

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

En Madrid, a 25 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Promoción y Producción de Ferias, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Organización y desarrollo de todo lo necesario para la celebración de actuaciones culturales de las Fiestas de San Cayetano, San Lorenzo y la Virgen de la Paloma”, expediente: 300/2023/00191, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 26 de abril de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del Contrato y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en lo sucesivo PPT).

El valor estimado asciende a 206.826,07 euros. Se presentan dos proposiciones. El recurrente no licita.

El expediente se ha declarado de tramitación urgente.

Segundo.- En fecha 10 de mayo de 2023 se presenta recurso especial en materia de contratación, erróneamente llamado de reposición, pues sus menciones son a este Tribunal.

Tercero.- Se transcriben los criterios de adjudicación, objeto de la impugnación (cláusulas 18 y 19 Pliegos):

Criterios no valorables en cifras o porcentajes (25 PUNTOS).

1. Proyecto de programación de todas las prestaciones: Hasta 25 Puntos.

*“Los licitadores, en esta fase, se ajustarán en su propuesta a las condiciones y requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), **sin incluir ningún tipo de mejora** en los documentos que presenten para cumplimentar estos criterios que haya de valorarse en la fase posterior selectiva de “criterios valorables en cifras o porcentajes”. Su incumplimiento conllevará la inadmisión de la proposición. El documento no excederá en total de 50 páginas en letra arial 12 e interlineado sencillo (25 folios), incluidas portadas e índices, además incluirá un índice general. Se advierte a los licitadores que si presentan un proyecto que exceda el citado límite, únicamente se valorará las 50 primeras páginas (25 folios) del proyecto que se presente.*

Se valorará la propuesta que aporte la empresa licitadora en lo referido a los siguientes criterios:

1.1 Propuesta de organización y de programación de las fiestas en la que se valorará (Hasta 12 puntos):

- Adaptación de la propuesta ajustada a los requerimientos del PPT, en cuanto a su orden y detalle en la descripción de las actuaciones tanto de organización como de programación, control y vigilancia de medidas de seguridad protocolos de limpieza (Hasta 8 puntos).

- Indicación y descripción de labores de montaje/desmontaje, pruebas de sonido, incluyendo cronograma con fechas y horarios (Hasta 4 puntos).

1.2 *Descripción de las características de las propuestas de actuaciones artísticas, realizándose dos propuestas de cada una de las actuaciones (Hasta 8 puntos):*

- *Aportación de trayectoria artística y profesional, expresión de tipología, repertorio y adecuación de las actuaciones musicales propuestas: estelares, castizas, zarzuela, pop/rock (Hasta 6 puntos).*

- *Aportación de trayectoria artística y profesional, expresión de tipología, repertorio y adecuación de actuaciones familiares e infantiles propuestas (Hasta 2 puntos).*

1.3 *Descripción y características técnicas de las infraestructuras y equipos de luz y sonido, y de back line valorándose (Hasta 5 puntos).*

- *Descripción y características técnicas de cada uno de los escenarios, camerinos, WC's, que permita valorar la calidad del montaje de manera que se garantice la mejor proyección a las personas asistentes de la programación (Hasta 3 puntos).*

- *Descripción de las características de los equipos de iluminación y sonido para cada uno de los escenarios, adaptados al espacio en el que se van a instalar, indicando todos los elementos que los componen, potencias y un estudio de optimización acústica o similar que permita conocer que los equipos propuestos son idóneos a cada uno de los espacios de manera que se garantice una buena audición (Hasta 2 puntos).*

Se valorarán las propuestas teniendo en cuenta en todo caso la claridad expositiva y comprensión del proyecto. A tal fin podrán incluirse imágenes de los distintos servicios/prestaciones”.

TOTAL: 25 PUNTOS

Criterios valorables en cifras o porcentajes.

“1. Mejoras para todos los emplazamientos: Hasta 60 puntos.

1.1 Mejoras sobre el personal, de cara a mejorar la calidad de la realización de las distintas actividades programadas, la buena organización de todos los eventos, coordinando a los distintos agentes implicados, artistas, entidades

vecinales participantes en las fiestas, personal del Distrito y garantizar el buen uso de todas las infraestructuras e instalaciones (Hasta 30 Puntos).

