

**Recurso nº 89/2019****Resolución nº 89/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 24 de abril de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D.V.P. actuando en nombre y representación de FROQ EVENTOS S.L. contra el acuerdo de adjudicación del lote 3 de la contratación de un servicio de producción y suministro de elementos para el montaje y organización de los espectáculos a celebrar en la Ciudad de la Cultura de Galicia promovido por la Fundación Cidade da Cultura de Galicia según su calendario de actividades, expediente 2018-014-SER-A, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por la Fundación Cidade da Cultura de Galicia se convocó la licitación del contrato de un servicio de producción y suministro de elementos para el montaje y organización de los espectáculos a celebrar en la Ciudad de la Cultura de Galicia promovidos por la Fundación Cidade da Cultura de Galicia según su calendario de actividades, con un valor estimado declarado de 259.008,00 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el día 22.12.2018.

**Segundo.-** El recurrente impugna el acuerdo de adjudicación del lote 3 a favor de la entidad SONIDO E ILUMINACIÓN GOYPLASON S.L., notificado el día 05.04.2019.

**Tercero.-** El día 09.04.2019 FROQ EVENTOS S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces en la web de este Tribunal.

**Cuarto.-** En la misma fecha se reclamó a la Fundación Ciudad de la Cultura de Galicia el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 10.04.2019.

**Quinto.-** Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 10.04.2019, presentando alegaciones SONIDO E ILUMINACIÓN GOYPLASON, S. L..

**Sexto.-** El 12.04.2019 el TACGal acordó el mantenimiento de la suspensión automática del artículo 53 LCSP, respecto del lote 3.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** El recurrente fue el segundo clasificado en el lote impugnado por lo que ostenta interés legítimo para la interposición de este recurso.

**Cuarto.-** Dadas las fechas señaladas el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

**Quinto.-** Impugnándose el acuerdo de adjudicación del lote 3 de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, el recurso es admisible en esos aspectos.

**Sexto.-** El recurrente centra su impugnación en el informe de valoración de los criterios sometidos a juicio de valor que fundamenta el acuerdo de adjudicación, el cual a su entender introduce un criterio externo al previsto en los pliegos, totalmente desconocido para los licitadores y que su valoración carece de la necesaria motivación.

El órgano de contratación se opone al contenido del recurso y defiende la suficiente motivación del informe de evaluación.

Ese informe de evaluación de las ofertas, tras una breve descripción de cada una, establece lo siguiente para las proposiciones de las dos licitadoras del lote 3:

*“Las dos empresas cumplen y describen con claridad la metodología de trabajo y todos los puntos de la memoria solicitada por la Fundación, valorando un poco más al tratarse de conciertos la marca y modelo del sistema de PA de la empresa Goyplason S.L.”*

Por lo que se decide puntuar con 30 puntos sobre 30 posibles la propuesta de la adjudicataria, y 25 puntos la de la recurrente.

Respecto a este lote 3, el cuadro de características establece como único criterio sometido a juicio de valor la puntuación de una memoria técnica a presentar por los licitadores.

El primer argumento del recurrente se centra en que ese informe *“introduce un criterio de valoración totalmente externo al pliego de cláusulas administrativas”*. Si analizamos el cuadro de características del PCAP, comprobamos que como contenido de la memoria a evaluar en estos criterios de adjudicación constan expresamente señalados los *“medios materiales y humanos para la realización y prestación del servicio”* y la *“relación del equipamiento material (...)”*.

Por lo tanto, estando recogidos hasta en dos ocasiones los medios materiales dentro del contenido integrante de la memoria no podemos acoger que el hecho de que se tengan en cuenta en el informe de valoración suponga un incumplimiento de lo previsto en los pliegos de la licitación, ni la incorporación de un nuevo criterio “*totalmente externo*” no conocido por los licitadores. Cabe señalar en ese sentido que el recurrente incorporó como parte de su oferta una relación detallada de los medios materiales previstos, por lo que no cabe alegar desconocimiento en ese aspecto.

