



AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

EDIFICIO PUNTO INDUSTRIAL
C.P. 29130
TELF. 952 41 71 50
FAX 95 241 33 36

DÑA. M^a AUXILIADORA GÓMEZ SANZ, SECRETARIA GENERAL DEL AYUNTAMIENTO DE ALHAURÍN DE LA TORRE (MÁLAGA)

CERTIFICO

Que según resulta del acta de la sesión ordinaria de Pleno de este Ayuntamiento, celebrada el 22 de septiembre de 2017, aún no sometida a aprobación, se adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

“PUNTO SEXTO.- Dictamen referente a la propuesta del Sr. Concejal Delegado de Contratación relativa a resolución de recurso de reposición (expediente de contratación CTR-11/16 que tiene por objeto la gestión, mediante concesión, del servicio público de escuela infantil “Ángel de la Guarda”).: Figura en el expediente dictamen favorable de la Comisión Informativa de Asuntos Generales de 11 de julio de 2017, el cuál, tras la enmienda presentada, queda redactado de la siguiente forma:

“PROPUESTA

VISTO el recurso de Reposición planteado con fecha 4 de noviembre de 2016, y registro de entrada número 13144, por D.^a Concepción González Insúa, en nombre y representación de la mercantil “RINCÓN DE OCIO LA ROCA ROSA, S.L.”, en el Registro General del Ayuntamiento contra “el anuncio de licitación y reglas de valoración de las proposiciones, así como contra el Pliego de Condiciones Administrativas y demás documentos que regirán el contrato” del expediente de contratación CTR 11/16 que tiene por objeto la gestión, mediante concesión, del servicio público de escuela infantil correspondiente al centro “Ángel de la Guarda”,

VISTO el informe jurídico emitido, que a continuación se transcribe:

*“Propuesta de **RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN.***

En Alhaurín de la Torre, Málaga, a la fecha de la firma digital.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 27 de julio de 2016, mediante Providencia de Alcaldía, se acordó el inicio del expediente de contratación de la gestión, mediante concesión, del servicio público de escuela infantil correspondiente al centro “Ángel de la Guarda”. Dicha resolución justificaba la necesidad e idoneidad de acometer la contratación.

2.- Que el Pleno del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre de 23 de septiembre de 2016 aprobó el expediente de contratación CTR 11/16, Pliegos de Cláusulas Administrativas, de

C.I.F. P-2900700-B



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

Prescripciones Técnicas, informes y demás documentos que lo integran, para el contrato de gestión de servicio público de la escuela infantil “Ángel de la Guarda”.

3.- *El día 3 de octubre se publicó anuncio de licitación en el perfil del contratante, con inclusión de los pliegos, siendo objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el día 20 de octubre del mismo año.*

4.- *Con fecha 4 de noviembre de 2016, y registro de entrada número 13144, D.ª Concepción González Insúa, en nombre y representación de la mercantil “RINCÓN DE OCIO LA ROCA ROSA, S.L.”, en adelante, “la Recurrente” presentó al Registro General del Ayuntamiento Recurso de Reposición (en adelante, el “Recurso”), contra “dicho anuncio de licitación y reglas de valoración de las proposiciones, así como contra el Pliego de Condiciones Administrativas (en adelante, “PCAP”) y demás documentos que regirán el contrato”.*

5.- *Con fecha 14 de noviembre de 2016, cursó entrada en el Registro General del Ayuntamiento con el número 13449, documento presentado al Registro General de la Subdelegación de Gobierno en Granada, con fecha 9 de noviembre de 2016, y número de registro 000006376e1602979382, escrito que complementaba el anterior por el que presentaba recurso, al que se incorporaba copia de la escritura de constitución de la Recurrente.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- COMPETENCIA PARA RESOLVER ESTE RECURSO.

El artículo 123.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, “LPAC”), preceptúa que “los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Pleno del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, por lo que corresponde al mismo su resolución.

SEGUNDO.- ADMISIÓN DEL RECURSO.

