que la opinión de los propios trabajadores, entrenadores o monitores actuales sobre la actividad a prestar por su propia experiencia acumulada en ese mismo servicio mejora la oferta respecto de las que las opiniones que puedan ofrecer los restantes licitadores. Este argumento guarda una cierta relación con la alegación que el recurrente mantiene en otro apartado de su recurso referida a la necesidad de valorar la experiencia como un criterio de valoración que ha de primar sobre los criterios objetivos. Se equivoca el recurrente, ya que en la actualidad, es una constante en la práctica de la contratación pública conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la comprobación de la aptitud de los licitadores y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes y que la mención a otros criterios vinculados al objeto del contrato no puede servir al empleo de criterios que legalmente se encuentran recogidos como criterios de solvencia, ya que los criterios de solvencia son criterios relacionados con el sujeto que va a ejecutar el contrato y no con el objeto del mismo. A este respecto es clarificadora la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 19 de junio de 2003 (Asunto C-315/01; caso GAT). Por tanto, la experiencia del personal no es un criterio de adjudicación vinculado al objeto del contrato (...) La experiencia es una cuestión relativa a la solvencia técnica de la empresa o, en otras palabras, la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato.

La Directiva 2014/24/UE que cita el recurrente, además de no ser de aplicación todavía, tampoco hace primar la experiencia sobre los criterios objetivos, tal como sostiene el recurrente, sino que contiene una previsión específica en su art.67 al mencionar entre los posibles criterios de adjudicación la experiencia del personal de la empresa, pero solo en aquellos casos que pueda influir significativamente en la ejecución del contrato, algo que obviamente deberá estar previsto en el propio pliego, lo que no acontecen el presente caso :

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

- b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o
- c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución

En cuanto a la propuesta de nuevas actividades deportivas, distintas de las contempladas en el Pliego, lo cierto es que ambos licitadores proponen en su oferta distintas actividades entre sí, pero el mismo número: cinco, lo que unido a que en ambos casos, tal como exige el Pliego se justifica la actividad propuesta y se incluyen todos los aspectos técnicos que exige el pliego, justifica la misma puntuación. El recurrente censura una de las actividades extra propuesta por el recurrente (el balonmano) basándose en su propia experiencia personal en el municipio, pero como bien indica el informe técnico del Servicio Municipal de Deportes elaborado a raíz del recurso la propuesta del adjudicatario al ofertar la actividad de balonmano contiene una actividad adaptable al Municipio, por lo que es susceptible de valoración, máxime cuando en este sub-aparato el Pliego se limita a indicar que se dará un punto por cada actividad propuesta objetivamente justificada, condición que por tanto cumplen las ofertas de ambos licitadores. Finalmente el recurrente trata de imponer su propio criterio subjetivo en la ponderación de aspectos puntuales como la inclusión o no de determinada competición deportiva o la planificación de la denominada liga escolar, sin que logre en ningún momento concretar la ausencia en la oferta del adjudicatario de alguno de los aspectos susceptibles de puntuación conforme al propio pliego. Por el contrario el informe técnico que se emitió en su momento para valorar las ofertas de ambos licitadores contiene una descripción pormenorizada de los aspectos de cada una de las ofertas que justifican desde el punto de vista de la discrecionalidad técnica la misma puntuación asignada a cada una de las ofertas y que ha servido de base para la motivación de la ulterior adjudicación, aspectos que no son rebatidos por el recurrente. En este sentido es preciso reiterar la doctrina de este Tribunal manifestada en la resolución 80/2012 de 30 de marzo: “como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. Pues bien la impugnación de la recurrente en cuanto se refiere a la existencia de hipotéticos errores en la valoración y puntuación de la oferta técnica presentada por ella incide directamente en la discrecionalidad técnica de la valoración sin afectar a sus aspectos formales sin que, examinados los argumentos en contrario del informe del órgano de contratación, se haya apreciado por este Tribunal arbitrariedad, discriminación, omisiones o errores materiales en la valoración de su oferta técnica”.

