RE 018/2021 & RE 019/2021

Acuerdo 41/2021, de 30 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por don Ramón Lázaro Martínez y la mercantil "OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal», promovido por el Ayuntamiento de Cadrete.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de septiembre de 2020 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo.

En el anuncio se indicaba que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 8 de octubre de 2020.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 348 625 euros.

Segundo.- La Mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 9 de octubre de 2020, acordó clasificar las ofertas recibidas en el orden siguiente:

1º EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.	87,55 puntos.
2º RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ	86,91 puntos.
3º NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS, S.L.	85,00 puntos.
4º SDC ESMAS, S.L.	79,11 puntos.
5º JALÓN GESTIÓN DEPORTIVA, S.L.	77,88 puntos.

6º OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. 76,40 puntos.

Asimismo, el citado órgano colegiado acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la mercantil "EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.", de acuerdo a la clasificación recién transcrita.

El acta levantada al efecto se publicó, en la PCSP, el día 14 de octubre de 2020.

Tercero.- El día 15 de octubre de 2020 se recibió, en el Registro General del órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por don O.S.A., en nombre y representación de la mercantil "NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS, S.L.", frente a los acuerdos adoptados por la Mesa de contratación en la sesión del día 9 de octubre de 2020.

A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 092/2020 y fue resuelto por este Tribunal administrativo mediante Acuerdo 97/2020, de 19 de noviembre, acordándose la inadmisión del mismo, al no ser objeto de recurso la actuación impugnada.

Cuarto.- El día 26 de octubre de 2020, la Junta de Gobierno Local acordó adjudicar el contrato a la mercantil "EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.", llevándose a cabo la correspondiente notificación de dicho acto a los interesados del procedimiento con fecha 28 de octubre de 2020.

Quinto.- El día 11 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Ramón Lázaro Martínez, en su propio nombre, frente a la adjudicación del contrato de referencia.

El escrito –en síntesis– manifiesta su disconformidad con la adjudicación, argumentando que su oferta ha sido erróneamente valorada respecto al criterio "*experiencia del coordinador*" y considera que le corresponde mayor puntuación que la que le ha sido otorgada.

En virtud de lo anterior, solicita la anulación de la adjudicación efectuada, la realización de una nueva valoración y la posterior adjudicación del contrato a su favor.

A este recurso le fue asignado el número 112/2020 y fue resuelto por este Tribunal mediante su Acuerdo 2/2021, de 14 de enero, en sentido desestimatorio.

Sexto.- El día 17 de noviembre de 2020 se recibió, en este Tribunal, nuevo recurso especial en materia de contratación interpuesto por don O.S.A., en nombre y representación de la mercantil "NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS, S.L.", también frente al mencionado acuerdo de adjudicación.

El escrito de recurso, en síntesis, solicitaba la anulación de la adjudicación, aduciendo que procedía que se le otorgara el correspondiente trámite que le permitiera aportar la documentación relativa a la experiencia del coordinador deportivo adscrito al servicio, de manera que así obtendría mayor puntuación y resultaría adjudicataria del contrato.

En atención a su orden de llegada, al mencionado recurso se le asignó el número 113/2020 y fue resuelto por este Tribunal –en sentido estimatorio– mediante su Acuerdo 3/2021, de 14 de enero.

Séptimo.- Al objeto de continuar con la tramitación del procedimiento, el día 25 de enero de 2021, la Mesa de contratación se reunió y llevo a cabo las actuaciones recogidas en el acta levantada al efecto, donde se recogen los siguientes extremos:

«*Atendido el acuerdo 003/2021, de 14 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el RE 113/2020, interpuesto por la mercantil NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L, estimando el recurso, y considerando que le asiste razón a la actora, de tal modo que procede el trámite de subsanación de su oferta, debiéndose estimar el motivo y con él el recurso interpuesto, anulando la adjudicación del contrato y retrotrayendo las actuaciones al momento en que se abrió el Sobre "B" al*

objeto de que, respecto a dicha proposición, se lleve a cabo el trámite dispuesto en el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (LMMCSPA).

(…)

Visto lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que como principios que han de regir la contratación pública, establece que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad"

Dado que el mismo criterio seguido para no valorar y por tanto puntuar con cero puntos, aplicado a la recurrente Natural Fit Asesores Deportivos S.L, se adoptó para todos los licitadores, no puntuándose igualmente el criterio de valoración B.1 a los licitadores, Jalón Gestión Deportiva S.L y Océano Ocio y Gestión de Servicios S.L.

***Visto cuanto antecede la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad: Primero**.- Requerir a los siguientes licitadores:*

- *NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L*
- *JALÓN GESTIÓN DEPORTIVA, S.L*
- *OCEANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS S.L*

Para que en un plazo no superior de tres días naturales, contados desde el siguiente a aquel en que reciban el requerimiento, presente la documentación relativa a "Contratos laborales, vida laboral de coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa" relativos al criterio de valoración automático B.1 "Experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios (máximo 15 puntos)».

Octavo.- El día 29 de enero de 2021, se reunió de nuevo la Mesa de contratación al objeto de valorar la documentación aportada por los licitadores requeridos, y acordó, según figura en el acta levantada al efecto, lo siguiente:

«*Siendo las 10:10 horas, la Mesa procede a abrir la respuesta al requerimiento de los licitadores indicados, siendo el resultado de valoración de la documentación presenta por parte de la Mesa el siguiente:*

- OCEANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS: La Mesa rechaza la documentación aclaratoria aportada, dado que se valoraba experiencia como COORDINADOR, ***aportando*** *el licitador* ***contratos laborales de personal del centro con funciones de EDUCADOR SOCIAL****, por lo que no se puede dar por válida, valorándose con 0 puntos*

- JALÓN GESTION DEPORTIVA S.L: La Mesa rechaza la documentación aclaratoria aportada, dado que se valoraba experiencia como COORDINADOR, ***aportando*** *el licitador* ***contratos laborales de personal del centro con funciones de MONITOR DEPORTIVO****, por lo que no se puede dar por válida, valorándose con 0 puntos*

- NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS: La Mesa rechaza la documentación aclaratoria aportada, dado que no se acredita por ningún medio, que la persona de la que se aporta documentación, sea personal del centro, lo que se desprende de la vida laboral en la que no aparece como contratado por el licitador, no siendo valorable las meras expectativas de derechos, teniendo que formar parte el personal de la empresa, en el período de fin de presentación de ofertas, como así se desprende del tenor literal de los pliegos al establecer en el criterio de valoración B.1 que, "Se valorará a los licitadores hasta un máximo de 15 puntos la experiencia en estas materias ***del coordinador del centro que la empresa*** *se proponga adscribir al contrato, a razón de 0,25 puntos por mes completo de experiencia, no siendo objeto de valoración las fracciones inferiores al mes.*

Para valorar este criterio se deberá aportar los contratos laborales así como la vida laboral de coordinador y las ***funciones que desarrolla en la empresa****", por lo que no se puede dar por válido, valorándose con 0 puntos"*

Finalizado del trámite de apertura y valoración de las aclaraciones presentadas por los licitadores requeridos, la Mesa hace constar en el acta que con fecha 27 de enero de 2021, a las 21:08 horas, y Registro de Entrada núm. 2021-E-RE-137, se recibe en la Sede electrónica del Ayuntamiento de Cadrete, escrito de D. Ramón Lázaro Martínez, licitador que ha concurrido a la presente contratación, en el que aporta documentación para subsanar la documentación aportada en relación al criterio B.1, alegando que tiene que tener la misma consideración que los restantes licitadores requeridos en el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 25 de enero de 2021.