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma por persona legitimada, tal y como queda acreditado en el expediente y establecen los artículos 123 y 124 de la LPAC.

En este punto cabe hacer como propios los argumentos sostenidos por la Abogacía del Estado en Dictamen 3/05 (Ref. AEH — Subsecretaría), que sostiene lo siguiente:

“En principio, y considerando el procedimiento de contratación como la serie concatenada de actos tendentes a posibilitar la constitución de la relación contractual, lo que tiene lugar mediante el acto de adjudicación del contrato, habría que entender que el acto



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA</p> <p>MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	---	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

definitivo que pone término al mismo es el propio acto de adjudicación (o, en caso de concurso, el acto por el que éste se declara desierto). Así las cosas, el acto de aprobación del pliego de cláusulas administrativas vendría a tener la consideración de acto de trámite y, por tanto, no impugnabile separadamente. Sin embargo, este criterio no ha sido el mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la sentencia del Alto Tribunal de 18 de octubre de 1978, confirmando la sentencia de la antigua Audiencia Territorial de La Coruña de 20 de noviembre de 1972, admitió la impugnabilidad separada del pliego de cláusulas administrativas y la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1986, confirmando la sentencia de la antigua Audiencia Territorial de Madrid de 26 de marzo de 1984, mantiene el mismo criterio, lo que, en definitiva, supone admitir la configuración del acto de aprobación del pliego de cláusulas administrativas como un acto definitivo o, al menos, como un acto equiparable al acto definitivo. En este sentido, el considerando segundo de la sentencia de la antigua Audiencia Territorial de Madrid de 26 de enero de 1984, confirmada totalmente, como se ha dicho, por la antes citada sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1986, declara lo siguiente «Que, por razones de orden lógico procesal han de examinarse previamente las causas de inadmisibilidad invocadas por la Corporación; la primera, referente al carácter no definitivo del acto recurrido, y la segunda, a la ausencia de un interés directo en la persona de la entidad recurrente; ha de afirmarse, sin embargo, que, el pliego de condiciones de una futura oferta contractual de la Administración no puede calificarse de acto de trámite, no es tampoco un acto preparatorio, sino que goza de sustantividad propia, no puede olvidarse que va a constituir la «Ley» del futuro contrato.»

TERCERO.- EN CUANTO AL FONDO DE LA PRETENSIÓN ADUCIDA DE CONTRARIO.

A continuación se analizarán las distintas cuestiones planteadas en el Recurso, de forma individualizada. No obstante, no se plantea propuesta de estimación o desestimación del Primer Motivo del Recurso, el cual no precisa resolución al respecto en tanto que se limita a identificar el concurso del que deriva la presentación del Recurso.

A) En el Segundo Motivo del Recurso, la mercantil Recurrente insta la nulidad de pleno derecho del PCAP, aduciendo que no cumple los puntos mínimos de los artículos 67 y 68 del RD 1098/2001, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público. En primer lugar, se hace constar que el citado artículo 68 -del que no se vuelve a hacer mención en el Recurso-, regula el Pliego de Condiciones Técnicas, y no el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares.

Dada la extensión de este Segundo Motivo, se organizará igualmente de forma separada la propuesta sobre el pronunciamiento al respecto:

A.1. Por lo que respecta a la falta de contenido mínimo en el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares. Ese contenido mínimo ausente, se centra en los siguientes aspectos, (de entre los enumerados en el artículo 67.2 del Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante, "RGLCAP"), que son destacados en negrita por la Recurrente en su recurso:



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

EDIFICIO PUNTO INDUSTRIAL
C.P. 29130
TELF. 952 41 71 50
FAX 95 241 33 36

c) Presupuesto base de licitación formulado por la Administración, con la excepción prevista en el artículo 85, párrafo a, de la Ley, y su distribución, en anualidades en su caso.

