

Barcelona, 2 de maig de 2024

Resolució núm.: 177/2024 (recurs N-2024-0136)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per S.G.P., en nom i representació de l'empresa ESPAIART CASTELLAR, SL, contra l'adjudicació del contracte del servei de gestió i execució de la programació de les activitats formatives organitzades per la Regidoria de Cultura i Patrimoni, que tramita l'AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC (expedient CO2023000013), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci de la licitació del contracte de referència es va publicar en data 21 d'abril de 2023 en el perfil de contractant de l'AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC (en endavant, l'Ajuntament o òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i el plec de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

En idèntica data es va publicar l'anunci en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) S79.

Posteriorment, els plecs van ser objecte de modificació i, en data 21 de juliol de 2023, es van tornar a publicar les versions esmenades, tant del PPT com del PCAP, en el perfil del contractant.

SEGON. A la licitació d'aquest contracte van concórrer les empreses següents:

- QSL Serveis Culturals SL (en endavant QSL, o l'empresa adjudicatària)
- Esquemes Informàtics, SL
- Espaiart Castellar, SL (en endavant LICET, o l'empresa recurrent)

TERCER. En data 8 de setembre de 2023, constituïda la mesa de contractació va dur a terme l'obertura del sobre A -documentació general- (document núm. 16 de l'expedient administratiu) i, en data 15 de setembre de 2023, va procedir a l'obertura del sobre B -que contenia la documentació relativa als criteris dependents de judici de valor- (document núm. 20), que va acordar traslladar les proposicions als serveis tècnics per a la seva valoració.

QUART. En data 3 d'octubre de 2023, els serveis tècnics de l'Ajuntament van emetre informe de valoració de les propostes tècniques objecte de valoració mitjançant criteris subjectes a judici de valor, concloent amb el quadre de puntuacions següent (document núm. 24):

Criteris	QSL SERVEIS CULTURALS SL	ESQUEMES INFORMÀTICS SL	ESPAIART CASTELLAR SL
Proposta tècnica de l'oferta formativa, fins a 21 punts	18 punts	15 punts	16 punts
Propostes de millora, fins a 10 punts	7 punts	5 punts	7 punts
Total punts	25 punts	20 punts	23 punts

CINQUÈ. En data 6 d'octubre de 2023, reunida la mesa de contractació per a l'obertura del sobre C –oferta econòmica i documentació avaluable de forma automàtica- (document núm. 35), prèvia assumpció de l'informe de valoració dels criteris subjectes a judici de valor emès pels serveis tècnics en data 3 d'octubre de 2023 (document núm. 24), va acordar remetre les ofertes als serveis tècnics per a la seva valoració.

SISÈ. En data 20 de febrer de 2024, l'òrgan de contractació va resoldre l'adjudicació del contracte a favor de QSL (document núm. 35), en atenció a la proposta de la mesa de contractació de data 18 d'octubre de 2023 de classificació de les ofertes (document núm.31).

L'avantddita resolució va ser notificada a la recurrent en data 29 de febrer de 2024, segons l'evidència que consta en l'expedient administratiu (document núm. 39) i es va publicar al perfil de contractant de l'Ajuntament en idèntica data.

SETÈ. En data 19 de març de 2024, LICET va presentar al registre electrònic del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra la resolució d'adjudicació del contracte objecte d'impugnació.

En síntesi, l'empresa recurrent fonamenta el seu recurs en l'eventual manca de justificació de la valoració efectuada a les propostes tècniques que l'impedeix conèixer els motius pels quals s'han assignat les puntuacions resultants i no unes altres diferents. LICET sosté que l'informe tècnic de valoració de les propostes quant els criteris de judici de valor en què es basa l'acord d'adjudicació, es limita únicament a llistar un seguit d'aspectes de les memòries tècniques de cadascun de les licitadores, sense realitzar-ne una anàlisi valorativa i tampoc explica els elements que s'ha tingut en compte per concloure que la proposta d'una de les licitadores és qualitativament superior a la d'una altra. Sosté que l'acord d'adjudicació s'ha pres amb una mancança manifesta de motivació, incomplint els principis inspiradors de la legislació en matèria de contractes. Addicionalment vindica que la falta de motivació impedeix fonamentar el recurs, ja que no es disposa de cap element que serveixi per poder apreciar en quins termes s'han considerat i valorat les proposicions, de manera que no es garanteix el principi de transparència i igualtat de tracte en el procediment.

Per tot això sol·licita, prèvia suspensió del procediment, que es declari nul·la l'adjudicació del contracte i la retroacció de les actuacions al moment de valoració de la memòria tècnica presentada per les licitadores.