La Mesa hace constar igualmente en acta que D. Ramón Lázaro Martínez, presentó recurso especial en materia de contratación, que derivó en el RE 112/2020, adoptando el TACPA el siguiente Acuerdo:

"PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por don Ramón Lázaro Martínez frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal», promovido por el Ayuntamiento de Cadrete.

SEGUNDO.- Mantener la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación hasta tanto se resuelva por este Tribunal el recurso 113/2020 que impugna la misma actuación.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia mala fe ni temeridad en la interposición del recurso."

Que en la resolución del Recurso Especial 113/2020, nada se indica por parte del Tribunal Administrativo, que D. Ramón Lázaro Martínez aportará alguna documentación o solicitará alguna pretensión.

Ambos recursos están resueltos y son definitivos en vía administrativa y contra los mismos sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo que se establece en los Acuerdos del TACPA, los cuales fueron notificados a todos los interesados en el procedimiento.

Por todo ello, ni la Mesa ni el Órgano de Contratación son competentes para entrar a conocer la solicitud de D. Ramón Lázaro Martínez.

Visto cuanto antecede la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad:

«***Primero**.- Valorar con la siguiente puntuación el criterio B.1 de adjudicación relativa a la Experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios (máximo 15 puntos), a los licitadores que se les requirió trámite de aclaración, por los motivos expuestos:*

LICITADOR	*Ptos coordinador*
NATURAL-FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L	*0*
JALÓN GESTION DEPORTIVA S.L	*0*
OCEANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS S.L	*0*

(…)».

A resultas de esta puntuación, la clasificación de las ofertas quedó exactamente igual que la primera clasificación realizada el día 9 de octubre de 2020 –ya transcrita en el Antecedente segundo– y, por consiguiente, la Mesa de contratación elevó una nueva propuesta de adjudicación al órgano de contratación, de nuevo, a favor de la mercantil "EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L.".

Noveno.- El órgano de contratación, mediante acuerdo de 3 de febrero de 2021, resolvió la adjudicación del contrato. Dicha adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados en el procedimiento el día 4 de febrero de 2021.

Asimismo, las actuaciones realizadas por el órgano de contratación en cumplimiento del citado Acuerdo 3/2021, de 14 de enero, fueron notificadas a este Tribunal en esa misma fecha.

Décimo.- El día 19 de febrero de 2021 se recibió a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de don Ramón Lázaro Martínez, en su

propio nombre, frente a la adjudicación del contrato. El recurso, aduce, en síntesis, su disconformidad con la resolución, argumentando que no le ha sido requerida la documentación necesaria para poder justificar la experiencia del coordinador adscrito al servicio y que disponiendo de ella y habiéndola aportado con fecha 27 de enero de 2021, la Mesa de contratación no la tuvo en cuenta.

Solicita, por lo expuesto, la anulación de la adjudicación realizada y una nueva adjudicación a su favor o bien –subsidiariamente– la retroacción de actuaciones a fin de que pueda aportar la documentación que acredite la experiencia del coordinador adscrito al servicio a fin de efectuar una nueva valoración.

A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, se le asignó el número 018/2021.

Undécimo.- El día 22 de febrero de 2021, el Tribunal –dando traslado del recurso presentado– solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

La documentación requerida, fue remitida a este Tribunal el día 24 de febrero de 2021 a través de correo electrónico. En su informe, el órgano de contratación, considera su actuación ajustada a derecho y solicita la desestimación del recurso.

Duodécimo.- El día 22 de febrero de 2021 se recibió en este Tribunal un nuevo recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.C.G. en representación de la mercantil “OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.” frente a la adjudicación del contrato. El recurso, aduce, en síntesis, su disconformidad con la valoración que ha recibido su oferta, tras la presentación

de la documentación aportada para la acreditación del criterio B.1 –de la cláusula 11ª del PCAP– relativo a la experiencia del coordinador adscrito al servicio, puesto que no se le ha otorgado puntuación alguna.

Solicita la anulación de la adjudicación efectuada y con la estimación de su recurso, la retroacción de actuaciones a fin de que su oferta sea valorada en los términos que defiende, de manera que la adjudicación recaería a su favor. Asimismo, interesa la suspensión cautelar del procedimiento en tanto se resuelva su petición.

A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, se le asignó el número 019/2021.

Decimotercero.- El día 3 de marzo de 2021 se dio traslado al resto de interesados del recurso, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado el plazo otorgado, se han recibido alegaciones de don Ramón Lázaro Martínez, oponiéndose al recurso 019/2021 y de la mercantil “EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN Y DEPORTE, S.L.”, oponiéndose a los dos recursos interpuestos.

Decimocuarto.- Con fecha 12 de marzo de 2021, mediante Acuerdo 28/2021, este Tribunal administrativo resolvió el recurso número 024/2021 interpuesto por la mercantil “ JALÓN GESTIÓN DEPORTIVA, S.L.”, frente a la adjudicación objeto de este recurso, acordando su inadmisión por haber sido interpuesto fuera de plazo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter preliminar hay que señalar que los recursos especiales referidos en los Antecedentes de hecho presentan una clara e inequívoca relación, al existir identidad en el asunto que es objeto de ambos y

tratarse del mismo órgano de contratación, de la que hay que concluir que existe entre ellos la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, y siendo la acumulación de recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución, se procede a acordarla respecto de los recursos 018/2021 y 019/2021 para su resolución conjunta.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de don Ramón Lázaro Martínez y de "OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L." para interponer recurso especial y su representación, por lo que respecta a la última de las recurrentes referidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de personas físicas o jurídicas que han participado en la licitación de referencia pues, de conformidad con dicho precepto: «*(p)odrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*».

También queda acreditado, que los recursos se han interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en

adelante, LMMCSPA), en la redacción vigente al tiempo de interponerse los recursos que nos ocupan, y el artículo 44.2.c) de la LCSP.

Los recursos han sido interpuestos en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Ambas recurrentes combaten la adjudicación en tanto que discrepan de la puntuación otorgada a sus ofertas. Así, "OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.", pretende que se reconozca en la valoración del aludido criterio B.1, relativo a la experiencia del coordinador adscrito al servicio valorable hasta 15 puntos, puesto que en este criterio no se le ha otorgado puntuación alguna, de manera que su oferta obtendría un total de 91,40 puntos; es decir, que obtendría el primer lugar de la clasificación de ofertas. Mientras que, en caso de acoger la pretensión de "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ" –quien también combate la puntuación otorgada en dicho criterio–, éste obtendría un total de 88,91 puntos.