Respecto al presupuesto de licitación, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante "TRCLSP") no lo define. El RGLCAP se refiere, en su artículo 131, al presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación en los contratos de obras, definiendo al primero como «el resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas», y establece el método para calcular el presupuesto de licitación, mediante el incremento de un porcentaje variable de gastos generales y un porcentaje fijo en concepto de beneficio industrial.

El presupuesto de licitación, con carácter general, puede definirse como aquél que sirve de referencia para la emisión de ofertas por parte de los licitadores y que tendrá carácter de máximo o mínimo, en función de que la prestación a realizar por el empresario suponga un gasto o un ingreso para el poder adjudicador.

El presupuesto base de licitación puede fijarse de forma global o bien en consideración a unidades de la prestación.

El presupuesto de licitación vendrá determinado por el precio a abonar al contratista, o por el contratista si existe un canon, durante el plazo inicial del contrato, sin incluir prórrogas ni modificaciones previstas, en el que figurará, como partida independiente el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Dado que en este expediente el presupuesto de licitación viene determinado por el canon anual, sin que se haya fijado un mínimo en los Pliegos rectores de la presente licitación, no procede la fijación de un presupuesto mínimo ni máximo, de modo que, en consecuencia, se propone la desestimación de este motivo del Recurso.

d) Mención expresa de la existencia de los créditos precisos para atender a las obligaciones que se deriven para la Administración del cumplimiento del contrato hasta su conclusión, excepto en los supuestos a que se refiere el artículo 69.4 de la Ley, en los que se consignará que existe normalmente crédito o bien que está prevista su existencia en los Presupuestos Generales del Estado, o expresión de que el contrato no origina gastos para la Administración.

Nos encontramos en este caso ante un contrato de gestión de servicio público en el que el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, percibirá un canon anual de la empresa adjudicataria de modo que no origina gastos, sino de ingresos tal y como establece el punto D del Anexo I del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, cuando indica que "el adjudicatario queda obligado al abono del canon anual especificado en su oferta económica", y en consecuencia se propone la desestimación de este motivo del Recurso.



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

Los puntos j y k, son objeto de análisis, por su extensión, en los apartados que siguen al régimen de pagos.

ñ) Referencia al régimen de pagos.

En la cláusula VII Derechos del Adjudicatario, del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, se establece en su punto 1) como derechos del adjudicatario, el de percibir directamente del usuario la retribución correspondiente por la prestación del servicio y obtener la revisión de la misma, en los términos establecidos en el presente Pliego.

En consecuencia, el régimen de pagos vendrá determinado por las retribuciones que se perciban de los usuarios, de modo que es especificado en los Pliegos rectores de la presente licitación, y en consecuencia se propone la desestimación de este motivo del Recurso.

A.2. En este Segundo Motivo, la Recurrente alega que “no se encuentran determinados los criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, ni su ponderación”. En el mismo sentido, alega que “el art. 67 del RD, en su apartado 2 f), (sic) señala que los pliegos deber recoger los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación”.

El referido apartado, que coincide efectivamente con la letra i) de dicho artículo, ha de entenderse respetado en el PCAP en cuanto a:

Su determinación por orden decreciente de importancia, en tanto que los criterios para la adjudicación tienen todos la misma importancia -25 puntos sobre un total de 100, esto es, un 25%-.

Su ponderación, en tanto que se identifica la puntuación máxima que puede obtener cada criterio -como se ha indicado, 25 puntos cada uno de ellos-.

A.3. Asimismo, señala que “en ningún apartado del pliego administrativo, ni en su anexo, ni en el pliego técnico, se detalla y determina cómo se va a proceder para valorar los criterios de adjudicación, puesto que no se determinan conforme establece el precepto que acabamos de reproducir; no aparecen detallados dichos criterios, ni tampoco los puntos que se van a conceder como máximo a dicho apartado, no (sic) como se va a proceder a esa valoración, dejándolo completamente abierto, y sujeto a una total y absoluta arbitrariedad”. Más adelante, la Recurrente incide, subraya y remarca que “no aparece ponderación alguna de los mismos”.