- Se valorará la mejora sobre el personal de apoyo sobre los requerimientos mínimos establecidos en el PPT, con 5 puntos por cada puesto de trabajo de aumento, hasta un máximo de 15 puntos.

- Se valorará el aumento sobre el personal técnico de iluminación y/o sonido sobre los requerimientos mínimos establecidos en el PPT, con 5 puntos.

- Ampliación del horario del puesto de trabajo de seguridad a las 24 horas, 10 puntos.

1.2 Mejora calidad servicio, de cara a mejorar la calidad de la presentación de los actos conmemorativos y garantizar la buena estancia del público en las mejores condiciones de confort: Hasta 30 Puntos.

- Se valorará el compromiso de ofertar 8 DJ's incluyendo todas las necesidades, técnicas, de personal, etc. para su puesta en marcha y que se distribuirán de la siguiente manera: uno/a por cada escenario, cada día de la celebración (días 4, 5 en Pza General Vara del Rey; 11, 12 en Pza. Arturo Barea; 13 y 14 en Pza. de la Paja y 13 y 14 en Jardines de las Vistillas), con 15 puntos.

- Se valorará el compromiso de aportar una pantalla de LED de 4 x 3 metros, con 2,5 mm pitch y 100% de resolución, para los tres escenarios los 6 días de actividades culturales, como complemento de estas, con 10 puntos.

- Se valorará la oferta de una persona que se haga cargo de la presentación de las actuaciones, que de entrada a las mismas y amenice los actos en cada uno de los espacios, con 5 puntos.

2. Oferta económica: Hasta 15 puntos.

Se aplicará la siguiente fórmula:

$$\frac{M \times 15}{O}$$

M = Valor de menor precio ofertado.

O = Valor de la oferta que se valora.

Las empresas deberán indicar en su oferta, como partida independiente, el impuesto sobre el valor añadido. Las empresas que hagan uso de la exención objetiva y liciten sin IVA deberán acompañar a su oferta la exención tributaria del

Ministerio de Economía y Hacienda. Las ofertas económicas sin IVA, que superen el presupuesto de licitación IVA excluido serán rechazadas.

Las ofertas que no realicen baja alguna obtendrá 0 puntos.

TOTAL: 75 PUNTOS”.

Cuarto.- El 17 de mayo de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado el 26 de abril de 2023, interponiéndose el recurso el 10 de mayo de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2. a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso ha sido interpuesto por persona no legitimada para ello, al tratarse de una empresa que pudiendo licitar no lo verifica. No alega ninguna circunstancia impeditiva de su licitación, simplemente afirma que *“esta parte sufre un perjuicio dado que mientras interpone el recurso no puede presentar una solicitud de participación”*.

Esta alegación no es correcta, no puede impugnar los Pliegos si ha presentado oferta antes (artículo 50.1 b) párrafo cuarto), no con posterioridad.

Para examinar su legitimación es necesario referirse a los motivos de impugnación, para valorar si alguno le afecta particularmente al recurrente.

El propio recurrente sintetiza sus alegaciones en:

a) No se establecen criterios de valoración para el único apartado sujeto a juicio de valor.

b) No se garantiza la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva ni los criterios van acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación.

c) No consta tampoco en el expediente la necesaria justificación de la elección de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, prevista por el artículo 116.4 de la LCSP.

En sus alegaciones, agrupadas bajo un único motivo (*“ilegalidad de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor”*) desliza una serie de afirmaciones de forma deslavazada.

- El precio es irrelevante.

- Se establece un umbral de saciedad ilegal.

- Las mejoras podían haberse incluido como requisitos. Las pueden ofertar todos los licitadores.

- No existe órgano especializado para la valoración de las mejoras.

- Las mejoras vulneran el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Expediente: 1/21.

- Se vulnera el artículo 145.7 de la LCSP.

