

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de enero de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.M.C., en nombre y representación de Sercus Servicios Culturales, S.L., contra el Acuerdo del Concejal Presidente del Distrito de Vallecas de fecha 13 de diciembre de 2016, por el que se adjudica el lote 1 del contrato “Programación cultural 2017”, número de expediente: 300/2016/01033, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Villa de Vallecas de 3 de agosto de 2016, se aprobaron los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato de servicios denominado “Programación de Actividades Culturales 2017 (Cuatro Lotes)”, con una duración de 12 meses.

El anuncio de licitación se publicó en el DOUE de 13 de agosto, en el BOE de fecha 19 de agosto de 2016, y en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid el 12 de agosto de 2016, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 13 de septiembre de 2016.

El contrato se encuentra dividido en 4 lotes correspondiendo el lote 1 objeto del recurso a *“Programación cultural en los centros culturales y otros espacios del Distrito”*.

El valor estimado asciende a 768.336 euros.

Segundo.- El PCAP establece en el apartado 20 del Anexo I los criterios de adjudicación que serán:

“Criterios no valorables en cifras o porcentajes:

CALIDAD DEL PROYECTO DE FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO. HASTA 25 PUNTOS.

Los licitadores deberán presentar un proyecto de trabajo, que contemple tanto las características técnicas como la metodología que se utilizará para su consecución, detallando y especificando claramente las acciones a realizar, donde se incluyan los datos necesarios para valorar la oferta.

(...).

Criterios valorables en cifras o porcentajes: HASTA 75 PUNTOS.

1. Mejora en el número de actuaciones de las previstas en el pliego: Hasta 50 puntos por lote.

- Lote 1: Se otorgarán 10 puntos por cada actuación adicional propuesta de espectáculos teatrales, infantiles o musicales.

- Lote 2: Se otorgarán 10 puntos por cada actuación adicional propuesta en otros espacios del Distrito diferentes al Auditorio.

(...).

2. Oferta económica: Hasta 25 puntos por lote.

Se otorgará la máxima puntuación conforme a la siguiente fórmula progresiva:

(...)”.

Con fecha 21 de octubre de 2016, se reunió la Mesa de contratación del Distrito de Villa de Vallecas para la apertura de los sobres de la documentación

referente a criterios valorables en cifras o porcentajes. En primer lugar se procedió, y de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a dar cuenta del informe emitido por el órgano competente de valoración de los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor.

Sercus preguntó a la Mesa de contratación cuáles eran concretamente las mejoras que ofrecía la empresa Tritoma, S.L., contestándole dicha Mesa de contratación que su oferta incluía cinco actividades adicionales. La ahora recurrente presentó reclamación escrita ante la Mesa de contratación de la Junta Municipal, en la que se alegaba que Tritoma, S.L., no aportaba documentación técnica sobre las “mejoras”, tal y como exige el PCAP, por lo que se estaban incumpliendo los criterios de adjudicación previstos y se solicitaba que se tuviera en cuenta en la valoración.

El 13 de diciembre se procedió a la adjudicación del lote 1 a Tritoma; S.L. y se procedió a la notificación mediante fax el día 14. En el mismo fax de fecha 14 de diciembre que notificaba el Acuerdo de adjudicación se respondía a la reclamación presentada el 21 de octubre de 2016 en los siguientes términos:

“- El criterio 1 de los valorables en cifras y porcentajes del contrato de “Programación Cultural 2017”, textualmente expresa que se valorará la “mejora con el número de actuaciones previstas en el pliego: hasta 50 puntos por lote. Lote 1: Se otorgarán 10 puntos por cada actuación adicional propuesta de espectáculos teatrales, infantiles o musicales”.

- en ningún momento se valora en este apartado, el tipo de actuación, ni la calidad técnica de la misma.

- Por todo ello, la documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación, en este caso, es suficiente con el número de actuaciones para poder asignar la puntuación correspondiente”.