Hechas estas apreciaciones, en el caso que nos ocupa procede, además, analizar varias cuestiones:

En primer lugar, hay que recordar que este Tribunal administrativo en el Acuerdo 2/2021 resolvió la pretensión formulada en el seno del recurso 112/2020, interpuesto por "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ", en los siguientes términos:

«*A la vista de lo expuesto, este Tribunal administrativo considera que la actuación realizada por la Mesa de contratación es conforme a Derecho puesto que de conformidad con lo establecido en el PCAP: "Para valorar este criterio se deberá aportar los contratos laborales así como la vida laboral de coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa", y al no quedar constatadas en la documentación presentada en la oferta, las funciones del trabajador en el período comprendido entre el día 9 de junio de 2017 hasta el 13 de febrero de 2018, dicho período –conforme a la regulación contenida en dicho pliego– no se tuvo en cuenta en la valoración de la oferta, por lo que*

asiste razón al órgano de contratación en tanto que tal y como se ha señalado, la presunción de acierto de que goza el criterio del órgano de contratación con base en la denominada discrecionalidad técnica no ha quedado desvirtuada.

Cabe, a tenor de las pretensiones ejercidas mediante el escrito de recurso, advertir que en virtud del principio de congruencia –consagrado en el artículo 57.2 de la LCSP– este Tribunal ha de ceñirse a aquéllas (valga, por todos, citar el reciente Acuerdo 101/2020, de 26 de noviembre), y ello le impide conocer cualquier otra cuestión que no se haya planteado en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación a raíz de su interposición; de ahí que al no haber instado en el recurso interpuesto, la necesidad de llevar a cabo el trámite de aclaración de las ofertas recogido en el artículo 9 de la LMMCSPA, este Tribunal deba ceñirse por mor del meritado principio de congruencia a la pretensión del actor y ello sin perjuicio de señalar que la conclusión aquí acordada hubiese sido distinta de haber pretendido, siquiera subsidiariamente, el recurrente la subsanabilidad de la falta de acreditación de la experiencia ofertada.

Así las cosas, este Tribunal administrativo debe rechazar este motivo y, con él, el recurso interpuesto».

En segundo lugar, mediante el citado Acuerdo 3/2021 se resolvió el recurso 113/2020, interpuesto por la mercantil “NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS, S.L.” y en él, por lo que aquí interesa, se decía lo siguiente:

«*Así las cosas, este Tribunal administrativo considera que asiste razón a la actora, de tal modo que procede el trámite de subsanación de su oferta, debiéndose estimar el motivo y con él el recurso interpuesto, anulando la adjudicación del contrato y retrotrayendo las actuaciones al momento en que se abrió el Sobre “B” al objeto de que, respecto a dicha proposición, se lleve a cabo el trámite dispuesto en el artículo 9 de la LMMCSPA*».

Es decir, que quedaba claro el parecer de este Tribunal administrativo ante los supuestos planteados y, por ende, la forma en la que debía actuar, en consecuencia, el órgano de contratación para dar cumplimiento a los mismos.

TERCERO.- A continuación, procede entrar a valorar los motivos de fondo en que los recursos se fundan para solicitar la nulidad de la adjudicación impugnada.

En concreto, el detalle de la argumentación de cada una de las recurrentes se expone a continuación.

Así, "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ", combate–en su escrito de recurso– la puntuación otorgada a su oferta respecto del meritado criterio B1 de la cláusula 11ª del PCAP, de acuerdo con el siguiente detalle:

«***CUARTA.-*** *El suscribiente interpuso Recurso Especial frente a tal acuerdo, incoándose el expediente nº RE 112/2020, que finalizó con el dictado del acuerdo de fecha 14 de Enero que desestimó el Recurso.*

Concretamente, dicho acuerdo (que consta tanto en el expediente administrativo como en el propio Tribunal al que me dirijo) argumentó que:

" ...de ahí que incluso el propio recurrente en su escrito de recurso emplee en su argumento y por dos veces el verbo "deducir" para pretender que se llegue a la conclusión de que la categoría profesional del trabajador era desde el día 9 de junio de 2017 de coordinador deportivo. Y ello porque la acreditación como coordinador deportivo únicamente se constata en la oferta fecha de febrero de 2018, pero no desde 9 de junio de 2017; es decir, el actor persigue obtener una puntuación sin la oportuna base documental para todo el lapso temporal relativo a la experiencia consignada en su oferta" (…)

"Cabe, a tenor de las pretensiones ejercidas mediante el escrito de recurso, advertir que en la virtud del principio de congruencia consagrado en el artículo 57.2 de la LCSP este Tribunal ha de ceñirse a aquellas (valga, por todos, citar el reciente Acuerdo 101/2020 , de 26 de noviembre), y ello le impide conocer cualquier otra cuestión que no se haya planteado en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación a raíz de su interposición; la necesidad de llevar a cabo el trámite de aclaración de las ofertas recogido en el artículo 9 de la LMMCSPA, este Tribunal debe ceñirse por....del meditado principio de congruencia a la pretensión del actor y ello sin perjuicio de señalar que la conclusión aquí acordada hubiese sido distinta de haber pretendido, siquiera subsidiariamente, el recurrente la subsanabilidad de la falta de acreditación de la experiencia ofertada".

De tal acuerdo se desprende: 1.- que la razón para desestimar el recurso es no haber aportado el contrato del coordinador de 9 de junio de 2017 y 2.- que la decisión del Recurso hubiese sido distinta de haber solicitado ésta parte la subsanación para aportar dicho contrato.

***OUINTA**.- Coetáneamente otra de las licitadoras NATURAL-FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L. interpuso Recurso Especial y el Tribunal al que me dirijo lo tramitó con el nº de Expediente RE 113/2020, recayendo acuerdo nº 3/2021 de 14 de Enero por el que se estimó el Recurso y, en definitiva, se acordó que el Ayuntamiento de Cadrete debía subsanar la oferta del recurrente, anulando la adjudicación del contrato y retrotrayendo las actuaciones al momento, en el que se abrió el sobre B para que dicha recurrente pudiese "aportar la documentación relativa a la experiencia del coordinador deportivo adscrito al servicio" (ver penúltimo párrafo de la página 3 de dicho acuerdo al que me remito).*

***SEXTA.-** Consecuente con dicha resolución la Mesa de Contratación acordó el día 25 de Enero del año en curso de 2021 (Doc. nº I):*

Primero.- Requerir a los siguientes licitadores:

-NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L.

-JALÓN GESTIÓN DEPORTIVA S.L.

-OCEANO OCIO Y GESTION DE SERVICIOS S.L.

Para que en un plazo no superior de tres días naturales, contados desde el siguiente a aquel en que reciban el requerimiento, presente la documentación relativa a "Contratos laborales, vida laboral de coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa" relativos al criterio de valoración automático B. 1 "Experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios (máximo 15 puntos).

***SEPTIMA.-** Pese a que no se le dio también traslado al abajo firmante, este presentó el día 27 de Enero la alegación que se acompaña como Doc. nº 2 a la que acompañó el citado contrato de trabajo del coordinador Sr.* (…) *de 9 de Junio de 2017 y solicitó del Ayuntamiento que, precisamente en base a lo que había sido la razón y argumento de la desestimación del citado el primer Recurso Especial, tuviese por subsanado la aportación de dicho contrato y se adjudicase el contrato*

***OCTAVA.**- El día 1 de los corrientes la Mesa de Contratación notificó resolución de fecha 29 de Enero anterior por la que determinó que "ni la Mesa ni el Órgano de Contratación son competentes para entrar a conocer la solicitud de D. Ramón Lázaro Martinez". Además, valorando las documentaciones presentadas por el resto de licitadores, dejó la puntuación de los licitadores oferentes exactamente igual que la que dio origen al primer Recurso Especial, volviendo a proponer a EBONE SERVICIOS EDUCACION DEPORTE S.L. como adjudicataria del contrato. Acompaño como Doc. nº 3 el acta a que se hace referencia.*

Esta decisión municipal es objeto del presente Recurso.