VUITÈ. En data 19 de març de 2024, la Secretaria Tècnica del Tribunal va notificar a l'òrgan de contractació, amb remissió de còpia del recurs interposat, i va sol·licitar-li la tramesa de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer (LCSP); 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant RD 814/2015).

En data 3 d'abril de 2024, va completar-se la tramesa de l'expedient de contractació i l'informe mitjançant el qual l'Ajuntament s'oposa al recurs i sosté que els plecs concreten de forma

suficient com es valorarien les propostes tècniques, determinant específicament quins aspectes calia que incloguessin. L'Ajuntament afirma que l'informe de valoració dels criteris dependents d'un judici de valor “*detalla exhaustivament el contingut de les ofertes presentades i la valoració que correspon dins els marges raonables de discrecionalitat tècnica*” i conclou que del contingut d'aquest no pot entendre's que la valoració hagi estat arbitrària ni contrària a les previsions dels plecs, que en no ser impugnats van esdevenir *lex inter partes*. Per tot això interessa la desestimació del recurs.

NOVÈ. Obert el període d'al·legacions a les parts interessades, d'acord amb les dades informades per l'òrgan de contractació, cap d'elles no va fer ús del tràmit.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 46 LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

SEGON. El contracte sotmès a examen es licita per una administració pública, el contracte ve qualificat en els plecs com a contracte de serveis i el seu valor estimat és de 655.216,93 euros.

D'acord amb aquestes dades, el contracte impugnat és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra l'acord d'adjudicació del contracte, que és un acte expressament previst per l'article 44.2 c) de la LCSP com susceptible del recurs especial en matèria de contractació.

I, la interposició del recurs produeix *ope legis* l'efecte suspensiu de l'acte d'adjudicació que s'impugna, sense que calgui cap pronunciament exprés per part d'aquest Tribunal, de conformitat amb els articles 53 de la LCSP i 21.3 del RD 814/2015.

QUART. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

CINQUÈ. El Tribunal aprecia que la part recurrent té drets i interessos afectats per l'acte que impugna i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 LCSP i del Decret 221/2013, en tant que segona empresa classificada a tant sols dos punts de diferència de l'adjudicatària.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1.a) de la LCSP.

SISÈ. Entrant a analitzar les al·legacions materials del recurs, la qüestió de fons rau a dilucidar si l'òrgan de contractació va motivar l'acord d'adjudicació i si les puntuacions atorgades en l'informe de valoració dels criteris d'adjudicació subjectes a judici de valor en què es basa la decisió impugnada es troben degudament justificades.

D'entrada, per a l'anàlisi d'aquesta qüestió, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar, una vegada més, que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions 80/2024, 70/2024, 565/2023, 451/2023 227/2023, 200/2023, 344/2022, 259/2022, 229/2022, 50/2021, 35/2021, 222/2020, 191/2020) Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérims/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg SA*, apartat 193).

Així, d'existir els esmentats vicis o incompliments en els actes impugnats, d'acord amb l'article 57.2 de la LCSP aquest Tribunal ha de procedir a anul·lar l'acte o actes afectats i ordenar retrotraure les actuacions al moment anterior al que el vici es va produir, però sense que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents per dictar els actes corresponents en el decurs del procediment de contractació i gestionar els serveis de què són titulars. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical ex article 47.1.b) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.(LPAC).

En primer lloc, l'empresa recurrent al·lega la manca de motivació de l'acte d'adjudicació del contracte en basar-se en la proposta de la mesa de contractació de data 18 d'octubre de 2023 de classificació de les ofertes que, al seu temps, assumeix les valoracions realitzades pels serveis tècnics.

Doncs bé, de l'expedient es desprèn que l'acord d'adjudicació (document núm. 35) es remet a l'acta de la mesa de contractació de 18 d'octubre de 2023 (document núm. 31), en la qual hi figura la puntuació dels criteris de valoració automàtica que sumats a les puntuacions obtingues de la valoració de les ofertes tècniques pels criteris subjectes a judici de valor, van portar a formular la proposta d'adjudicació a l'empresa QSL. I, en aquest sentit, consta també a l'expedient la notificació de l'acord d'adjudicació i la publicació de les actes de la mesa contractació i dels informes de valoració al perfil de contractant.

Per tant, en el cas examinat, s'aprecia que la motivació de l'adjudicació s'ha efectuat *in allunde*, i aquest Tribunal ja ha assenyalat en diverses ocasions que una resolució d'adjudicació es pot entendre correctament motivada mitjançant aquesta tècnica admesa en dret que consisteix en fonamentar el sentit d'un acte administratiu en informes o documents tècnics que consten en l'expedient administratiu i als quals l'interessat n'hagi tingut accés, i la qual té la seva base en l'article 88.6 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (per totes, les resolucions 601/2023, 301/2019, 281/2019 i 67/2018 d'aquest Tribunal, i 362/2019, 130/2018, 1059/2017 i 842/2017 del TACRC, amb cita també de la Sentència d'11 de febrer de 2011, recurs 161/2009).