Contesta el órgano de contratación alegando el principio de discrecionalidad técnica en la configuración del contrato, la accesoriedad de las mejoras no incluidas en el PPT, el cumplimiento de las instrucciones sobre criterios de adjudicación del Ayuntamiento de Madrid, la no exigencia legal de Comité de expertos, la no aplicabilidad del artículo 145.7 sobre valoración de las mejoras en el 2,5%, concluyendo con la solicitud de una multa.

A juicio de este Tribunal, ninguna alegación del recurrente es de recibo. Los criterios de adjudicación utilizados están extensamente justificados en el *“informe justificación del procedimiento y criterios de adjudicación”* colgado en la Plataforma de Contratación al tiempo que los Pliegos.

El valor del precio entre los criterios de adjudicación se mueve entre los parámetros fijados por el Ayuntamiento, no siendo irrelevante. No existe en la atribución de puntos ningún criterio de saciedad. Es un reparto proporcional puro.

El dictamen de la Junta Consultiva del Estado refiere a un supuesto de hecho en que el único criterio de adjudicación es una mejora análoga a las prestaciones objeto del contrato. No es el caso.

No es preciso un Comité de expertos, porque los criterios de juicio de valor no suman más del 50% de la valoración. Por la misma razón no es de aplicación el límite del 2,5% a las mejoras.

La valoración de las mejoras no requiere un comité de valoración.

Las mejoras cumplen los requisitos legales: *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”* (artículo 145.7 LCSP).

El que puedan ofertar las mejoras todos los licitadores no deja de ser una presunción del recurrente, porque todas ellas suponen un coste. No son además el único criterio de adjudicación.

Los elementos a valorar en los criterios no sujetos a cifras o porcentajes se encuentran definidos, para los seis subcriterios en que se subdivide. Se valoran sobre un proyecto.

Todas estas alegaciones no solo son desestimables, también ninguna cláusula le impide licitar, encontrándose ante las mismas en la misma situación que todos los eventuales licitadores. Ninguna de estas circunstancias es impeditiva de su participación en el procedimiento, constituye un obstáculo al mismo, o infringe el principio de igualdad en el acceso a la licitación. Por ello de ser estimables sus pretensiones ningún beneficio actual o futuro hubiera obtenido del mismo.

El objeto del recurso no es la remoción de un eventual obstáculo a su participación, que le discrimine, sino la modificación de unos criterios de adjudicación, que conciernen a todos los licitadores por igual, actuando un interés público de legalidad ordinaria para el que no se encuentra legitimado.

Como señalamos en nuestras Resoluciones 012/2022, de 13 de enero, y 186/2023, de 11 de mayo, este Tribunal comparte criterio con el Tribunal Administrativo Central, valga por todas la Resolución nº 1298/2019, que establece *“En nuestra Resolución 990/2019, de 6 de septiembre recientemente hemos declarado que: este Tribunal viene restringiendo la legitimación para interponer el*

recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento, entre otras, la resolución 195/2015, de 27 de febrero, en que se dijo: ‘Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial’. Traslado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos. Afirmación que se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso. En este sentido Resolución 967/2015, de 23 de octubre, reiterada en la 809/2019 de 11 de julio:

‘El recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole -como ya hemos visto anteriormente-el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre. Este Tribunal ha resuelto ya en diferentes resoluciones sobre la legitimación del recurrente que no participa en el procedimiento de contratación, admitiéndola excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013), circunstancia esta que no es el caso ahora examinado.

(...) Así pues, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación resulta necesario que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia. (...)

Ante la falta de desarrollo pormenorizado por la recurrente de los motivos que imposibilitaron la presentación de oferta, procede negarle legitimación para recurrir y, en consecuencia, inadmitir el recurso presentado”.

Se inadmite el recurso por falta de legitimación del recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Promoción y Producción de Ferias, S.L. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato “Organización y desarrollo de todo lo necesario para la celebración de actuaciones culturales de las Fiestas de San Cayetano, San Lorenzo y la Virgen de la Paloma”, expediente: 300/2023/00191, del Ayuntamiento de Madrid, por falta de legitimación del recurrente (artículo 55 b) de la LCSP).

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.