NOVENA.- *Por último, el pasado día 4 de los corrientes el Ayuntamiento notificó el acuerdo de 3 anterior por el que finalmente se adjudicaba el contrato a EBONE SERVICIOS EDUCACION DEPORTE S.L. Acompaño copia de tal acuerdo como Doc. nº 4.*

Esta decisión municipal también es objeto del presente Recurso.

DÉCIMA.- *Respecto del fondo del asunto es necesario inicialmente indicar que la Mesa de Contratación debió tener en cuenta el escrito de ésta parte de subsanación al que se aportaba el contrato de trabajo del coordinador Sr. XXXXXX de 9 de Junio de 2017*

Y ello porque el acuerdo del Tribunal que estimó el Recurso Especial interpuesto por NATURAL-FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L. decidió literalmente anular la adjudicación del contrato y retrotraer las actuaciones, por lo que desde ese momento, retrotraído el procedimiento, pudo mi representado aportar el citado contrato laboral complementario del resto de la documentación aportada al inicio del procedimiento de licitación y de ahí que la Mesa de Contratación debió valorarlo con la documentación presentada por el resto de licitadores tras la anulación del proceso.

Subsidiariamente, y para el caso de que el Tribunal estime que ese no era el momento de aportar el contrato de 9 de Junio de 2017, se solicita que se estime el Recurso Especial en el sentido de anular la segunda adjudicación y retrotraer el procedimiento para dar a esta parte la posibilidad de aportar el contrato. La doctrina contenida en el acuerdo de este Tribunal que resolvió el primer Recurso Especial interpuesto por ésta parte tiene que llevar en todo caso a la estimación de esta pretensión pues la misma debe servir para todos los casos».

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto en los siguientes términos:

«***4º.-*** *D. Ramón Lázaro Martínez, en su escrito de interposición de recurso especial que da causa al RE 18/2021, alega que, tras la anulación del acto de adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento de apertura del sobre "B", la Mesa "no le dio traslado (del requerimiento de aclaración de oferta) y presentó el día 27 de enero de 2021 la alegación que se acompaña como Doc. Nº 2, a la que se acompañó el citado contrato de trabajo del coordinador Sr. XXXXXX de 9 de junio de 2017 y se solicitó del Ayuntamiento que, precisamente en base a lo que había sido la razón y argumento de la desestimación del citado el primer Recurso Especial, tuviese por subsanado la aportación de dicho contrato y le adjudicase el contrato".*

En este punto debe observarse que la Mesa de Contratación, por acuerdo del TACPA 003/2021, de 14 de enero, en el RE 113/2020, se le indicaba que diera tramite de subsanación de oferta al licitador NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L, y que en aras del principio de igualdad de trato a los licitadores consagrado en el artículo 132 LCSP, se dio mismo trámite ***UNICAMENTE*** *a los licitadores en que concurría la aplicación del mismo criterio por los que se les había valorado con 0 puntos por no aportar la documentación que se establecía en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en la cláusula undécima, para acreditar el criterio de adjudicación 11.B.1, relativo a la experiencia del coordinador adscrito al servicio en escuelas deportivas y/o gimnasios, y que sí indicaban en el Anexo II de oferta económica.*

5º.- *La Mesa de Contratación en sesión celebrada el día 29 de enero de 2021, indica en relación al escrito presentado por D. Ramón Lázaro Martínez, que:*

"Finalizado del trámite de apertura y valoración de las aclaraciones presentadas por los licitadores requeridos, la Mesa hace constar en el acta que con fecha 27 de enero de 2021, a las 21:08 horas, y Registro de Entrada núm. 2021-E-RE-137, se recibe en la Sede electrónica del Ayuntamiento de Cadrete, escrito de D. Ramón Lázaro Martínez, licitador que ha concurrido a la presente contratación, en el que aporta documentación para subsanar la documentación

aportada en relación al criterio B.1, alegando que tiene que tener la misma consideración que los restantes licitadores requeridos en el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 25 de enero de 2021.

La Mesa hace constar igualmente en acta que D. Ramón Lázaro Martínez, presento recurso especial en materia de contratación, que derivo en el RE 112/2020, adoptando el TACPA el siguiente Acuerdo:

*"PRIMERO.- **Desestimar el recurso especial presentado por don Ramón Lázaro Martínez frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal», promovido por el Ayuntamiento de Cadrete**.*

SEGUNDO.- Mantener la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación hasta tanto se resuelva por este Tribunal el recurso 113/2020 que impugna la misma actuación.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia mala fe ni temeridad en la interposición del recurso.

*Que **en la resolución del Recurso Especial 113/2020, nada se indica por parte del Tribunal Administrativo, que D. Ramón Lázaro Martínez aportará alguna documentación o solicitará alguna pretensión.***

Ambos recursos están resueltos y son definitivos en vía administrativa y contra los mismos sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo que se establece en los Acuerdos del TACPA, los cuales fueron notificados a todos los interesados en el procedimiento.

*Por todo ello, **ni la Mesa ni el Órgano de Contratación son competentes para entrar a conocer la solicitud de D. Ramón Lázaro Martínez**"*

***8º.-** D. Ramón Lázaro Martínez, no solicitó pretensión de subsanación en su escrito que dio causa al RE 112/2020, ni por lo que se desprende del acuerdo 003/2021, de 14 de enero, que resuelve el RE 113/2020, nada alegó en el*

trámite que el TACPA le dio, en relación a la subsanación, que supone la misma causa que se recurrió en dicho recurso.

Mediante el nuevo escrito presentado que da lugar a la instrucción del RE 18/2021, vuelve a alegar que se dé trámite de subsanación, que no solicitó ni en ninguno de los recursos resueltos (112/2020 y 113/2020).

Teniendo presente que la valoración de dicho criterio de adjudicación 11.B.1, en relación a la propuesta de D. Ramón Lázaro Martínez, si se valoró conforme a la documentación efectivamente aportada, pero que resultaba incongruente con la indicación que refería en el Anexo II de oferta económica y, teniendo igualmente presente, que presentó documentación de dos coordinadores, del Sr. XXXXXXX y de él mismo (sin aportar justificación alguna como coordinador, a efectos de conseguir la máxima puntuación en el criterio).

Su oferta se valoró de igual manera que a otros licitadores que indicaron un número de meses en su Anexo II, y se les valoró los que documental y efectivamente se justificaban en la documentación, sin entrar la mesa de contratación en juicios subjetivos, sino constatando objetivamente la documentación aportada con la oferta propuesta.

***9º.-** El fondo del escrito que da causa a la instrucción del RE 018/2021 es, en suma, el mismo que se desestimó en el acuerdo del TACPA 002/2021, que resuelve el RE 112/2020, y que pudo invocar en el trámite de alegaciones que establece el artículo 56.3 LCSP.*

El trámite del Recurso especial que establece la LCSP y la LMMCSPA, no puede devenir en una vía de recurso continuado sine die, para favorecer las pretensiones del licitador, cuando ya se resolvió su pretensión y se desestimó, quedando habilitada únicamente la vía del recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, como así notificó el TACPA en su acuerdo 002/2021, de 14 de enero.