Dit això, el fet que no s'hagi apreciat una manca substancial del requisit de motivació de l'acte impugnat no significa que els actes i informes de què porta causa i han condensat aquesta motivació siguin ajustats a dret i en aquest aspecte se centra el gruix principal del recurs de LICET.

Doncs bé, cal considerar també que és criteri constant aquell segons el qual en l'apreciació de les característiques tècniques de les ofertes i de la documentació d'aquest caire que les acompanya entra en joc el factor de la discrecionalitat tècnica de l'administració, la qual limita les facultats revisores d'aquest Tribunal, que no pot entrar a corregir amb criteris jurídics qüestions que són d'apreciació eminentment tècnica. Això afecta al que la jurisprudència ha vingut denominant com el "nucli material de la decisió" (entre d'altres, les resolucions 49/2023, 354/2022, 25/2022, 149/2021, 112/2021, 225/2020, 35/2020, 26/2020, 2/2020, 361/2019, 91/2018, 58/2018 d'aquest Tribunal).

Ara bé, això no significa que aquestes qüestions de caràcter tècnic restin fora del control de legalitat ni que la discrecionalitat tècnica de l'administració sigui absoluta. En aquests casos, la funció revisora del tribunal queda circumscrita als aspectes formals de competència i procediment, de compliment de la normativa i els plecs que regeixen la licitació i de motivació dels actes per tal de dilucidar si hi concorre arbitrarietat, discriminació, manca de força en les argumentacions o error patent d'apreciació (a més de les ja citades, resolucions 553/2023, 54/2022, 1/2022, 13/2022, 376/2021, 317/2021, 70/2020, que incorporen alhora jurisprudència europea i doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals).

Ultra això, per analitzar la qüestió controvertida cal partir del fet que, efectivament, els plecs rectors de la licitació, en aquesta qüestió, no van ser impugnats en el seu moment i que, per tant, en aquest sentit, van esdevenir *lex inter partes*, de manera que les seves previsions al respecte van esdevenir vinculants per a totes les parts, tant les empreses licitadores que les van acceptar incondicionadament en presentar-se a la licitació ex article 139.1 de la LCSP, com a l'òrgan de contractació, qui ha de vetllar per adjudicar el contracte a qui compleixi les condicions establertes, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis d'igualtat de tracte, no-discriminació i transparència que proclamen els articles 1 i 132 de la LCSP (entre moltes altres, resolucions 577/2023, 195/2023, 109/2023, 75/2022, 56/2022, 108/2021, 87/2021, 415/2020, 332/2020, 102/2020, 67/2020, 44/2020, 266/2019 d'aquest Tribunal seguint la jurisprudència del Tribunal Suprem -per totes, sentències de 9 d'octubre de 2019, 20 de febrer de 2018, 27 de maig de 2009 i 26 de desembre de 2007- i la doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals i la doctrina dels tribunals de recursos contractuals, com ara, també per totes, les resolucions 43/2018, 8/2018, 5/2018, 1213/2017 i 1175/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que recullen i citen alhora el bagatge doctrinal fins aleshores).

Així doncs, per a l'anàlisi d'aquesta qüestió cal observar que l'objecte del contracte es troba definit en la en la clàusula 1 del PCAP en els termes següents:

1a. OBJECTE DEL CONTRACTE I PROCEDIMENT D'ADJUDICACIÓ

Aquesta contractació té com a objecte la prestació del servei de gestió i execució de la programació de les activitats formatives organitzades per la Regidoria de Cultura i Patrimoni de l'Ajuntament de Montcada i Reixac.

L'abast i característiques del servei es descriuen, de forma detallada, en el plec de condicions tècniques particulars que també regeix aquesta contractació.

I, el PPT en descriu de manera més extensa el servei i la proposta formativa, que inclou l'escola d'art i l'aula municipal de música.

Per altra banda, la clàusula 9 del PCAP, quant al contingut dels sobres preveu el següent:

CONTINGUT DEL SOBRE B (DOCUMENTACIÓ RELATIVA ALS CRITERIS D'ADJUDICACIÓ SOTMESOS A JUDICI DE VALOR)

Les empreses licitadores han d'incloure en el sobre B tota la documentació relacionada amb els criteris d'adjudicació sotmesos a judici de valor, a què es refereix la clàusula tretzena, lletra B, d'aquest plec. Aquesta documentació haurà d'ajustar-se als ítems exigits i ha d'ésser concisa, coherent, ben estructurada i entenedora.

La proposició corresponent als criteris depenents d'un judici de valor s'ha de formular conforme al model que s'adjunta com a **ANNEX II** a aquest plec.