Igualmente debemos indicar que este Tribunal ya manifestó en diversas ocasiones, de conformidad con el criterio del Tribunal General de la Unión Europea, que un evaluador de un contrato público debe poder tener cierto margen de maniobra para llevar a cabo su tarea y, sin modificar los criterios de adjudicación del contrato establecidos en el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (TJUE) de 1 de febrero de 2018, asunto T-477/15, con cita a la Sentencia del 4 de octubre de 2012, Evropaïki Dynamiki/Comisión, asunto C-629 / 11 P, no publicado, EU: C: 2012: 617, párrafo 21).

El informe de valoración asumido por la mesa de contratación hace referencia expresa a que las ofertas “*describen con claridad la metodología de trabajo y todos los puntos de la memoria*”, para establecer a continuación la diferencia entre ellas en un aspecto específico y concreto previsto como parte de esa memoria, lo que no se puede considerar como contrario a las condiciones de la licitación. Más aún, cuando esos medios materiales valorados están profundamente relacionados con el objeto contractual, atinente al suministro de elementos para el montaje y organización de espectáculos y más aún en este lote 3 impugnado, que se refiere a la “*producción técnica, sonido e iluminación de espectáculos musicales*”.

En consecuencia, debemos desestimar este primer motivo del recurso.

**Séptimo.-** El segundo argumento del recurrente se refiere a la falta de motivación del informe de evaluación y, en consecuencia, del acuerdo de adjudicación, que no expresaría los concretos argumentos en los que se fundamenta la superior valoración otorgada a la oferta de la adjudicataria.

Como es sabido, el juicio revisor de este TACGal no se debe introducir en la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, pero sí nos cabe enjuiciar aspectos de ese proceso evaluador, como si hubo error, arbitrariedad o si la

motivación dada no reúne los estándares necesarios para entender justificada una decisión y para que los que la pretendan discutir puedan tener los elementos para saber cuáles fueron las razones de sustento de ese acto de adjudicación.

Sobre esa necesidad de motivación en la Resolución 59/2018 explicábamos:

*“Por eso, la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato es un elemento esencial para evitar la arbitrariedad y dar cumplimiento al principio de transparencia, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación a los efectos, en su caso, de impugnar la adjudicación.*

*El órgano de contratación debe argumentar las razones de la prevalencia de un licitador respecto a los otros, lo que exige razonar las puntuaciones otorgadas en base a los criterios fijados en los pliegos de la licitación”.*

Como recoge la Resolución 16/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía:

*“Como tiene reconocido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000), la motivación no tiene que ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, pero sí ha de ser racional y de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento del fundamento del acto, lo que no acontece en el supuesto examinado pues unas breves frases predeterminadas y genéricas no permiten comparar la calificación de las distintas ofertas y por ende, apreciar que se ha respetado en la valoración los principios de igualdad y no discriminación. En el mismo sentido, se pronuncia, la Resolución 409/2017, de 5 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.”*

Podemos concluir entonces que la motivación debe plasmar el proceso lógico que llevó a otorgar las concretas puntuaciones a cada una de las ofertas, de tal manera que permita a los licitadores conocer las razones del acuerdo de adjudicación.

El informe de evaluación como único argumento para otorgar la diferente puntuación hace referencia a que se valora “*un poco más al tratarse de conciertos la marca y modelo del sistema de PA*” de la empresa adjudicataria. Esta breve indicación no cumple con la motivación mínima exigible, ya que no explicita ni siquiera

brevemente, las causas que le permiten considerar las marcas y modelos aportados por la adjudicataria como mejores que los de la recurrente, lo que impide al recurrente y a este Tribunal apreciar el fundamento de la puntuación otorgada.

Consta también en el expediente que el recurrente presentó ante la mesa de contratación escrito en el que solicitaba que ese órgano se pronunciara “*al respecto de la falta de motivación o justifique la referencia a marcas y modelos*”.

En la contestación a esa solicitud, la mesa hace referencia a un nuevo informe del técnico evaluador, en el que se recoge:

*“Se hace una valoración técnica basada en la dilatada experiencia de quien la puntúa, donde se valora sin duda alguna que el sistema de PA presentada por la empresa Goyplason es sobradamente superior de calidad que la de la empresa Froq Eventos, en todo caso sólo se hace referencia a la marca y modelo como ilustración de las características de sonoridad y rendimiento en este caso superiores de los equipamientos presentados”*

En esta aclaración lo cierto es que ya se indican, aunque sea por su mención, los parámetros generales en los que el informante justifica su valoración, como son la sonoridad y rendimiento. Ahora bien, aun dentro de esos aspectos, lo que no consta explicitada es la motivación que justifica la consideración de superioridad de unos concretos elementos materiales sobre los otros, sin que la mera experiencia del firmante del informe sea un argumento en ese sentido. Hay que tener en cuenta además, que examinado el PPT, constan en el mismo unas concretas condiciones técnicas de los equipos a las que, sin embargo, no se hace referencia para la evaluación de las ofertas.