***10º.-** El Ayuntamiento de Cadrete, ha seguido los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia en toda la licitación como así se desprende*

del expediente instruido y de los trámites llevados a cabo en la Plataforma de Contratación del Sector Público».

La alegante solicita la inadmisión del recurso por considerar que la recurrente carece de legitimación.

«*El acuerdo de adjudicación objeto del actual recurso especial (nº 018/2020) tiene su origen en el recurso especial nº 113/2020 interpuesto en su día por "NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS, S.L.", que fue estimado por ese Tribunal, acordando la retroacción de las actuaciones hasta el momento de apertura del sobre "B" de ese licitador al objeto de que, respecto a esa proposición, se pudiera llevar a efecto el trámite de subsanación de oferta solicitado por la recurrente en su escrito de recurso, pero sin que ello signifique que tal retroacción deba aprovechar a los demás licitadores que, pudiendo haber solicitado en sus escritos de recurso especial la subsanación de sus ofertas, no lo hicieron, como es el caso de D. Ramón Lázaro Martínez*».

De la exposición de los términos del debate resulta que, reanudada la tramitación del expediente administrativo tras la anulación por este Tribunal administrativo de la adjudicación y consiguiente retroacción de actuaciones, la Mesa de contratación –según consta en el acta levantada al efecto– decidió, con fecha 25 de enero del corriente, verificar el trámite de aclaración de las ofertas regulado en el artículo 9 de la LMMCSP, respecto de tres de las ofertas que habían concurrido a la licitación –"NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L", "JALÓN GESTIÓN DEPORTIVA S.L " y " OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS S.L"– y no respecto de la oferta presentada por "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ", aduciendo, según figura en el acta levanta al efecto que:

«*Atendido el acuerdo 003/2021, de 14 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el RE 113/2020, interpuesto por la mercantil NATURAL FIT ASESORES DEPORTIVOS S.L, estimando el recurso, y considerando que le asiste razón a la actora, de tal modo que procede el trámite de subsanación de su oferta, debiéndose estimar*

el motivo y con él el recurso interpuesto, anulando la adjudicación del contrato y retrotrayendo las actuaciones al momento en que se abrió el Sobre "B" al objeto de que, respecto a dicha proposición, se lleve a cabo el trámite dispuesto en el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (LMMCSPA).

(…)

Visto lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que como principios que han de regir la contratación pública, establece que "Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad".

Dado que el mismo criterio seguido para no valorar y por tanto puntuar con cero puntos, aplicado a la recurrente Natural Fit Asesores Deportivos S.L, se adoptó para todos los licitadores, no puntuándose igualmente el criterio de valoración B.1 a los licitadores, Jalón Gestión Deportiva S.L y Océano Ocio y Gestión de Servicios S.L.».

Expuestos los términos del debate se comprueba que, la Mesa de contratación –según el acta de la sesión celebrada en fecha 25 de enero de 2021, ya transcrita, en la que se extracta parte del Acuerdo 3/2021 (recurso 113/2020) de este Tribunal, pese a lo expuesto, no se avino a lo acordado por este Tribunal administrativo en tanto que se otorgó trámite de aclaración de la oferta, tanto a la actora del recurso 113/2020 –única a la que, conforme a dicho Acuerdo 3/2021, debería habérsele otorgado– como también a otras dos licitadoras cuyas ofertas no habían obtenido puntuación alguna por mor del referido criterio, mas sin tener en cuenta al ahora recurrente, ni tan siquiera después de que éste pretendiera *motu proprio* aclarar su oferta pues –a su juicio, y a pesar de no hallarse en tal situación– su proposición sí era merecedora de más puntos con arreglo a ese mismo parámetro; y ello, a

criterio la Mesa de contratación, con el fin de salvaguardar el principio de igualdad de trato de los licitadores, recogido en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

De esta manera, el citado órgano gestor –al objeto de dar cumplimiento a los Acuerdos 2/2021 y 3/2021 adoptados por este Tribunal, cabe adelantar que de forma arbitraria y extralimitándose de lo acordado en ellos– otorgó el trámite de aclaración de ofertas establecido en el artículo 9 de la LMMCSPA respecto de tres de las licitadoras que habían concurrido a la licitación y, empero, no lo hizo respecto de la oferta de la ahora recurrente, lo que supone –sin ningún género de dudas– una quiebra del principio de igualdad de trato, no resultando admisible el argumento que esgrime el órgano de contratación en el informe emitido a consecuencia del presente recurso, en defensa de la actuación realizada por la Mesa de contratación, cuando señala que dicho órgano acató lo resuelto por este Tribunal en los meritados Acuerdos, pues es manifiesto que no se atuvo a lo acordado, tal y como se constata de la simple lectura de dichos Acuerdos, y que han sido extractados en los que se hacía expresa mención a que el órgano de contratación para valorar el criterio aquí impugnado debía hacerlo constatando la documentación que fuera presentada al efecto, de manera que concurrían los requisitos para aplicar el artículo 9 de la LMMCSPA, pudiendo aclarar los licitadores los términos de las ofertas, cuestión distinta –como hizo notar este Tribunal administrativo– es que, en el meritado Acuerdo 2/2021, por mor del principio de congruencia este Tribunal únicamente se pudo pronunciar sobre la pretensión formulada.

Así las cosas y respecto del procedimiento contractual, procede traer a colación el Acuerdo 106/2018, de 9 de noviembre, de este Tribunal administrativo en el que se afirma lo siguiente:

«*De ahí que la actividad administrativa en materia de contratos públicos pretenda satisfacer el interés público con respeto a la legalidad y, para que ello sea posible, es básico el respeto al procedimiento administrativo en el que aparecerán distintos órganos; entre ellos, la Mesa de contratación, que debe*

respetar en todo momento el procedimiento de adjudicación, y por tanto todo el iter procedimental contractual.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado –en su Informe 38/07, de 29 de octubre de 2007– ya señaló que "(l)a contratación de las entidades públicas en España se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) –actualmente, artículos 1 y 132 de la LCSP–, *circunstancia que se traduce necesariamente en el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites (…). Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y la cumplimentación exacta de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos".*

En el Acuerdo 43/2013, de 7 de agosto, este Tribunal administrativo vino a abordar el cometido de la Mesa de contratación reseñando que es un órgano colegiado de carácter técnico, establecido legalmente al objeto de auxiliar al órgano de contratación en la adjudicación del contrato. Debido a su carácter técnico, sus funciones legal y reglamentariamente se circunscriben a llevar a cabo las actuaciones precisas para ayudar a que el órgano de contratación forme su voluntad en cuanto a la adjudicación del contrato. Dichas funciones están definidas en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma tal que las actuaciones de la Mesa de contratación, deben ser acordes con el procedimiento legamente establecido (…)».

Entre esas funciones, se encuentra la de otorgar el trámite de aclaración de ofertas cuando concurran los requisitos que establece el artículo 9 de la LMMCSPA atendiendo, en todo caso, a los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Por tanto, lo que sí contraviene el principio de igualdad de trato (consagrado en los artículos 1 y 132 de la LCSP y 3 de la LMMCSPA) es otorgar el trámite de

aclaración de ofertas regulado en el artículo 9 de la LMMCSPA en la forma en la que ha tenido lugar, y así lo viene sosteniendo este Tribunal, entre otros, en los Acuerdos 37/2019, de 22 de marzo, y 9/2020, de 24 de enero, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, *asunto C-87/94, Comisión/Bélgica*, y a la que ya se ha hecho alusión anteriormente por cuanto: «*todos los licitadores deben hallarse en estricto pie de igualdad tanto en el momento de concurrir a la licitación como en que sus proposiciones son valoradas por el poder adjudicador*» y, en el caso que nos ocupa, es manifiesto que las reglas de la adjudicación no se han aplicado por igual a todos los licitadores quebrando con ello el citado principio.