Tercero.- Previo anuncio al órgano de contratación realizado el 27 de diciembre, con fecha 30 de diciembre de 2016 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso

especial en materia de contratación, formulado por la representación de Sercus Servicios Culturales, S.L. en el que solicita:

“Anular el acuerdo de adjudicación de 13 de diciembre de 2016 dictado por el Concejal-Presidente del distrito de Villa de Vallecas en el expediente de contratación número 300/2016/01033 con retroacción de las actuaciones al momento de la aprobación, a fin de que se revise el cumplimiento de los criterios de valoración”.

El recurso alega inadecuada valoración del criterio “mejoras”, ausencia de motivación en la notificación de adjudicación y lo que denomina otras irregularidades en el procedimiento de adjudicación como adjudicar a Tritoma, S.L., la máxima puntuación posible en cada uno de los criterios de adjudicación, la adjudicación a la misma empresa de todos los lotes de la licitación y una relación de posibles incumplimientos de contrataciones anteriores.

El 3 de enero de 2017, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 11 de enero de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Ha presentado escrito la sociedad Tritoma, S.L., en el que manifiesta que el procedimiento de contratación ha sido objetivo y legal, careciendo de fundamento las alegaciones del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora que ha resultado clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado mediante fax el 14 de diciembre e interpuesto el recurso el 30 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- Tal como se ha recogido en los antecedentes de hecho de esta Resolución, el apartado 20 del Anexo I por remisión de la cláusula 7 del PCAP define los criterios de adjudicación del contrato. En tal apartado se definen “Criterios valorables en cifras o porcentajes”, que incluían un criterio de mejora en el número de actuaciones de las previstas en el pliego.

Según la recurrente el apartado 22 del mismo Anexo impone el deber de presentar en el Sobre de Criterios Valorables en Cifras y Porcentajes la documentación técnica *“necesaria para valorar la oferta”*, que, más específicamente, viene detallada en el primer apartado de la cláusula 20 que dice lo siguiente:

“Los licitadores deben presentar un proyecto de trabajo, que contemple tanto las características técnicas como la metodología que se utilizará para su consecución detallando y especificando claramente las acciones a realizar, donde se incluyan los datos necesarios para valorar la oferta”.

Considera la recurrente que para optar a la adjudicación de los puntos previstos en las mejoras dentro del apartado de los criterios valorables en cifras es preciso que los solicitantes incorporen las características técnicas de cada actividad/mejora ofertada y que el informe de valoración ignora los criterios de adjudicación previstos en el PCAP e interpreta que Tritoma, S.L., ha agotado los requisitos técnicos de la mejora con el mero anuncio del número de cinco actividades sin siquiera especificar el tipo de cada actividad, pues solo enumeran genéricamente los apartados de teatrales, infantiles o musicales. Añade que falta motivación en la Resolución impugnada dado que no recoge ni siquiera el detalle de los criterios de adjudicación, mucho menos los motivos que justificaban la adjudicación de los puntos a uno u otro licitante.

1.- Procede analizar en primer lugar, el alegado error en el criterio mejoras pues no se ha tenido en cuenta respecto de la oferta de la adjudicataria las características técnicas de las cinco actuaciones ofertadas, según lo establecido en apartado 22 el Anexo I del PCAP en el que se impone el deber de presentar en el sobre de Criterios Valorables en Cifras y Porcentajes la documentación técnica “necesaria para valorar la oferta” que, más específicamente, viene detallada en el primer apartado de la cláusula 20 que dice lo siguiente: *“Los licitadores deberán presentar un proyecto de trabajo, que contemple tanto las características técnicas como la metodología que se utilizará para su consecución, detallando y especificando claramente las acciones a realizar, donde se incluyan los datos necesarios para valorar la oferta”.*