D'acord amb l'anterior, l'annex II del PCAP les propostes tècniques havien de contenir dos apartats:

ANNEX II

DOCUMENTACIÓ SOBRE B

OFERTA CRITERIS DEPENDENTS D'UN JUDICI DE VALOR

El Sr./ la Sra..... amb NIF núm., en nom propi / en representació de l'empresa, en qualitat de ..., amb CIF núm., assabentat de les condicions exigides per optar a la contractació relativa al servei de gestió i execució de la programació de les activitats formatives organitzades per la Regidoria de Cultura i Patrimoni de l'Ajuntament de Montcada i Reixac, es compromet a portar-la a terme amb subjecció al plec de clàusules administratives particulars i al plec de condicions tècniques particulars, que accepta íntegrament, i obligar-se d'acord amb el contingut de la documentació següent:

- 1. Proposta tècnica de l'oferta formativa, amb el contingut previst a la clàusula 13B del plec de condicions administratives particulars i en el plec de prescripcions tècniques particulars.*
- 2. Propostes de millora que no suposin un major cost per a l'Ajuntament i que estiguin directament relacionades amb l'objecte del contracte, amb el contingut previst a la clàusula 13B del plec de condicions administratives particulars i en el plec de prescripcions tècniques particulars.*

Lloc, data i signatura de l'empresa licitadora.

Així mateix, la clàusula 13 del PCAP, quant als criteris subjectes a judici de valor preveu que es valoraran de la manera el següent:

B) Criteris que depenen d'un judici de valor, fins a un màxim de 31 punts.

B1) Proposta tècnica de l'oferta formativa..... fins a 21 punts

Es valorarà la qualitat de la proposta de programació, gestió i organització de l'oferta formativa. En particular, la millora dels serveis de cursos i tallers, tenint en compte les propostes detallades, argumentades i coherents que tècnicament impliquin una millor prestació d'aquest servei.

La valoració de la proposta es farà en base als següents criteris de puntuació:

- La qualitat, pel que fa a la programació i oferta dels cursos, valorant la seva adequació al públic al qual s'adreça, fins a 5 punts.
- La gestió i organització dels mateixos: procediment i circuit d'inscripcions, protocols de realització dels cursos (presentació, desenvolupament i control de qualitat), fins a 3 punts.
- La gestió dels recursos humans, funcionals i econòmics, fins a 10 punts.
- La proposta de cloenda de cursos i tallers (audicions, concerts, exposicions), fins a 3 punts.

B2) Propostes de millora..... fins a 10 punts

Es valoraran les propostes de millora que no suposin un major cost per a l'Ajuntament i que estiguin directament relacionades amb l'objecte del contracte, de la forma següent:

- Mitjans materials, tècnics i professionals amb què es proposa prestar el servei, fins a 5 punts.
- Altres millores relacionades amb l'objecte del contracte, fins a 5 punts.

Per altra banda, examinades les propostes tècniques de les empreses licitadores es constata que totes elles segueixen els requeriments del PCAP i l'Annex II, exposant ordenadament la seva proposta en els dos apartats indicats, en atenció als criteris de valoració.

I, analitzat l'informe de valoració de les ofertes quant als criteris de judici de valor (document núm. 24), s'observa que s'estructura en dos blocs, atenent als criteris d'adjudicació establerts en la clàusula 13 del PCAP - això és els criteris "*B1 Proposta formativa*" i "*B2 Propostes de millora*"- i dins de cadascun d'aquest blocs s'extracten alguns aspectes de les propostes de les empreses licitadores que semblen correspondre als sub-criteris de valoració concretats en els criteris B1 i B2 abans citats, si bé no s'hi refereix de manera textual. Finalment hi consten uns quadres resum de puntuació.

En aquest sentit, a mode exemplificador, i a efectes d'alleugerir l'anàlisi es reproduïx únicament la valoració donada en l'informe precitat quant al criteri B1 la valoració, que és on resideix la diferència de puntuació entre la proposta de l'adjudicatària i la de la recurrent.

Així, per a la proposta de l'adjudicatària, els serveis tècnics van realitzar les consideracions següents:

1. QSL SERVEIS CULTURALS SL

1.

- Proposta anual de cursos en relació a la demanda, als horaris i als espais disponibles.
- Marc de treball: diversitat, inclusivitat, igualtat, comunitat, gènere, accessibilitat, sostenibilitat.

2.

- Inscripcions presencials i/o a través de plataforma digital.
- Protocol de treball: tasques prèvies, inici i gestió d'incidències.
- Avaluació continuada dels tallers.

3.