Estas afirmaciones son de todo punto inexactas, y, reiterando nuevamente lo expuesto en el apartado A.2 anterior, se da por reproducido para evitar reiteraciones innecesarias, a lo que se le añade lo siguiente:

Sí se identifican los criterios de adjudicación, puesto que en el apartado I) del Anexo I del PCAP se identifican 4 criterios para la adjudicación, que son: 1) proyecto educativo y asistencial, 2) proyecto de gestión organizativa, 3) canon ofertado y 4) mejora de la ratio de

C.I.F. P-2900700-B



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

personal establecida en el artículo 16 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, para atención educativa y asistencial.

Sí se detallan los puntos que se van a conceder como máximo a dicho apartado, en tanto que cada uno de ellos puede valorarse con un máximo de 25 puntos.

Respecto a este particular, en el Recurso continuamente se agregan los 2 primeros criterios -que en el PCAP quedan perfectamente diferenciados-, sumando sus respectivas ponderaciones, de modo que resulte mucho más llamativa y de mayor utilidad al objetivo de la Recurrente esa inexacta mención a una ponderación de 50 puntos que no aparece en ningún punto del referido Pliego. En este sentido, ha de insistirse en que ésa no es la ponderación indicada en el Anexo I del PCAP.

Sí se indica cómo se va a proceder a la valoración, en tanto que, por un lado, se indica que los dos primeros criterios dependerán de un juicio de valor; y se establecen los aspectos que influirán en el referido juicio de valor; y, por otro lado, se indica que los dos últimos criterios serán evaluables de forma automática, estableciendo las fórmulas matemáticas de las que resultará tales evaluaciones automáticas de los citados criterios.

Incluso aún cuando no se hubiesen fijado los criterios anteriormente citados, y se pretendiese por la Recurrente que se identificase la ponderación a asignar a cada uno de los aspectos incluidos en cada uno de los criterios, atendiendo a cada una de las cuestiones mencionadas como un subcriterio con sustantividad propia, y ésa fuese igualmente la intención del órgano de contratación; éste tendría margen para actuar dentro de la más estricta legalidad, como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 10 de febrero de 2014 la cual colige que “en cuanto a la supuesta arbitrariedad en la puntuación como ha recordado el Tribunal Supremo, no establecida por el pliego específicamente la concreta puntuación a acordar al extremo concreto, la Mesa de Contratación se encuentra en la situación idónea por formación profesional y especialización para determinarla, teniendo la Administración un margen de discrecionalidad para fijar los criterios que determinen la puntuación a atribuir; (...) no apreciándose que una vez establecidas las reglas, estas hayan sido ignoradas para la puntuación de la empresa adjudicataria”. En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de la Sala Cuarta de 14 de julio de 2016, C-6/2015, estableciendo que “el Tribunal de Justicia ha admitido que, tras la expiración del plazo de presentación de las ofertas, un poder adjudicador pueda determinar coeficientes de ponderación para los subcriterios que correspondan sustancialmente a los criterios previamente dados a conocer a los licitadores, bajo tres condiciones, a saber, que esa determinación ex post, primero, no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación; segundo, no contenga elementos que, de haberse conocido en el momento de la preparación de las ofertas, hubiesen podido influir en esa preparación y, tercero, no se haya adoptado teniendo en cuenta elementos que puedan tener un efecto discriminatorio en relación con uno de los licitadores”.

A.4. Por otro lado, la Recurrente afirma que “todos los interesados deben partir en igualdad de condiciones y disponer de las mismas oportunidades al formular sus ofertas (...)”,

C.I.F. P-2900700-B



CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21	DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32
---	--	--





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

por lo que debe darse la adecuada publicidad al procedimiento”. Esa alegación decae por su propio peso, visto el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de fecha 20 de octubre de 2016, que da cumplimiento a lo previsto en el artículo 142 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, “TRLCSP”) así como la información contenida, de conformidad con lo previsto en el artículo 158.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el Perfil del Contratante en la página web del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (en el que se contienen, entre otros, el PCAG, el PCT, la relación del personal adscrito al servicio, la relación del personal y la fecha de antigüedad en la adscripción al servicio, la ficha de inventario general, y planos del edificio de la Escuela Infantil), tal y como se indica asimismo en el propio PCAP.