En tercer lugar, el recurrente impugna la adjudicación alegando la existencia de una oferta anormalmente baja o desproporcionada respecto de dos de los criterios objetivos: oferta de mayor número de horas para las actividades extra y para la liga local.

El motivo debe ser desestimado, ya que con carácter general tal como indicó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 2/2015, el sistema para la determinación de anormalidad de una oferta debe estar expresamente incluido y regulado en los pliegos, sin que sea posible, a posteriori, realizar interpretaciones analógicas: “En consecuencia, y sobre la consulta planteada, el sistema de determinación de anormalidad de una oferta debe estar expresamente incluido y regulado en los pliegos, sin que sea posible realizar, a posteriori, interpretaciones analógicas. Como ya se dijo en el citado Informe 11/2014, debe ser el pliego el que determine, en su caso, bajo qué parámetros objetivos puede apreciarse que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de incluir valores anormales o desproporcionados, sin que estos parámetros deban hacer referencia exclusivamente al criterio precio. Además, como ha dictaminado el TACPA en numerosos Acuerdos (por todos, Acuerdos 8/2012 y 33/20014) no es posible apreciar una baja anormal o desproporcionada si no se contemplan expresamente en los Pliegos los criterios para su determinación; ni es posible aplicar el artículo 85 RGLCAP cuando existe más de un criterio de adjudicación, pues éste es de aplicación, en todo caso, a los procedimientos con un solo criterio de adjudicación (el precio). Esto significa que el poder adjudicador debe prestar especial atención en el diseño del modelo de determinación de anormalidad de ofertas, pues de lo contrario, además de poner en riesgo la correcta ejecución del contrato —que es la última ratio de todo procedimiento de contratación— puede fomentar prácticas anticoncurrenciales. Por otra parte, se debe recordar que no existe libertad del órgano de contratación para admitir sin más una oferta incurso en anormalidad, exigiéndose un informe técnico detallado que, sobre lo alegado por el licitador, ponga de relieve que esta anormalidad de la oferta no afectará a la ejecución del contrato y que, en ella, tampoco hay prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas de forma expresa —lógicamente— por la normativa. En consecuencia, la decisión de aceptación no debe reproducir sin más el informe del licitador interesado, y debe responder a parámetros de razonabilidad y racionalidad.”.

El recurrente cita a favor de sus alegaciones la Sentencia nº 263 de 11 de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de la CA Valenciana. Sin embargo, la ratio decidendi de dicha Sentencia no consiste en aceptar la valoración de la temeridad o desproporción de las ofertas en los criterios de adjudicación objetivos distintos del precio aunque no se indique expresamente en el Pliego el criterio para su determinación, sino algo muy distinto: que ante la falta de coherencia interna de la propia oferta de un licitador (conforme a la cual oferta la utilización de 22 empleados de la bolsa de empleo municipal cuando dicha oferta indica que solo son necesarios 17,80), no procede excluirle de la licitación (como así hizo la Administración contratante) sin darle la oportunidad de ser oído y explicar su oferta, pues se le causa indefensión. En el presente caso ha de añadirse además, que el informe técnico del Servicio Municipal de Deportes justifica la falta de desproporción mediante la comparación entre las horas adicionales ofrecidas entre el adjudicatario y las que a su vez ofrece el recurrente consideradas en cómputo anual. En cuarto lugar, se alega falta de motivación

que se concreta en la falta de justificación del otorgamiento de la misma puntuación a ambas ofertas en los criterios subjetivos.

La motivación en el presente caso sobre la cuestión planteada se encuentra en el propio acuerdo de adjudicación que inserta literalmente el informe técnico del Jefe del Servicio Municipal de Deportes. Esta forma de motivación mediante remisión a informes técnicos obrantes en el expediente es una forma admitida de motivación de un acto administrativo. Se trata de una motivación de nominada doctrinalmente "motivación in aliunde"; su fundamento legal se encuentra en el artículo 89.5 Ley 30/1992 conforme al cual : "5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma." .El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de once de Febrero de dos mil once (recurso nº 161/2009): "Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 , cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 " in fine ", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo --Sentencias de 21 de noviembre de 2005 , 12 de julio de 2004 , 7 de julio de 2003 , 16 de abril de 2001 , 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990 --en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración."