- Descripció de les funcions del personal de l'empresa que pot intervenir en el contracte.
- Descripció del perfil de la persona informadora i les funcions a realitzar.
- Gestió de conflictes: procediment d'actuació i formació continuada.
- Descripció del perfil del professorat: valors, experiències, aptituds pedagògiques, responsabilitat.
- Descripció del procediment de contractació del personal i les relacions laborals.
- Parts que intervenen en el procés: empresa, informador/a i professors i referents municipals.
- Aclariment de les funcions dels referents municipals i de l'empresa.
- Seguiment trimestral de coordinació entre empresa i Regidoria de Cultura.
- Reunió anual d'avaluació general.
- Seguiment econòmic del projecte, general i anualment. I també, de cadascuna de les activitats que el componen.
- S'especifica la gestió de pagaments al personal i, en el seu cas, als proveïdors.

4.

- Diverses activitats una vegada finalitzat el curs: diverses exposicions, concursos, audicions i actuacions en viu, activitats en moments singulars (exemple, a la Festa Major).

I, respecte de la proposta de la recurrent, es van efectuar les observacions que segueixen:

1.

- Gestió de serveis d'activitats majorment relacionades amb les arts escèniques – música, interpretació i dansa- i d'altres, relacionades amb activitats extraescolars -d'art en general i esports- a diversos centres educatius de primària i secundària.
- Gestió d'una Escola municipal de Dansa i d'un altra de Música.
- Comissió tècnica avaluadora formada per personal municipal i de l'empresa.
- Contribució al desenvolupament i difusió de l'educació artística i cultural al municipi.
- Projecte pedagògic, anàlisis prèvies per adequar els cursos a l'alumnat.
- Programació d'activitats complementàries no obligatòries durant el curs.
- Aplicació d'eines tecnològiques (programes, audicions, tallers...).
- Consciència de la diversitat i resposta activa a l'alumnat que requereixi atenció específica i personalitzada.

2.

- Equip professional especialitzat a l'àmbit pedagògic musical i artístic, amb la qualificació corresponent segons la tasca a desenvolupar.
- Proposa un reglament de funcionament tant per l'Escola d'Art com de l'Aula de Música.
- Avaluació continuada i competencial de l'alumnat a final de trimestre i del curs.
- Avaluació constant del funcionament de l'Escola i de l'Aula. I coordinació mensual amb el professorat.
- Disposen d'una plataforma d'intranet, una xarxa privada de comunicació interna que pot ser utilitzada per totes les persones implicades, tant alumnes com professors i administració. També pot servir per a la gestió de matriculació i pagaments.

3.

- Els professors i l'informador/a sortiran de la subrogació del personal existent i de la borsa de treball d'Espaiart.
- La gestió del personal la portarà a terme un gestor especialitzat en temes laborals.
- L'organització i gestió de l'Escola i de l'Aula serà responsabilitat de la direcció d'Espaiart d'acord amb les condicions establertes al plec. Així com la coordinació amb els tècnics de la Regidoria de Cultura.
- Inicia el contracte amb reunions prèvies amb el personal subrogat per parlar de les condicions laborals i les propostes pedagògiques.
- Sistema de vacants i substitucions a través del personal a subrogar i d'una borsa de professors pròpia de l'empresa.
- Proposa la figura d'un coordinador/a general per gestionar la totalitat de l'activitat.

4. - Concerts i exposicions durant el curs i de cloenda.

Finalment, el quadre de puntuació del criteri de valoració *"B1 Proposta tècnica de l'oferta formativa"* va resultar el que es reproduïx següidament:

Per aquesta descripció, es dóna 18 punts a QSL SERVEIS CULTURALS SL, 15 punts a ESQUEMES INFORMÀTICS SL i 16 punts a ESPAIART CASTELLAR SL.

Distribuïts de la manera següent:

Criteri: Proposta tècnica de l'oferta formativa, fins a 21 punts	QSL SERVEIS CULTURALS SL	ESQUEMES INFORMÀTICS SL	ESPAIART CASTELLAR SL
La qualitat, pel que fa a la programació i oferta dels cursos, valorant la seva adequació al públic al qual s'adreça, fins a 5 punts.	5 punts	4 punts	4 punts
La gestió i organització dels mateixos: procediment i circuit d'inscripcions, protocols de realització dels cursos (presentació, desenvolupament i control de qualitat), fins a 3 punts.	2 punts	2 punts	2 punts
La gestió dels recursos humans, funcionals i econòmics, fins a 10 punts.	9 punts	7 punts	8 punts
La proposta de cloenda de cursos i tallers (audicions, concerts, exposicions), fins a 3 punts.	2 punts	2 punts	2 punts
Total Punts	18 punts	15 punts	16 punts