A.5. Igualmente, como muestra de la doctrina y jurisprudencia invocada de forma errónea por la Recurrente, la Resolución 65/2014, de fecha 25 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, ha de tenerse en cuenta que el Pliego recurrido en el recurso del que trae causa dicha Resolución otorgaba una ponderación del 49% del total a una memoria que incluía un contenido amplio y diverso, como es: “propuesta organizativa del servicio, protocolo de limpieza, plan de contingencias, características de los vehículos ofertados, servicios diarios así como posible atención a viajes urgentes o imprevistos, documentación justificativa a aportar sobre los servicios realizados y presentación de informes y estadísticas, mejoras relacionadas con los horarios o tipos de transportes entre los hospitales del Complejo Asistencial Universitario de Palencia”. No es el caso del Expediente que nos ocupa, en tanto que los criterios identificados en el Anexo I del PCAP están perfectamente singularizados, como se ha indicado en el punto A.2 del presente Fundamento, y consecuentemente no pueden extrapolarse los fundamentos de derecho y el fallo de la referida Resolución.

En el mismo sentido, dicha Resolución censuraba la falta de determinación del criterio de adjudicación “calidad técnica”, y que se otorgue a la “memoria una puntuación global, a tanto alzado, sin desglose de la valoración o ponderación atribuida a cada uno los aspectos enumerados en dicho criterio”. Nuevamente, no es el caso del PCAP recurrido, en tanto que los criterios están perfectamente determinados, no sólo por su identificación singular, sino también por la ponderación establecida a cada criterio, y por la inclusión de los elementos que serán tenidos en cuenta dentro de cada criterio de adjudicación.

Por todo ello, se propone la desestimación del Motivo Segundo del Recurso.

A.6. Por otro lado, la Recurrente afirma que “con respecto al estudio económico y financiero no se especifican en absoluto los costes que tiene el centro infantil, que por cierto se encuentra funcionando: no se ofrecen datos sobre costes de luz, agua, telefonía e internet, ni los materiales que puede necesitar el centro; no se especifican cuantas luminarias en concreto hay que cambiar; no se especifican las dimensiones concretas de las estancias en las que hay que cambiar el suelo o colocar toldos, etc. Todas estas cuestiones si las conoce la empresa que se encuentra prestando el servicio en la actualidad, y que en su caso, de presentarse se encuentra beneficiada con respecto al resto de empresas que quieren licitar”.



CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion	FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21	DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32
---	--	--





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

Debe partirse de la premisa de que no existe disposición que obligue a incorporar a los pliegos el desglose de la ejecución de los contratos anteriores. No obstante se procede a analizar en detalle las alegaciones vertidas por la Recurrente:

- En primer lugar por lo que respecta a la ausencia de datos sobre costes de luz, agua, telefonía e internet.

La información de consumos precedentes no determina que necesariamente los consumos futuros deban mantener ese nivel, de modo que han de ser los licitadores los que sobre la base de las distintas opciones comerciales y técnicas que existen en el mercado para adquirir los citados suministros, realicen las correspondientes previsiones, y en consecuencia, se propone la desestimación de este motivo del Recurso.

-En segundo lugar por lo que respecta a la ausencia de materiales que puede necesitar el centro, y a la ausencia de concreción de cuantas luminarias en concreto hay que cambiar.

La relación de materiales y la concreción de luminarias se contiene en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, de modo que la Recurrente debe acudir al citado Anexo para conocer con exactitud los materiales y luminarias a cambiar y por ello se propone la desestimación de este motivo del Recurso.