En este sentido, conviene aclarar que las mejoras a las que se refiere la recurrente están dentro de los criterios valorables en cifras y porcentajes con una puntuación hasta 75 puntos. La mera lectura del criterio hace ver que se configura como valorable automáticamente en función del número de actividades adicionales

propuestas. Nada consta de la valoración de otras circunstancias. Es más, si el criterio debiera valorar algún aspecto valorable mediante juicio de valor, relativo a la calidad o contenido de las actuaciones propuestas, como pretende la recurrente, en primer lugar, el criterio para ser objetivo debería indicar cómo se va a valorar el proyecto de trabajo y en segundo lugar, precisaría la valoración previa a la apertura del sobre que contiene la documentación valorable mediante fórmulas o porcentajes. Incurre en error la recurrente al indicar que el apartado 22, impone el deber de presentar en el sobre relativo a criterios valorables en cifras o porcentajes el proyecto de trabajo que contemple las características técnicas y a la metodología que se utilizará. El apartado mencionado únicamente dice en cuanto a la documentación a incluir en dicho sobre “la necesaria para valorar la oferta”. El párrafo reproducido por la recurrente es el primero del citado apartado 22 del Anexo I del PCAP y tiene por objeto describir cómo se ha de realizar el proyecto de funcionamiento del servicio que se valora como criterio sujeto a juicio de valor. Por tanto, la valoración del criterio mejoras, como sujeto a fórmula o porcentaje ninguna documentación adicional exige y deja claro que solo se valora el número de actuaciones siendo esta valoración ajena a otro tipo de consideraciones.

2.- Adicionalmente alega falta de motivación de la resolución ahora recurrida al no recogerse el detalle de los criterios de adjudicación. En concreto se indica que *“el acuerdo de adjudicación no recoge ni siquiera el detalle de los criterios de adjudicación, mucho menos los motivos que justificaban la adjudicación de los puntos a uno u otro licitante”*.

Al respecto indica el informe del órgano de contratación que en el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Villa de Vallecas de fecha 13 de diciembre de 2016, relativo a la adjudicación del lote 1, se le notificó a Sercus Servicios Culturales S.L., con fecha 14 de diciembre de 2016, el nombre del adjudicatario, un análisis comparativo de las características y ventajas de la proposición del adjudicatario que ha determinado la selección de su oferta en relación con las presentadas por los restantes licitadores cuyas ofertas han sido admitidas y se incluyen las puntuaciones

obtenidas. Asimismo se le dio traslado del informe del servicio promotor de su reclamación.

El artículo 151.4 del TRLCSP establece que:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil del contratante.

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

En particular expresará los siguientes extremos:

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

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

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

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. La motivación de la resolución de adjudicación y de la notificación de la misma en los términos que recoge el artículo 151.4 del TRLCSP, es el presupuesto necesario e ineludible para poder combatirla y ejercer con garantías el derecho de defensa.

En términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la motivación ha de ser adecuada y suficiente. No necesariamente tiene que ser extensa y prolija, pero sí debe exteriorizar los rasgos más esenciales del razonamiento que ha llevado a la adopción de la decisión, pues solo así se puede apreciar la racionalidad de la medida y mejorar las posibilidades de defensa del ciudadano mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto procedan.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. El poder adjudicador ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

Consta en el expediente que la notificación de adjudicación remitida a la recurrente incluye como motivación un cuadro donde consta la puntuación otorgada a cada una de las empresas en los criterios evaluables en cifras o porcentajes y en los sujetos a juicio de valor por su importe total, sin desglosar cuánto se corresponde a cada uno de los criterios de una u otra naturaleza, ni los motivos de otorgar tal puntuación. Es cierto que se dice adjuntar el informe sobre la reclamación relativa a porqué se valora a Tritoma con los 10 puntos relativos a las mejoras por actuación adicional. También es cierto que la puntuación de los criterios sujetos a fórmula queda motivada por la propia fórmula o porcentaje establecido en el PCAP, no precisando mayor explicación, sin embargo respecto de los criterios sometidos a

juicio de valor se ha de dar una explicación de las causas de otorgar determinada puntuación.