Por tanto, este Tribunal administrativo considera que asiste razón a la recurrente en su pretensión, de modo que debe estimarse el motivo aquí analizado y, con él, el recurso interpuesto. En consecuencia, procede anular la adjudicación y retrotraer las actuaciones al momento en que se verificó el trámite de aclaración de ofertas dispuesto en el artículo 9 de la LMMCSPA, al objeto que se proceda a llevar a cabo respecto de la oferta de la recurrente con la continuación del procedimiento de adjudicación que en consecuencia resulte.

CUARTO.- Por lo que respecta a "OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS S.L.", ésta considera que –en el trámite de valoración de ofertas– la Mesa de contratación ha errado también en la puntuación otorgada a su oferta en el criterio de la experiencia del coordinador adscrito al servicio, con base en los siguientes argumentos:

«*En cuanto al fondo del asunto, la cuestión a dilucidar debe girar en torno a si el criterio de la Mesa de Contratación de otorgar a la recurrente* ***0 puntos*** *al no haber aportado documento alguno que pueda acreditar la experiencia del COORDINADOR adscrito al servicio es, o no, conforme a la finalidad de la Cláusula Undécima, Letra B-1 del PCAP, o por el contrario, teniendo en cuenta*

que el COORDINADOR, según el Convenio Colectivo de Aplicación, no es una categoría profesional, debe considerarse suficientemente acreditada la experiencia del trabajador como COORDINADOR en la realización de funciones relacionadas con escuelas deportivas y/o gimnasios.

En tiempo y forma hábiles, la recurrente aportó lo documentos requeridos por la Cláusula Undécima, letra B-1 del PCAP:

***Certificado de las funciones que desarrolla el coordinador en dicha empresa.** Como se puede observar, dicho documento acredita las funciones y responsabilidades del Coordinador de Servicios Deportivos de Océano. En concreto, en dicho certificado, se destaca que el trabajador que realiza las funciones de Coordinador de servicios deportivos en Océano, XXXXX**,** ha coordinado, entre otras las siguientes actividades:*

- *Servicios deportivos Comarca de Cariñena (desde 2013).*
- *Escuelas deportivas infantiles y juveniles comarca Valdejalón (desde 2016).*
- *Servicios deportivos Ayuntamiento de Cadrete (desde 2019).*
- *Servicios deportivos y escuelas deportivas infantiles Ayuntamiento de Calatayud (desde 2015).*
- *Servicios y campus deportivos La Almunia de Doña Godina (desde 2015).*
- *Servicios deportivos y escuelas deportivas de la Comarca Ribera Alta del Ebro (desde 2016).*

***Informe Vida Laboral,** que demuestra que el tiempo de servicios prestados en la Empresa del trabajador que realiza las funciones de Coordinador de Servicios Deportivos de Océano.*

Contratos Laborales, *que justifican la relación laboral del mismo trabajador con Océano. En los mismos figura que el Sr. Gimeno prestará sus servicios como Educador Social, que es la categoría profesional establecida en el Convenio Colectivo, en el que no existe la de COORDINADOR.*

Sin más comprobaciones, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el día ***29 de enero de 2021,*** *rechazó la documentación aclaratoria presentada por la Entidad recurrente al considerar que "... se valoraba experiencia como* ***COORDINADOR,*** *aportando el licitador contratos laborales de personal del centro con funciones de* ***EDUCADOR SOCIAL,*** *por lo que no se puede dar por válida, valorándose* ***0 puntos".***

En consecuencia, la valoración de ***0 puntos*** *se justifica en que en los contratos laborales aportados consta la categoría profesional de EDUCADOR SOCIAL, no de COORDINADOR.*

No podemos, por lo tanto, compartir la parcial, restrictiva y errónea interpretación de la Mesa de Contratación, básicamente, porque es contraria a lo establecido en la ***Cláusula UNDÉCIMA, letra B1,*** *que establece "Se valorará a los licitadores hasta un máximo de 15 puntos la* ***experiencia en estas materias del coordinador del centro que la empresa se proponga adscribir al contrato*** *... ".*

No exige, por lo tanto, que el trabajador adscrito tenga la categoría profesional de COORDINADOR deportivo, sino que acredite experiencia en el ejercicio de funciones en escuelas deportivas y/o gimnasios, y, además, que mantenga relación laboral con la Empresa licitadora, que es lo que ha ocurrido en el presente caso.

La MESA de CONTRATACIÓN, por lo tanto, confunde entre la experiencia en la realización de las funciones como COORDINADOR y su categoría profesional, lo que supone un error incompatible con el tenor y sentido de la Cláusula UNDÉCIMO, Letra B-1.

*Como se ha dicho, el **Convenio Colectivo** de aplicación, el **VIII Convenio Colectivo de ENSEÑANZA y FORMACION NO REGLADA,** BOE 157, de 2 de julio de 2017, no contempla la categoría de COORDINADOR.*

*El **artículo 2º, Ámbito funcional,** dice "Quedarán afectados por el presente Convenio todas las empresas privadas que se dediquen a impartir enseñanza y formación no reglada, ya sea presencial, a distancia, semipresencial u on-line. Quedan expresamente excluidas del ámbito funcional de aplicación del presente convenio, las empresas autorizadas para impartir cualquiera de las enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 2/2006 de Educación.*

*Por su parte, el artículo 12, "Definición de competencias de los puestos de **trabajo",** dentro del **GRUPO PROFESIONAL** I, **Personal docente,** no se menciona al COORDINADOR, sino a otros puestos, entre ellos, el **EDUCADOR SOCIAL,** que "... es quien reuniendo una titulación específica y/o habilitación realiza las funciones correspondientes a su formación ".*

Las funciones de coordinador pueden considerarse que se encuentran entre las que se derivan de su formación y titulación, tal y como se acredita en el certificado de funciones realizadas en Océano.

*Tampoco se hace mención al COORDINADOR en los demás Grupos Profesionales definidos, ni en los puestos funcionales, **artículos 13 y 14.***

El EDUCADOR SOCIAL, por lo tanto, perfectamente, puede realizar las funciones de COORDINADOR de enseñanzas deportivas, como es el caso.

Así las cosas, la actuación reseñada ha perjudicado a OCEANO, con vulneración de la Cláusula UNDÉCIMA, Letra B)-1, ya que es evidente y manifiesto el error de la Mesa de Contratación al confundir categoría profesional del trabajador adscrito al servicio con las funciones que debe realizar como coordinador, contrarios a los principios que inspiran toda licitación pública; el de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa, en relación con el carácter antiformalista de la contratación pública..