Pues bien, obra en el expediente el informe de valoración al que se refiere el acuerdo impugnado en el que su contenido explica de forma sucinta el contenido de la oferta del adjudicatario y del recurrente en cada uno de los cuatro apartados a valorar mediante criterios subjetivos así como cada uno de los numerosos aspectos de cada criterio cuya constatación ha servido para dar la puntuación correspondiente y obtenida en cada uno. Por tanto el examen del expediente, pone de relieve que se encuentra un informe de evaluación técnica, con una breve explicación de la puntuación otorgada en cada sub apartado susceptible de valoración de cada una de las ofertas presentadas por los licitadores. Cada una de las explicaciones, con las que se podrá o no estar de acuerdo, se refieren a aspectos concretos o individualizados de cada oferta, por lo que cabe concluir que cumple con el requisito de motivación exigible, pues permite discutir a cada interesado la concurrencia o no en la oferta presentada del aspecto exigido en el pliego y con ello las razones concretas que se indican al valorar cada apartado. En consecuencia no cabe estimar la alegación del recurso en la que se denuncia ausencia de motivación en la valoración técnica de la oferta del adjudicatario. El quinto motivo de impugnación denuncia que el Decreto de la Alcaldía adjudicando el contrato es un acto que excede de la administración ordinaria, y que por tanto no podía acordarse estando el Alcalde en funciones. El recurrente no impugna la licitación en sí, sino la adjudicación a favor de ARASTI BARCA MA SL, y esta diferencia es importante tenerla en cuenta a los efectos del motivo de impugnación. De esta forma, es cierto como indica el recurrente que los artículos 194.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y 39.2, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, prevén que una vez finalizado su

mandato, los miembros de las Corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores, y en ningún caso podrán adoptar acuerdos para los que legalmente se requiere una mayoría cualificada. También es cierto que lo que haya de entenderse por “administración ordinaria”, es un concepto jurídico indeterminado. Pues bien, como el propio recurrente manifestó en el expediente administrativo (escrito de 25 de febrero de 2015) lleva prestando el servicio municipal de deportes de las escuelas deportivas, desde hace 21 años, lo que pone de relieve que en esta licitación nos encontramos en principio ante un servicio ordinario de los que se presta en el municipio, es decir que la contratación o mejor dicho la renovación y continuación de la contratación de este servicio municipal se encuentra en el ámbito de las funciones municipales que no cabe desatender por el hecho de encontrarse la Corporación en funciones en el momento en que se produce la adjudicación, al igual que no cabría desatender otras funciones como serían, en su caso la renovación de la contrata de limpieza... etc. La determinación de cuando un acto de la Corporación Local (en el presente caso de su Alcalde-Presidente, actuando como órgano de contratación) deba ser calificado como de administración ordinaria es casuística y requiere analizar las circunstancias del caso concreto. Adquieren relevancia ahora, no solo el hecho de tratarse de un servicio municipal que se viene prestando con continuidad de forma externalizada desde hace al menos 21 años, lo que convierte su contratación en algo ordinario, ya que no se compromete la actuación política del gobierno sucesor, tanto desde el punto de vista organizativo como económico, sino el hecho de que la licitación se promovió el 14 de octubre de 2014 (lejos del periodo en que se encontraba en funciones el Gobierno de la Corporación Local: del 24 de mayo al 3 de julio de 2015) así como que la licitación ha sufrido una dilación extraordinaria, motivada entre otras causas por la actividad impugnatoria del recurrente, por lo que la adjudicación debería haberse realizado naturalmente antes de dicho periodo adjudicación; asimismo la adjudicación ha seguido el criterio de la mesa de contratación según su propuesta de 29 de mayo de 2015, y esta a su vez el informe técnico (emitido antes del periodo de gobierno en funciones) de valoración de los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor lo que unido a la puntuación de los criterios objetivos, permite calificar el acto de la adjudicación como un acto prácticamente debido o reglado, todo lo cual conduce a mantener la adjudicación impugnada dentro de los actos de administración ordinaria. En cualquier caso, y aunque ello no tiene efectos prácticos en el presente caso, cabe matizar que la causa de impugnación en ningún caso es un supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 62.1 b) Ley 30/1992, como alega el recurrente, (actos dictados por órgano manifiestamente incompetente), ya que como indica el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de noviembre de 1991, se trataría a lo sumo de un acto meramente anulable, pues la posible incompetencia del órgano en funciones no es manifiesta, al no ser evidente y depender de la interpretación que, a tal efecto, se realice del concepto jurídico indeterminado administración ordinaria. En sexto lugar, se denuncia un error numérico o, material o de hecho, consistente en la incorrecta transcripción de la puntuación del recurrente (69,06 en lugar de 94,06), lo que no constituye motivo de estimación del recurso, sino simplemente de corrección, como dispone el art. 105 de la Ley 30/1992. Finalmente, como último motivo de impugnación se alegan diversos defectos formales, o irregularidades del procedimiento, como se califican por el recurrente, por lo que ya se está poniendo de relieve que no constituyen verdaderos motivos de nulidad o de impugnación, comenzando por el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 161 del TRLCSP, aunque el único efecto que se prevé en dicho precepto para tal caso es la posibilidad que tiene cualquier licitador de retirar su oferta,