-Finalmente, por lo que refiere a la falta de especificación de las dimensiones concretas de las estancias en las que hay que cambiar el suelo o colocar toldos.

Resulta evidente que para determinar el coste de por ejemplo, la renovación del suelo del patio, o la colocación de suelo de PVC en el aula de psicomotricidad, que se exige en los Pliegos rectores de la licitación, es imprescindible conocer las dimensiones de ambas estancias, pero esa información, si es facilitada en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, que contiene los planos de las dos plantas de la escuela infantil "Ángel de la Guarda", y por ello, se propone la desestimación de este motivo del Recurso.

B) En el Tercer Motivo del Recurso, la Recurrente insiste en que el PCAP "no pondera ni uno solo de los criterios a tener en cuenta a la hora de valorar los proyectos en que se presente", obviando, nuevamente, los cuatro criterios indicados en el apartado A) anterior; y sostiene que de los 100 puntos en que se pueden valorar los proyectos, 75 "carecen de seguridad jurídica alguna, y, por consiguiente, viciados de arbitrariedad, pues, como fácilmente puede verse, se deja el 75% de la valoración al libre arbitrio del órgano de contratación sobrepasando los límites de la discrecionalidad".

Por mucho que se intente retorcer la interpretación de los criterios de adjudicación, en ningún caso se puede decir que el 75% de la valoración se deja al libre arbitrio del órgano de contratación, ni aún siquiera a la discrecionalidad de éste. Sin entrar a valorar el grado de discrecionalidad que podría afectar a los dos primeros criterios, aquéllos cuya cuantificación dependen de un juicio de valor; los dos últimos criterios, que son evaluables de forma automática, por su propia forma de evaluación es innegable que carecen del más mínimo grado de discrecionalidad, en tanto que en ambos casos el resultado de se valoración se va a realizar

C.I.F. P-29007000-B



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

aplicando una fórmula matemática previamente conocida que se completará con los datos de las ofertas presentadas por cada empresa licitadora.

Asimismo, sostiene la Recurrente que “es constitutivo de limitación de derechos y vulneración de los principios rectores del concurso, dado que la limitación a 50 páginas por proyecto, causa indefensión a las distintas partes porque, dado el proyecto que se presenta por parte de la mercantil a la que represento, si se resume, la pérdida de contenido puede ser determinante para su no concesión”.

Puede afirmarse que la doctrina sobre este aspecto ha evolucionado. Así en la actualidad se admite que este tipo de prescripciones puramente formales deben interpretarse con cierta flexibilidad evitando que un insignificante incumplimiento de los mismos pueda derivar en la exclusión automática de ofertas que pueden ser plenamente aceptables en todos los demás aspectos, sin perjuicio de reconocer como excepción aquellos supuestos en que el exceso alcance relevancia tal que suponga un incumplimiento flagrante de un Pliego que ha sido “incondicionalmente aceptado” por el licitador al haber presentado su oferta sin recurrirlo previamente.

En este sentido, en la resolución 1060/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se apreció que la presentación por una licitadora de su oferta “con el doble de páginas sobre el límite máximo fijado en los Pliegos resulta de tal magnitud cuantitativa que lo transforma en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justifica la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los Pliegos reguladores del concurso convocado”.

Será en consecuencia la Mesa de contratación, la que a la vista de las concretas memorias presentadas deberá valorar si entiende cumplido el requisito de la limitación formal antes aludido y si su incumplimiento, en su caso, es de tal magnitud que afecta al principio de igualdad y no discriminación entre licitadores, de modo que no corresponde en esta fase del procedimiento pronunciarse al respecto, sobre este aspecto, cuya conformidad a Derecho ha sido ratificado reiteradamente por numerosos pronunciamientos de diversos Tribunales de Recursos Contractuales.

Consecuentemente, se propone la desestimación del Motivo Tercero del Recurso.