En definitiva, si bien la evaluación del rendimiento y sonoridad de los elementos materiales ofertados no se puede considerar como ajena a las condiciones de la licitación, referida a la producción técnica, sonido e iluminación de espectáculos musicales, el hecho de que no se justifique el porqué de la mejor valoración de una oferta sobre la otra en ese apartado impide al recurrente conocer el fundamento de la resolución de adjudicación y vulnera el principio de transparencia.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12):

*“la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; en último término la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican - artículo, 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen.*

Esta falta de motivación incide a todas luces en el derecho de defensa del recurrente, pues desconoce las razones que fundamentan la evaluación de los criterios de adjudicación, lo que le impide la interposición de un recurso debidamente fundado e, igualmente, imposibilita a este Tribunal apreciar si la valoración efectuada de las ofertas fue o no correcta. Todo esto exige de la retroacción que inmediatamente expondremos.

En consecuencia, el recurso debe ser parcialmente estimado, anulando el acuerdo de adjudicación del lote 3 y retro trayendo el procedimiento de tal lote a los efectos de que por el órgano de contratación se explicité debidamente la motivación de la puntuación otorgada, que no podrá variar como consecuencia de la aplicación de esta resolución, dando lugar a un nuevo acuerdo de adjudicación, y además que procedan en su caso, a notificar a los licitadores con indicación de los recursos que quepan. Y con mantenimiento, de estimarse así, de las actuaciones que se habrían mantenido igual de no cometerse la infracción apreciada que da lugar a la presente anulación de la adjudicación objeto de impugnación.

**Octavo.-** El recurrente solicita además que se le indemnicen las pérdidas ocasionadas, que delimita en los gastos por la preparación de este recurso y lo que parece referirse a los de la oferta presentada.

Respecto a los gastos por la presentación del recurso, hay que destacar que la interposición de este recurso especial es gratuita y no exige la intervención de abogado, por lo que no lo podemos acoger. Como señala la Resolución 20/2014 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

*“Por lo que respecta a los gastos por defensa jurídica cuyo abono solicita la reclamante, cabe recordar que de acuerdo con la doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León (por todos Dictamen 1.198/2008, 51/2009, 450 y 713/2010, y 145/012), en coincidencia con la del Consejo de Estado, “los honorarios de abogado -en los supuestos en los que la intervención letrada no es preceptiva- no son, como regla general, indemnizables, sino una carga normal que debe asumir el propio reclamante. Únicamente procederá la indemnización por este concepto cuando la especial complejidad del asunto en el que intervino el letrado determine la ‘necesaria’ asistencia jurídica por parte de un profesional del derecho”, circunstancia que no concurre en el presente supuesto.*

*Las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008 establecen que el derecho del ciudadano al reintegro de los gastos abonados a su letrado no nace automáticamente al declararse ilegal un acto administrativo, sino que está condicionado y delimitado en función de otras circunstancias que puedan apreciarse en cada caso, como pueden ser las condiciones personales del administrado, o la naturaleza de la actividad administrativa, esto es, si se está ante el ejercicio de una potestad reglada o discrecional, además de ser preciso que la actuación administrativa haya sido no sólo ilegal sino, además, desproporcionada por arbitraria o irracional (9.3 de la Constitución).”*

En cuanto a lo que parecería ser una referencia a los gastos por la preparación de su oferta y ordenando esta resolución la retroacción del procedimiento de licitación, no procede entrar en su análisis.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar parcialmente** el recurso interpuesto por FROQ EVENTOS S.L. contra el acuerdo de adjudicación del lote 3 de la contratación de un servicio de producción y suministro de elementos para el montaje y organización de los espectáculos a celebrar en la Ciudad de la Cultura de Galicia promovido por la Fundación Cidade da Cultura de Galicia, expediente 2018-014-SER-A.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.