no constituyendo por tanto ninguna causa de nulidad de la adjudicación. Por otra parte se alega como defecto, la abstención de la Presidenta de la Mesa de Contratación en la sesión de 27 de marzo de 2015, sin embargo, la propuesta de adjudicación se realizó por la Mesa de Contratación de 29 de mayo de 2015, por lo que la actuación del día 27 de marzo, no vicia el acuerdo de adjudicación impugnado. Finalmente se invoca la procedencia de aplicar “por analogía” la previsión del art. 150.2 del TRLCSP, que dispone la posibilidad de acudir a un Comité de expertos para valorar las ofertas técnicas, en los casos en los que la puntuación de los criterios subjetivos exceda de los que se atribuyen a los criterios objetivos. No se explica donde se encuentra la identidad de razón entre el supuesto de hecho contemplado en el art. 150.2 del TRLCSP y el que se produce en el presente recurso, por lo que carece de fundamento el acudir a la aplicación analógica, recurso previsto en el art. 4.1 del Código Civil, para colmar o integrar las lagunas previstas en el ordenamiento jurídico. Dicha analogía es además incoherente con lo que mantiene el recurrente, y es precisamente que el empate en los criterios subjetivos ha convertido la licitación en un procedimiento sometido solo a criterios de evaluación automática, no discrecionales. En el presente caso, nos encontramos simplemente ante la disconformidad por el recurrente del criterio técnico del informe de valoración de los criterios subjetivos del Pliego, lo que lógicamente ha de combatirse, con independencia de la opinión de alguno de los miembros de la mesa de contratación, por medio de los recursos administrativos y en su caso judiciales previstos en la Ley, razonando los motivos de ilegalidad y demostrando los hechos en los que se basan.

Ha informado el órgano de contratación quien se opone al recurso presentado.

Ha formulado alegaciones el representante de ARASTI BARCA MA SL en defensa de la legalidad del acuerdo impugnado al entender que sí cabe la posibilidad de empate en la calificación de los criterios subjetivos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. M. A. en nombre y representación de la sociedad civil SERVICIOS DEPORTIVOS SC por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación del Alcalde-Presidente actuando como órgano de contratación, de 16 de junio de 2015 de la licitación del procedimiento de contratación del “Servicio de organización, coordinación, desarrollo y evaluación de los Servicios Deportivos Municipales. Expediente 124-3760/2014” promovida por el Ayuntamiento de El Campello.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la

Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.