Por tanto, el contenido de la notificación no permitía a la ahora recurrente interponer, conforme al artículo 40 del TRLCSP, recurso suficientemente fundado.

Lo expuesto es contrario a los principios generales de la contratación como son la publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato, recogidos en el artículo 1 del TRLCSP y supone la vulneración de la legislación de contratación del sector público determinando la nulidad de la notificación de adjudicación realizada en cuanto acto instrumental preciso para la eficacia de la adjudicación que es el acto notificado y del que se requiere la nulidad.

Sexto.- En relación a lo que el recurso denomina “otras irregularidades” cabe analizar cada una de las señaladas.

En cuanto a que ha obtenido la máxima puntuación posible, ningún reproche de legalidad se concreta. Si del examen de lo aportado por el licitador al órgano encargado de la valoración así le ha parecido que era merecedora de la mejor calificación el licitador que discrepe ha de probar el error o arbitrariedad en que pueda incurrir, pero nada de eso hace el recurso. Cabe recordar, no obstante, que alega también el recurso y ha sido reconocido como motivo de estimación del recurso, falta de motivación en la notificación. En consecuencia, practicada nueva notificación motivada Sercus tendrá la información suficiente para, en su caso, fundar recurso.

En cuanto a lo manifestado por la recurrente relativo a que el precio ofertado por Tritoma, S.L., es 12,18% inferior a la media ofertada por los licitadores y no tiene conocimiento de que se le haya requerido la justificación, cabe recordar que se trata de un procedimiento de adjudicación con pluralidad de criterios. Al efecto el artículo 152.2 del TRLCSP, dispone que *“cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración podrá expresarse en los pliegos los parámetros*

objetivos en función de los cuales, se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de las ofertas desproporcionadas o anormales”.

Por su parte el apartado 3 del citado artículo, señala que *“cuando se identifique una proposición desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que lo haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma (...)”.*

En este sentido, indicar que el apartado 20.2 del Anexo I del PCAP relativo a la oferta económica no contempla los límites que permitan apreciar que las proposiciones presentadas incluyan valores anormales o desproporcionados. Consecuentemente con lo anterior no procede la tramitación del expediente contradictorio a que se refiere el artículo 152 del TRLCSP.

Respecto de la alegación de que a Tritoma, S.L., se le han adjudicado todos los lotes posibles, el órgano de contratación señala que se ha dado la máxima puntuación a la empresa Tritoma S.L., porque ha presentado el mejor proyecto técnico en todos los aspectos. Cabe recordar que la adjudicación se realiza en base a los criterios de adjudicación previamente fijados en el PCAP y, sin perjuicio de lo alegado en cuanto a la falta de motivación de la notificación de adjudicación, ningún reproche se hace a la valoración otorgada a dicha oferta que le impida ser adjudicataria de todos los lotes.

Finalmente en cuanto a los antecedentes de la relación de Tritoma, S.L., con el órgano de contratación, donde se indica la existencia de contratos menores en años anteriores, la no realización de servicios que figuran en los pliegos de anteriores contratos, etc. solo cabe indicar que el Tribunal no tiene competencias para fiscalizar o controlar la fase de ejecución de los contratos ni puede analizar la

contrataciones de ejercicios anteriores que en su momento no fueron objeto de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.M.C., en nombre y representación de Sercus Servicios Culturales, S.L., contra Acuerdo del Concejal Presidente del Distrito de Vallecas de fecha 13 de diciembre de 2016 por el que se adjudica el lote 1 del contrato “Programación cultural 2017”, número de expediente: 300/2016/01033, declarando la nulidad de la notificación de adjudicación por falta de motivación generadora de indefensión, debiendo practicarse de forma motivada y reabriendo el plazo de interposición de recurso especial en materia de contratación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.