C) La Recurrente alega que “existe contradicción entre la norma aplicada y el tipo de contrato en licitación, lo que, de nuevo, genera indefensión”, en referencia a la mención al plazo de ejecución que se realiza en la letra J del Anexo I del PCAP. En dicha letra, tras citar el plazo de 5 años -prorrogable de mutuo acuerdo por otros cinco años-, se hace una referencia al artículo 303 TRLCSP, el cual regula la duración del contrato de servicios.

En primer lugar, hay que decir que es cierto que el artículo 303 TRLCSP está incorrectamente citado, si bien no es menos cierto que el plazo indicado en el referido Anexo no se compadece con lo previsto en el artículo 303 TRLCSP incorrectamente citado, sino con el artículo 278 del mismo cuerpo legal que efectivamente corresponde al contrato de gestión de servicios públicos.



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

En numerosas ocasiones se manifiesta en el PCAP que nos encontramos ante la licitación de un contrato de gestión de servicios públicos. En este sentido, el propio encabezamiento del PCAP indica que se trata de la adjudicación “de la gestión mediante concesión”; el apartado I.1 establece que el servicio ostenta “la calificación de servicio público del Ayuntamiento”; el apartado I.3 rotundamente afirma que “se califica como contrato administrativo de gestión de servicios públicos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5, 8 -cuya rúbrica es “contrato de gestión de servicios públicos”-, y 19.1 a) del TRLCSP. El presente Pliego establece las condiciones administrativas particulares que regulan el contrato de gestión del servicio público que celebre el Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre en su modalidad de concesión, según lo previsto en el artículo 277.a) del TRLCSP”; entre muchas otras menciones al respecto que aparecen en el PCAP, y que se omiten para evitar reiteraciones innecesarias.

En este sentido, el Informe 12/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sostiene que “los pliegos de un procedimiento de licitación, constituyen un sistema organizado de normas. Para conocer el significado de una cláusula, es necesario ponerla en común con otras del texto del pliego”, en clara defensa de una interpretación sistemática de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares. Si la Recurrente hubiese realizado una interpretación sistemática, o una elemental buena fe, no podría sino entender que el contrato que se licita es de gestión de servicio público, que el plazo establecido en la letra J del Anexo I era correcto, y que la referencia en dicho Anexo al artículo 303 no se trata sino de un mero error material.

A mayor abundamiento, el apartado I.7 del PCAT dispone lo siguiente: “I.7 Duración del contrato. El contrato de gestión de servicio público no puede tener carácter perpetuo o indefinido. El plazo de duración del contrato, así como las prórrogas que, en su caso, pudieran establecerse, serán los fijados en el anexo I, sin que se puedan contravenir los plazos establecidos en el artículo 278 del TRLCSP.” Es decir, en el mismo PCAP se manifiesta correctamente el artículo que procede aplicar para la determinación de la duración del contrato que se licita.

Adicionalmente, el anuncio de la licitación publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga con fecha 20 de octubre de 2016 establece con claridad el plazo de ejecución y la admisión de prórroga con la siguiente literalidad: “e) Plazo de ejecución: cinco anualidades. f) Admisión de prórroga: sí, cinco anualidades más.” Este plazo coincide, como no podía ser de otra forma, con el establecido en el PCAP.

Finalmente, incidir en que el plazo citado en la letra J del Anexo I es correcto, es conforme al artículo 277 del TRLCSP, y coincide con las previsiones realizadas en el apartado I.7 del PCAP.

Por todo lo anterior, no se puede sino proponerse desestimar el Motivo Cuarto, el cual ha de decaer puesto que en ningún caso puede generar indefensión en los licitadores, ni ha generado indefensión en la Recurrente, en tanto que no puede haber ninguna duda racional del tipo de contrato público que se licita -contrato de gestión de servicios públicos-, ni de su

C.I.F. P-2900700-B



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

normativa de aplicación -la propia de los contratos de gestión de servicios públicos-, ni de la duración o plazo del contrato -5 años, con la posibilidad de una prórroga de mutuo acuerdo de otros 5 años-.

CUARTO.- SOLICITUD DE SUSPENSIÓN.