Amb caràcter previ, i en qüestionar-se l'aplicació de criteris subjectes a judici de valor, d'apreciació subjectiva, tal com van posar de manifest, entre d'altres, les resolucions, 484/2023, 92/2021 i 360/2019, cal tenir en compte que l'òrgan de valoració ha de disposar

d'una certa llibertat per dur a terme la seva missió i estructurar el seu treball d'examen i l'anàlisi de les ofertes. Tanmateix, per a aquesta finalitat els plecs li han de proporcionar de manera inequívoca les pautes de valoració tot definint clarament la matèria objecte de valoració i els paràmetres de puntuació. Cal recordar que és un procediment competitiu i tant les empreses han de poder elaborar les ofertes en igualtat de condicions, com l'òrgan de valoració no pot alterar ni reinterpretar els criteris definits en els plecs fins al punt de modificar-los, que influeixin en la confecció de les ofertes o tenir un efecte discriminatori, com tampoc no pot fixar ex post sub-criteris ni regles de ponderació, sense que s'hagin posat prèviament en coneixement dels licitadors (per totes, les resolucions 98/2024, 261/2018, 184/2017, 194/2015 i 202/2014 del Tribunal).

Això és així tant per expressa indicació de l'article 145 de la LCSP com per exigències del degut respecte al principi d'igualtat de tracte entre els licitadors en el decurs de tot el procediment de contractació i la correlativa obligació de transparència per part dels òrgans que hi intervenen, conformement amb l'article 132 de la LCSP (en aquest sentit, la Sentència del TJUE de 29 d'abril de 2004, *Comissió/CAS Succhi di Frutta*, i de 19 de setembre de 2013, i la de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg SA*).

Per altra part, tal com aquest Tribunal va manifestar, entre d'altres, en les resolucions 484/2023, 32/2018 i 182/2017, citant les resolucions 148/2021, 1115/2019, 385/2017, 208/2017 i 203/2016 del TACRC, en relació amb el grau de concreció dels criteris dependents d'un judici de valor i els seus coeficients de ponderació (el subratllat és nostre):

"a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones no 102/2013, 263/2011).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014).

[...] Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán

tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado”.

Així, vista la doctrina exposada, en el cas examinat es constata de la redacció dels criteris d'adjudicació subjectes a judici de valor incorporats en el PCAP -que no van ser impugnats- que es va establir com a aspecte avaluable la “*Proposta tècnica de l’oferta formativa*” -criteri B1- que suposava l’obtenció d’un màxim de 21 punts i, dins d’aquest apartat, es va especificar que es valoraria “el detall de la proposta”, “l’argumentació” i la “coherència” tenint en compte els sub-criteris referents a: (i) la qualitat, pel que fa a la programació i oferta dels cursos, valorant la seva adequació al públic al qual s’adreça, fins a 5 punts; (ii) la gestió i organització dels mateixos: procediment i circuit d’inscripcions, protocols de realització dels cursos (presentació, desenvolupament i control de qualitat), fins a 3 punts; (iii) la gestió dels recursos humans, funcionals i econòmics, fins a 10 punts; i (IV) la proposta de cloenda de cursos i tallers (audicions, concerts, exposicions), fins a 3 punts. S’aprecia, en aquest sentit, que la redacció del criteri es refereix a aspectes específics a valorar en l’oferta formativa proposada per les empreses licitadores, si bé amb cert marge d’apreciació.

Tanmateix, de la lectura de l’informe, si bé sembla intuir-se que s’estructura en consonància als sub-criteris establerts en el PCAP, aquest Tribunal troba a faltar una explicació dels aspectes positius o negatius que fan que cada proposta sigui mereixedora de l’atorgament dels punts atribuïts a cadascun d’aquests sub-criteris o una explicació de les raons o aspectes que determinen que una proposició destaquí per sobre d’una altra, en tant que aquest es limita a extractar i descriure part del contingut i dels elements de què consta la proposta aportada per les licitadores, però sense fer una mínima valoració de la informació presentada, ni tampoc explica els motius, en els termes de “detall”, “argumentació” i “coherència” referits als plecs, que han portat a l’atorgament d’una concreta puntuació, circumstància que s’observa afavorida en gran part per la manca de delimitació de l’objecte material de les millores a oferir, ex article 145.7 de la LCSP; resultant essencial en aquest cas en què la diferència de puntuació entre les propostes de la recurrent i l’adjudicatària és d’únicament un punt en la valoració del sub-criteri de “*qualitat, pel que fa a la programació i oferta dels cursos, valorant la seva adequació al públic al qual s’adreça*” -i en el qual l’adjudicatària aconsegueix la màxima puntuació- i d’un altre punt en la valoració del sub-criteri “*La gestió dels recursos humans, funcionals i econòmics*”; i si bé aquest Tribunal no pot substituir la decisió de l’òrgan de

contractació, el cert és que no arriba a conèixer les concretes raons que han determinat totes les puntuacions.