Desde esta perspectiva, resulta evidente que la actuación del órgano de contratación no se ajusta a Derecho ni a los principios rectores de la contratación pública, pues no parece que genere especiales dudas que, en este caso, OCEANO ha aportado la documentación exigida en la ***Cláusula UNDÉCIMA, Letra B)-1,*** *y, a su vista, se desprende que el trabajar adscrito al servicio objeto del contrato ha justificado su experiencia como COORDINADOR en actividades relacionadas con el objeto del contrato, escuelas deportivas y/o gimnasios, sin que, en todo caso, pueda confundirse, como ha hecho la Mesa de Contratación, entre la realización de funciones en tales actividades con su categoría profesional de EDUCADOR SOCIAL, que es la correcta, de acuerdo con el Convenio Colectivo de aplicación*».

De contrario, el órgano de contratación se opone al recurso en los siguientes términos:

«*En el escrito de interposición del recurso especial presentado por el licitador OCEANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L, se indica que en la cuestión jurídica material ÚNICA, que, existe un "error en la interpretación de la Cláusula UNDECIMA, Letra B)1 del PCAP, en relación a la experiencia del coordinador adscrito en materias relacionadas con la prestación de servicios en escuelas deportivas y/o gimnasios. Confusión entre funciones y categoría profesional. Aplicación del VIII Convenio Colectivo de Enseñanza y Formación no Reglada. No contempla la categoría de COORDINADOR, sino la de EDUCADOR SOCIAL. Infracción de los principios que inspiran toda licitación pública; el de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa, en relación con el carácter antiformalista de la contratación pública.*

En cuanto al fondo del asunto, la cuestión a dilucidar debe girar en torno a si el criterio de la Mesa de Contratación de otorgar a la recurrente ***0 puntos*** *al no haber aportado documento alguno que pueda acreditar la experiencia del COORDINADOR adscrito al servicio es, o no, conforme a la finalidad de la Cláusula Undécima, Letra B-1 del PCAP, o por el contrario, teniendo en cuenta*

que el COORDINADOR, según el Convenio Colectivo de Aplicación, no es una categoría profesional, debe considerarse suficientemente acreditada la experiencia del trabajador como COORDINADOR en la realización de funciones relacionadas con escuelas deportivas y/o gimnasios".

*También alude el licitador en su escrito que, "sin más comprobaciones, la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día **29 de enero de 2021**, rechazó la documentación aclaratoria presentada por la Entidad recurrente al considerar que"…se valoraba la experiencia como **COORDINADOR**, aportando el licitador contratos laborales de personal del centro con funciones de **EDUCADOR SOCIAL**, por lo que no se puede dar por válida, valorándose **0 puntos**", lo que no es cierto, dado que la Mesa no rechazó ninguna documentación, sino que se limitó a comprobar que la documentación era acorde al criterio de adjudicación, y en caso contrario, valorar con 0 puntos dicho criterio.*

En cuanto a lo alegado por el licitador, indicar en primer lugar que, dado el objeto del contrato de "prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal de Cadrete", el convenio de aplicación en función del mismo, debería ser el "convenio colectivo del sector Locales de Espectáculos y Deportes de Zaragoza", dado que es aplicable a "todas las empresas de deportes y espectáculos de la provincia de Zaragoza y a los trabajadores de las empresas que ejecuten actividades nucleares y/o auxiliares en instalaciones deportivas propiedad de cualquier administración pública" o, en su defecto, el Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios.

En cualquier caso, en primer lugar hay que hacer referencia al artículo 139.1 LCSP que establece que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y

Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea".

El criterio de adjudicación establecido en la cláusula undécima B.1, es claro al establecer experiencia del coordinador y, en este sentido, y como así queda constancia en el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 29 de enero de 2021, la Mesa no se pronuncia sobre la categoría profesional de la persona que el licitador indica como coordinador adscrito al servicio, sino en las funciones que constan en el contrato laboral que aporta el mismo licitador y que tiene carácter indefinido donde consta que "El trabajado/a prestará sus servicios como EDUCADOR SOCIAL. Por lo que, al margen de la categoría profesional que ostente, siempre que esté contemplada en los convenios que se mencionan, sus funciones contractuales, no son las de coordinador, sino las de educador social.

El licitador asimismo, presenta un informe, que no un certificado como el indica en su escrito, donde se desglosan las funciones que dicha persona desempeña, que no deja de ser una declaración responsable, que el propio contrato laboral del que trae causa su carácter de trabajador del centro, indica unas funciones distintas de las de coordinador.

El licitador alega el principio de concurrencia, que en el caso de este criterio, no se ve razón alguna para aludirlo, dado que no se ha restringido la contratación, estableciendo el pliego unos criterios de solvencia acordes al contrato, sin restringir la libre concurrencia y que los criterios de adjudicación pueden tenerse, no tenerse o puntuarse total o parcialmente en función de la documentación que cada licitador aporte.

Precisamente y siguiendo otro principio establecido en el artículo 132 como es el de igualdad de trato a los licitadores, no se puntúa las funciones de Educador social equiparadas a la de coordinador, dado que el resto de licitadores que presentaron documentación conforme a dicho criterio, aportan contratos de personas con funciones de COORDINADOR expresamente previstas en el contrato. (Véase páginas 162, 179, 196 del expediente remitido) Es por ello,

que en aras del principio de igualdad, se establece la no equivalencia de funciones de educador social con las de coordinador.

El PCAP, para valorar el criterio de adjudicación establecido en la cláusula undécima B.1, solicita vida laboral (para el cálculo efectivo de los meses de trabajo como coordinador), informe de las funciones (a efectos de ser conocedor de las funciones desempañadas en la empresa y contrato laboral (el documento que constata que efectivamente esa persona desempeña funciones como coordinador). Si éste último criterio no se acredita la mesa no puede valorar, dado que no puede hacer juicios de valor sobre equivalencias de funciones de puestos, más cuando se trata de criterios cuya cuantificación es automática.

El licitador en su escrito de interposición de recurso especial, indica que "no podemos, por lo tanto, compartir la parcial, restrictiva y errónea interpretación de la Mesa de Contratación, básicamente, porque es contraria a lo establecido en la Cláusula UNDÉCIMA, letra B1, que establece "Se valorará a los licitadores hasta un máximo de 15 puntos la experiencia en estas materias del coordinador del centro que la empresa se proponga adscribir al contrato…"

En este punto el licitador acusa a la Mesa de contratación de parcialidad y restricción en la interpretación de unos pliegos que la licitadora aceptó íntegramente sin salvedad o reserva alguna como así expresa el artículo 139.1 LCSP, y que la Mesa de Contratación, y el órgano de contratación, han respetado escrupulosamente los principios de igualdad de trato, transparencia y libre concurrencia, más cuando en aras del principio de igualdad de trato del artículo 132 LCSP, se les ha dado el mismo trámite de aclaración de oferta que al licitador que interpuso el RE 113/2020, y al cual el TACPA indicaba que había que dar trámite de subsanación, no refiriéndose a ningún otro licitador.

El licitador vuelve a insistir una y otra vez que no se exige que el trabajador adscrito tenga la categoría profesional de COORDINADOR deportivo, y no se procedió a comprobar la categoría profesional sino a que desarrolle funciones

de Coordinador, que en este caso, el contrato laboral no lo documenta, dado que figura que presta funciones como EDUCADOR SOCIAL.

El licitador cita la Resolución 50/2017, de 19 de abril del TACPA, que entendemos el fin, dado que se considera que por parte del órgano de contratación y por parte de la Mesa, ha habido imparcialidad, igualdad de trato, transparencia y libre concurrencia, como se desprende del actuar que figura en el expediente y de la tramitación llevada a cabo en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y se está acusando injustamente de unos hechos graves como es el incumplimiento de los principios rectores de la contratación pública.