En el Orosí segundo, la Recurrente solicitaba la suspensión de la licitación. Resultando ésta por silencio administrativo en virtud de lo previsto en el artículo 117.3 LPAC, procede en este momento su levantamiento, por lo que se propone que se adopte acuerdo en ese sentido, no resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 117.4 párrafo tercero, al no haberlo solicitado en su Recurso la Recurrente.

En consecuencia de todo lo anterior, se PROPONE:

Primero.- Desestimar el recurso interpuesto por la Recurrente contra los Pliegos rectores de la licitación del servicio público de escuela infantil correspondiente al centro “Ángel de la Guarda” convocado por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre.

Segundo.- Acordar el levantamiento de la suspensión de la tramitación del expediente, que como medida cautelar se había adoptado y proseguir con su tramitación.

Tercero.- Notificar la presente resolución a la Recurrente, indicando que puede interponer recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo con sede en Málaga, en el plazo de DOS MESES, a contar desde el día siguiente al recibí de la notificación del presente acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, todo ello sin perjuicio de que pueda ejercitar cualquier otro recurso o acción que estime procedente, y publicarla en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre para su general conocimiento.

Fdo. David Tobajas Garachana. Técnico de Administración General”.

En base a lo expuesto y en uso de las atribuciones legalmente conferidas, propongo al PLENO previo dictamen de la Comisión Informativa de Asuntos Generales la adopción de los siguientes ACUERDOS:

Primero.- Desestimar el recurso interpuesto por la Recurrente contra los Pliegos rectores de la licitación del servicio público de escuela infantil correspondiente al centro “Ángel de la Guarda” convocado por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre.

Segundo.- Acordar el levantamiento de la suspensión de la tramitación del expediente, que como medida cautelar se había adoptado y proseguir con su tramitación.

Tercero.- Notificar la presente resolución a la Recurrente, indicando que puede interponer recurso Contencioso-Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo con sede en Málaga, en el plazo de DOS MESES, a contar desde el día siguiente



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	--	---





AYUNTAMIENTO
DE
Alhaurín de la Torre
(MÁLAGA)

Nº Entidad Local 01-29007-5

al recibí de la notificación del presente acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, todo ello sin perjuicio de que pueda ejercitar cualquier otro recurso o acción que estime procedente, y publicarla en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre para su general conocimiento.

Alhaurín de la Torre, en la fecha de la firma electrónica. Fdo. Manuel López Mestanza. Concejal Delegado de Contratación.”

(Las intervenciones figuran en el acta)

Sometido el dictamen a votación, fue aprobado por 11 votos a favor (P.P.) y 10 abstenciones (P.S.O.E, Ciudadanos, I.U. y Alhaurín Despierta).”

Y para que así conste y a reserva de los términos en que resulte de la aprobación de dicha acta, según preceptúa el art. 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, expido la presente certificación de orden y con el visto bueno del Sr. Alcalde-Presidente, en la fecha de la firma digital.

Vº. Bº.

El Alcalde-Presidente
Fdo.: Joaquín Villanova Rueda

La Secretaria-General
Fdo.: Mª Auxiliadora Gómez Sanz.

C.I.F. P-2900700-B



<p>CVE: 07E10004A4B600Y1K4C5W1F0F5 URL Comprobación: https://sede.alhaurindelatorre.es/index.php?id=verificacion</p>	<p>FIRMANTE - FECHA</p> <p>MARIA AUXILIADORA GOMEZ SANZ-SECRETARIA - 25/09/2017 JOAQUIN VILLANOVA RUEDA-ALCALDE - 25/09/2017 serialNumber=S2833002E,CN=Sello de tiempo TS@ - @firma,OU=Secretaría General de Administración Digital,O=Secretaría de Estado de Función Pública,C=ES - 25/09/2017 12:32:21</p>	<p>DOCUMENTO: 20170304310 Fecha: 25/09/2017 Hora: 12:32</p>
--	---	---