Adicionalment i estretament enllaçat amb l'analitzat anteriorment, aquest Tribunal en la funció revisora que té encomanada, i a la vista del contingut de l'esmentat informe, observa una manca de motivació generalitzada de les puntuacions atorgades derivades d'una descripció succinta de les proposicions i que finalitza amb unes taules de puntuacions. En aquest cas, queda palès que no queden justificades les raons per les quals es van atorgar aquelles puntuacions concretes, ja que únicament s'annexen aquests quadres, sense que consti pronunciament exprés ni observació sobre cap de les puntuacions obtingudes en els criteris sotmesos a un judici de valor, fet que tampoc es pot deduir, si més no de manera indirecta, del contingut del PCAP ni del PPT, i la realitat és que no es pot determinar en cada cas quins són els motius de les puntuacions assignades a fi que les empreses licitadores puguin conèixer tant els aspectes positius com, especialment, els negatius que han estat rellevants en la seva valoració –això és, el detall de les propostes, l'argumentació i la coherència, així com la resta d'elements avaluables-.

En efecte, sobre la motivació de l'informe tècnic de valoració de les ofertes i, amb aquest, de l'adjudicació del contracte, existeix una àmplia i consolidada doctrina. A tal efectes aquest Tribunal ha tingut l'ocasió de pronunciar-se reiteradament (entre moltes altres, resolucions 107/2023, 351/2022, 239/2022, 178/2021, 155/2021, 052/2021, 61/2017, 12/2017, 138/2016, 20/2016, 190/2015, 132/2014 i 30/2014), en l'adjudicació dels contractes tenen un pes cabdal els informes tècnics de valoració, els quals analitzen les ofertes segons els criteris de valoració establerts en la licitació, les comparen, ponderen i assignen la puntuació establerta en els plecs per a cadascun d'ells tot exterioritzant les característiques que presentin que les facin mereixedores de la major o menor puntuació que en resulti.

En aquest sentit, és criteri constant aquell segons el qual no cal que l'informe de valoració sigui exhaustiu, però sí ha de ser racional i suficient (sentències del Tribunal Suprem de 13 de gener de 2000, 15 de juny de 1998, 9 de març de 1998 i 20 de gener de 1998, entre d'altres).

Especialment il·lustrativa en aquesta qüestió va ser la Sentència del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2014, quan va afirmar:

“Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio

técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.”

Valgui també citar la Sentència del Tribunal General de la Unió Europea, de 13 de desembre de 2013 (T-165/2012, *European Dynamics Luxembourg SA i Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*), en la qual va indicar que allò determinant de la motivació és que les licitadores puguin comprendre la justificació de les seves puntuacions, i la més recent Sentència del dit Tribunal de 14 de desembre de 2017 (T-164/2015), en la qual va insistir en la finalitat de la motivació assenyalant que el fet que no es pugui exigir a l'òrgan de contractació que efectuï una anàlisi comparativa detallada de les ofertes seleccionades, no pot en cap cas conduir a què els comentaris lliurats a les licitadores no mostrin clarament i inequívocament el seu raonament.

Així, el llindar que separa la discrecionalitat tècnica en la valoració de les ofertes de l'arbitrarietat rau en la motivació de les valoracions, és a dir, l'exteriorització dels motius que han portat l'òrgan de valoració a emetre unes puntuacions o unes altres a cadascuna de les ofertes tècniques licitadores.

Tal com aquest Tribunal va assenyalar en les resolucions 67/2016, 36/2015 i 213/2014, entre d'altres, portant a col·lació la Sentència del Tribunal Suprem de 13 de juliol de 1984:

“(…) la motivació és el pilar que contraposa allò discrecional i allò arbitrari i permet decantar la balança cap a un pol o l'altre, de manera que “lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro ratione voluntas”, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefendible y su inautenticidad” (…)

“el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte.”

També la Sentència del Tribunal Suprem de 30 de gener de 2014 (recurs de cassació 3415/2012), quan va indicar:

“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."

També la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 542/2012, de 8 de maig:

"Una cosa es que en esta materia rija la discrecionalidad técnica, impidiendo el control en los aspectos propios del núcleo técnico de la decisión, y otra muy distinta que no hayan de controlarse los aspectos externos y formales, como puede ser la motivación de la decisión a fin de adquirir el convencimiento de la correcta valoración de lo aportado (...). Si ha de tener sentido la fiscalización jurisdiccional de la actividad de la Administración, resulta imprescindible exteriorizar el razonamiento en virtud del cual se aplican aquellos criterios al caso concreto, pues sólo así puede combatirlos el interesado y únicamente de ese modo puede comprobarse por los Tribunales si es racional y no arbitraria la decisión."