El licitador aporta igualmente documentación relativa a otro trabajador, que debido al reciente fallecimiento del coordinador que se pretendía adscribir al servicio se aporta, se entiende para que en caso de quedar adjudicatario, suplir la solvencia requerida en dicho criterio.

Dado que por acuerdo del TACPA 003/2021, de 14 de enero, relativo al RE 113/2020, se anula el acto de adjudicación retrotrayendo las actuaciones al momento de apertura de sobre "B", se debía acreditar la experiencia relativa a D. XXXXXXX que al no cumplir, no merece examen la experiencia del nuevo trabajador que el licitador propone como coordinador que en su caso, se adscribiría al servicio, pero que de la documentación aportada, tampoco queda acreditadas sus funciones como coordinador».

Por último, el órgano de contratación solicita a este Tribunal que examine si concurre mala fe en la interposición del recurso.

A su vez, las alegantes en el presente recurso, esto es, "EBONE SERVICIOS EDUCACIÓN DEPORTE, S.L." y don Ramón Lázaro Martínez, se oponen al recurso interpuesto según el detalle que obra en el actuado.

Expuestos los términos de debate, este Tribunal administrativo debe poner de manifiesto la función revisora que corresponde a los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pues, como

se indica en la Resolución 215/2018, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, dichos órganos tienen expresamente una función revisora de los actos recurridos, a fin de determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, sin que pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación y así lo viene manifestando este Tribunal; por todos, en el Acuerdo 107/2020, de 21 de diciembre.

La resolución del motivo del recurso requiere examinar si la actuación de la Mesa de contratación, al valorar la oferta de la ahora recurrente fue adecuada y acertada conforme a la regulación contenida en la normativa sobre contratación pública y a los términos fijados en el PCAP que rige la licitación.

En concreto, la controversia se centra en la interpretación de la meritada letra B1 de la cláusula 11ª del PCAP, transcrita anteriormente, en la que en lo relativo a la experiencia del coordinador adscrito al servicio, en escuelas deportivas y/o gimnasios, se debe aportar –al efecto de su acreditación– los contratos laborales y la vida laboral del coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa.

Pues bien, de un lado, la actora defiende que, dado que en el convenio colectivo de aplicación –a su juicio, el VIII Convenio Colectivo de Enseñanza y Formación no reglada– no figura como una categoría profesional la de coordinador, se debe poder acreditar la experiencia del trabajador con los contratos laborales de personal del centro con funciones de educador social y, de otro lado, según postula el órgano de contratación, la actuación de la Mesa de contratación fue adecuada, y a tal efecto afirma que en el contrato laboral aportado consta que el trabajador presta sus servicios como educador social, de modo que, al margen de la categoría profesional que ostente dicho trabajador, sus funciones no son las de coordinador sino las de educador social. Además, sostiene que el convenio de aplicación no es el que señala la recurrente, sino que es el convenio colectivo del sector Locales de Espectáculos y Deportes de Zaragoza.

Así las cosas, procede traer a colación lo señalado en nuestro Acuerdo 37/2019, de 22 de marzo; en concreto, lo siguiente:

«*Es decir, la Mesa de contratación debe proceder a la aplicación estricta de los Pliegos en el procedimiento de licitación sin que su intervención pueda dar lugar a la aplicación de criterios o interpretaciones que no resulten directa y claramente de los mismos.*

Así, aquí la clave radica en cómo debe interpretarse el criterio cuya aplicación es controvertida. Para ello hay que tener en cuenta, como ya señaló este Tribunal administrativo, en su Acuerdo 88/2015, de 1 de septiembre, que "en la contratación la potestad de interpretación de los pliegos de un contrato, así como la del contrato mismo, según el artículo 210 TRLCSP, es una prerrogativa que deriva de la potestad general de autotutela de la que goza la Administración, en aras de una mejor protección del interés público", así como de la doctrina de la denominada discrecionalidad técnica que el Tribunal Supremo tiene reconocida al órgano de contratación, concretada en el informe técnico obrante en el expediente y reproducido en el presente acuerdo.

Procede en este punto traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 166/2017, de 10 de febrero, en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto refiere acerca de la interpretación de los pliegos que:

"… También ha afirmado reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 47/2012, de 3 de febrero, 240/2012, de 31 de octubre, 127/2013, de 27 de marzo, 436/2014, de 30 de mayo, ó 510/2014, de 4 de julio) que `el pliego de cláusulas administrativas particulares es la ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad´, pues `de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo 'pacta sunt servanda' con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la

aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato´. En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ha manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero ó 510/2014, de 4 de julio) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos, al criterio de interpretación literal si los términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo), "sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores" (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo, entre otras)».

En virtud de lo expuesto, el principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables, así como la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora la interpretación que debe darse a una cláusula del PCAP; en especial, a un criterio de valoración de las ofertas y en el que textualmente figura: *"Para valorar este criterio se deberá aportar los contratos laborales así como la vida laboral de coordinador y las funciones que desarrolla en la empresa".*

Así, a diferencia de la documentación aportada por las otras licitadoras (folios 162, 179 y 196 del expediente administrativo) relativa a contratos en los que figuraban expresamente las funciones de coordinador de las personas a adscribir al servicio, en la documentación aportada por la recurrente las funciones contractuales que constan no son las concernientes a un coordinador, sino a educador social.

En el caso que nos ocupa, la interpretación literal estricta y no extensiva, como pretende la recurrente, es la que procede, tal y como hemos afirmado en los Acuerdos 37/2019, de 22 de marzo, y 9/2020, de 24 de enero, de este Tribunal en tanto que: «*todos los licitadores deben hallarse en estricto pie de igualdad tanto en el momento de concurrir a la licitación como en el que sus proposiciones son valoradas por el poder adjudicador (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, asunto C-87/94, Comisión/Bélgica)*» y, en el presente supuesto, es manifiesto que las reglas de la adjudicación se han aplicado por igual a todos los licitadores y que de haberse admitido a la recurrente la experiencia del empleado en otro campo distinto al exigido en el pliego, como pretende en su recurso, ello sí que habría supuesto la quiebra del citado principio de igualdad de trato, en perjuicio del resto de licitadores.

Por tanto, la Mesa de contratación ha obrado conforme a Derecho puesto que ha procedido en su actuación a la aplicación estricta de los pliegos que rigen la licitación, sin que su intervención pueda dar lugar a interpretaciones que no resulten directa y claramente de los mismos, como pretende la actora, por lo que el motivo del recurso debe decaer y con él el recurso interpuesto.

QUINTO.- En cuanto a la suspensión de la tramitación del procedimiento solicitada por don Ramón Lázaro Martínez cabe apuntar que la misma opera *ex lege*, por mor del artículo 53 de la LCSP.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por la mercantil "OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L." y "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ" frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Prestación de actividades físico-deportivas en el gimnasio municipal», promovido por el Ayuntamiento de Cadrete.

SEGUNDO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por "RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ" contra la meritada actuación anulándola y ordenando al órgano de contratación que proceda con arreglo a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Tercero del presente Acuerdo.

TERCERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil actuación "OCÉANO OCIO Y GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L." contra la meritada actuación.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

QUINTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones habidas en cumplimiento del presente Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.