En altres paraules, la motivació de les valoracions individualitzades dels criteris d'adjudicació i dels elements essencials que han determinat una determinada puntuació, ha de ser coneguda per les empreses licitadores com a manifestació del dret a una bona administració, del principi de transparència i del principi d'integritat del dret de defensa (en aquesta línia s'ha situat el TJUE en la Sentència de 16 de gener de 2019, assumpte *United Parcel Service c/Comissió*, C-265/17 P), de manera que la privació del seu coneixement comporta una pèrdua apreciable de les possibilitats reals de defensa.

I és que no pot ser d'una altra manera en l'àmbit de la contractació pública, ja que es tracta d'un procediment competitiu on les ofertes tècniques de les licitadores presenten aspectes contraposats que requereixen un examen individualitzat i, que, en funció d'aquestes diferències, se'ls atorgarà la puntuació de manera motivada. És per aquests motius que l'article 151.1 de la LCSP exigeix la motivació de l'adjudicació i l'article 35.2 de l'LPAC disposa que: *"La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte"*.

En definitiva, traslladant la doctrina i jurisprudència analitzada al conjunt d'al·legacions, de tot l'exposat s'observa que no existeix cap motivació que permeti conèixer de pla a les licitadores, així com a aquest Tribunal en el marc de la seva funció revisora, quins han estat els aspectes que les han fet mereixedores de les puntuacions rebudes, per tant, escau estimar el recurs.

Aquesta estimació hauria de comportar la retroacció de la valoració del criteri controvertit, per tal l'òrgan de contractació motiví de nou la valoració efectuada i l'anul·lació de l'acte d'adjudicació impugnat. Tanmateix, d'acord amb la normativa i doctrina sobre l'ordre procedimental de valoració de les ofertes quan concorren criteris dependents de judici de valor i criteris de valoració automàtica, tota vegada que l'empresa recurrent retreu en el seu conjunt la valoració dels criteris d'adjudicació subjecte a judici de valor, això compromet els principis d'igualtat de tracte i no-discriminació, la invariabilitat de l'oferta, el secret de les proposicions i l'aplicació dels criteris d'adjudicació, de conformitat amb els articles 139.2 i 146.2 de la LCSP i l'article 27 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, de desplegament parcial de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic. En efecte, atès el que s'ha exposat esdevé impossible efectuar una nova valoració subjecta a un judici de valor amb posterioritat al coneixement de les ofertes avaluables mitjançant fórmules automàtiques, en tant que ja no compleix amb el procediment i es compromet la imparcialitat de les valoracions (en aquest sentit, per totes, la Resolució núm. 107/2023 d'aquest Tribunal).

Certament, en alguna ocasió els tribunals han evitat la declaració de la nul·litat de tot el procediment de licitació quan s'aprecien vicis en la motivació de la valoració de les ofertes pels criteris dependents d'un judici de valor, amb la retroacció de les actuacions al moment anterior a la valoració per tal que es procedeixi a una nova avaluació ajustada a dret i amb respecte estricte a les puntuacions ja assignades. Tanmateix, això s'ha reconduït, als efectes que ara interessa, a supòsits molt particulars en els quals el dèficit afectava la motivació d'aspectes puntuals de la valoració de les ofertes que impossibilitaven el canvi de puntuacions (per totes, les resolucions 259/2019, 196/2018, 44/2018 i 106/2017 d'aquest Tribunal), supòsit que no es dona en el cas objecte d'aquest Resolució.

Doncs bé, efectivament, la manca d'exteriorització de les raons concretes que han conduït a la puntuació atorgada per l'informe de valoració tècnica emès, ha de comportar l'anul·lació no només de l'adjudicació i de l'informe tècnic de valoració, sinó també l'anul·lació de tot el procediment de licitació del contracte, atesa l'afectació a la puntuació i la impossibilitat de tornar a realitzar una nova avaluació dels criteris d'adjudicació dependents de judici de valor en els termes exigits en la normativa de contractació pública i comprometre el resultat final.

Aquest pronunciament està justificat pel fet que l'anul·lació de la licitació ve determinada per l'estructura amb la que la LCSP configura el procediment d'adjudicació, amb les diferents fases amb criteris d'adjudicació subjectes a judici de valor i automàtics que ja han estat coneguts, de manera que impedeix l'efectivitat de la retroacció d'actuacions.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat S.G.P., en nom i representació de l'empresa ESPAIART CASTELLAR, SL, contra la resolució d'adjudicació del contracte del servei de gestió i execució de la programació de les activitats formatives organitzades per la Regidoria de Cultura i Patrimoni de l'Ajuntament, que tramita L'AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC (expedient CO2023000013).
- 2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 53 de la LCSP, a l'empara del que disposa l'article 57.3 del mateix cos legal.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.
- 5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 2 de maig de 2024.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta