RE 133/2018

Acuerdo 11/2019, de 31 de enero de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "ASOCIACIÓN CULTURAL COFISA" frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de gestión y animación de las Casas de Juventud y del Proyecto de Integración de Espacios Escolares (P.I.E.E.) en Centros Públicos de Educación Secundaria. Lote 21. Movera», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 25 de agosto de 2017 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), en el Perfil de contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del contrato denominado «servicio de gestión y animación de las Casas de juventud y del proyecto de integración de espacios escolares en centro públicos de educación secundaria», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza. Asimismo, se publicó el mencionado anuncio en el Boletín Oficial del Estado el día 1 de septiembre de 2017 y en el Boletín Oficial de Aragón el 4 de septiembre de 2017.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, sujeto a regulación armonizada y un valor estimado de 11.205.257,14 euros para veinticinco lotes, cuyo plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 2 de octubre de 2017.

Con fecha 27 de septiembre de 2017 el Gobierno de Zaragoza acordó, la modificación de las cláusulas d) y j) del Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares Específicas (en adelante, PCAPE), de tal forma que la rectificación realizada se publicó en el DOUE el día 30 de septiembre de 2017, en Perfil de contratante el 28 de septiembre de 2017, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 1 de octubre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado el 13 de octubre de 2017 y en el Boletín Oficial de Aragón el 9 de octubre de 2017, finalizando el nuevo plazo para presentación de ofertas el 6 de noviembre de 2017 y siendo su valor estimado de 11.433.129,34 euros.

Segundo.- Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el órgano de contratación con fecha 5 de octubre de 2018 adoptó el acuerdo de adjudicación de los veinticinco Lotes a cada una de las empresas o asociaciones propuestas por la Mesa de contratación, notificando dicho acuerdo a todos los licitadores con fecha 17 de octubre de 2018.

Tercero.**-** El día 2 de noviembre de 2018 tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación presentado por la "ASOCIACIÓN CULTURAL COFISA" contra el citado acto de adjudicación del contrato de referencia, en cuanto al Lote 21-Movera.

De dicho escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación, que remitió el expediente de contratación el día 9 de noviembre de 2018, a través del Registro General de este Tribunal, junto con el informe sobre el recurso.

Cuarto.**-** Con fecha 14 de noviembre de 2018, se dio traslado del recurso al resto de licitadoras que habían concurrido a la licitación otorgándoles un plazo de 5 días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado, en plazo, la mercantil "TAN TAN OCIO Y TIEMPO LIBRE, S.L.", oponiéndose al mismo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la presente licitación así como al recurso especial.

Así, respecto a la licitación, y dado que nos encontramos ante un expediente de contratación iniciado antes de la entrada en vigor de la LCSP, al amparo de la Disposición Transitoria 1ª, apartado primero de la citada LCSP, se regirá por la normativa anterior, y por tanto le resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), así como la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), la Directiva 2014/24/UE y restantes disposiciones de desarrollo.

En cuanto al presente recurso especial, teniendo en cuenta el segundo párrafo del apartado cuarto de la Disposición Transitoria 1ª de la LCSP y, puesto que el acto recurrido se ha dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, será de aplicación la citada norma.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la "ASOCIACIÓN CULTURAL COFISA" para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO.- También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a

60.000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.c) de la LCSP y el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

Asimismo, el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

CUARTO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar el motivo en el que el mismo se basa.

Así, la recurrente señala en su escrito de recurso que presentó oferta a dos Lotes de la licitación de referencia, concretamente para el Lote 21 (Movera), cuya adjudicación recurre, y para el Lote 19 (Montañana), en el que resultó adjudicataria. Fundamenta la impugnación de la adjudicación del Lote en el que no ha resultado adjudicataria, en el hecho de que en ambos Lotes presentó idéntica propuesta en el Sobre “Dos” y que sin embargo ha obtenido distinta valoración en cada uno de ellos (36,47 puntos en el caso del Lote 19 y 34,45 puntos en el Lote 21). La recurrente sostiene que debería haber obtenido los mismos puntos en ambos Lotes, concretamente la puntuación más alta de las dos obtenidas y que, de este modo, hubiera resultado adjudicataria del Lote 21. Además, argumenta la recurrente que la disparidad en la valoración de ambos lotes demuestra que su oferta para el Lote 21 ha sido injustamente valorada, o que se ha podido cometer un error material, con vulneración de los principios de igualdad y libre concurrencia.

En concreto, refiere: *«Ilógica e irracional actuación de la Mesa de Contratación, con apoyo en los Informes Técnicos del Servicio de Juventud de fechas 14 de mayo y 28 de junio de 2018. Diferente puntuación criterios incluidos en el mismo*

Proyecto presentado para los Lotes 19 y 21, e idénticos en las mejoras de formación. Error en las puntuaciones otorgadas. Rectificación, sumando a la puntuación concedida en el Lote 21, la otorgada en el Lote 19, o al menos 0,65 puntos más, por las mejoras de formación. Falta de motivación de la justificación y motivos de valoración, Indefensión material, al no haber podido conocer los criterios aplicados para otorgar las puntuaciones y su disparidad. Discriminación en la aplicación de la puntuación de mejoras de formación. Falta de diligencia en la no resolución de las alegaciones formuladas. Vulneración de los principios de contratación de igualdad de trato, libre concurrencia y objetividad».

Asimismo, señala que: "*no se justifica la razón objetiva por la que, en los apartados organización, difusión, evaluación y mejoras de formación, la puntuación otorgada en los dos Lotes es diferente cuando, como se ha dicho, el Proyecto presentado era el mismo. No se explica, en particular, la diferente puntuación en el apartado "MEJORAS FORMACION" 2,25 PUNTOS Y 1,60 PUNTOS. La recurrente no ha podido conocer la razón del criterio aplicado".*

Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto, y en cuanto a la cuestión de fondo suscitada en su informe señala lo siguiente:
«*Obviamente y sin ningún argumento, la recurrente solicita que en aquellos apartados del Lote 21 en los que ha sido valorada con una puntuación inferior, que en los mismos apartados del Lote 19 (del que ha sido adjudicataria), se le cambie la puntuación alegando que los proyectos presentados, en la mayor parte de los aspectos, son iguales en un lote que en otro.*
Tal como se indica por el Servicio de Juventud en su informe de 7 de noviembre, el contrato se descompone en 25 Lotes y cada Lote constituye un contrato diferente, siendo 25 acciones diferenciadas de valoración de proyectos y, por tanto, es posible que se produzcan valoraciones diferentes en la evaluación técnica subjetiva de los proyectos presentados por una misma entidad a los diferentes Lotes.

No se puede olvidar que esto es un concurso y que, los proyectos han de ser evaluados comparativamente con los presentados por todos los licitadores al mismo Lote, no comparando los proyectos presentados por la misma licitadora a diferentes Lotes. Es decir, aunque la recurrente haya presentado en algunos aspectos o apartados documentación similar en un Lote que en otro, la comparación de dicha documentación se hace en cada Lote con los proyectos presentados por los demás.

Lo que se debe garantizar es que a todos los proyectos presentados en un mismo Lote se les apliquen los mismos criterios valorativos con el mismo grado de exigencia y vigor, que las puntuaciones estén técnicamente justificadas y que a todas las candidaturas se les trate con equidad respecto a los demás.

En lo que respecta a la justificación de la valoración del proyecto de COFISA, nos remitimos en su totalidad y para evitar una innecesaria repetición al informe técnico emitido por el Servicio de Juventud en fecha 7 de noviembre y solicitado por este Servicio de Contratación como informe complementario para su remisión al TACPA. En dicho informe técnico municipal se realiza un exhaustivo y pormenorizado análisis y valoración de cada uno de los apartados exigidos en la cláusula n) del PCAPE, quedando desvirtuada, a nuestro entender, cualquier alegación al respecto por parte de la recurrente.

De este informe se concluye lo siguiente:

"(...) En conclusión, insistimos en que en la valoración de los proyectos presentados al Lote 21 (Movera) no se incurrió en ningún error material de carácter aritmético y no cabe exigir homogeneidad completa de puntuaciones con las otorgadas a las empresas concurrentes al Lote 19 (Montañana), pues se trata de dos acciones evaluativas diferentes correspondientes a la adjudicación de dos contratos diferenciados aunque estén vinculados a una misma convocatoria pública. De exigirse esta homogeneidad, iría acaso en detrimento de las puntuaciones obtenidas en el Lote 19 por la entidad recurrente.

En todo caso, hay que resaltar que las diferencias de puntuación entre los proyectos presentados por COFISA a ambos Lotes resultó mínima (2,01 puntos),

que en el Lote 21 el proyecto mejor valorado, debido a las fortalezas que se justificaron suficientemente en su día en el informe de Valoración de los Provectos fue el proyecto de COFISA. y que si finalmente no fue la oferta de esta empresa la seleccionada se debió a que la oferta económica de TAN TAN fue mejor que la suya.
Revisado el proyecto anual de intervención presentado por COFISA para la gestión del LOTE 21 (Movera) y la valoración otorgada a los distintos aspectos del mismo nos ratificamos en que estas son ajustadas y adecuadas a los contenidos del proyecto en todos sus apartados y coherentes con las puntuaciones que, con los mismos criterios, se otorgaron a sus competidores"».

Por su parte, la adjudicataria del Lote impugnado se opone mediante similares argumentos a los del informe del órgano de contratación y además señala que:
«*A pesar de lo manifestado por COFISA el contenido de los proyectos no es idéntico, existiendo entre ellos diferencias de mayor o menor calado.*
Dado que no se tiene copia de ellos nos remitimos y designamos para su cotejo por el TACPA al contenido de estos proyectos y mejoras presentados por la recurrente a los LOTES 19 y 21, en los puntos 6º (páginas 23 a la 26), 7º (página 27) y 8º (páginas 28 a la 30) al objeto de que por este Tribunal se advere la falta de identidad entre los mismos».

Expuestos los términos del debate, la cuestión jurídica que plantea el recurso se encuentra relacionada con el control de la discrecionalidad técnica aplicada por la Mesa de contratación al ponderar los criterios de valoración especificados en el PCAPE como criterios cuantificables mediante juicio de valor, dado que la recurrente discrepa del criterio seguido por la Mesa de contratación al hacer suyo el informe técnico emitido para la valoración de los dos criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa establecidos en el apartado n) de dicho pliego, respecto a la valoración otorgada a su proposición en el Lote en el que no ha resultado adjudicataria.

El apartado n) del PCAPE es del tenor literal siguiente:

«- ***Criterios dependientes de juicio de valor (49 puntos)***

El Proyecto anual de Intervención. Hasta un máximo de 43 puntos.

l.- Descripción del marco de intervención: de 0 a 5 puntos.

2.- Fundamentos de la intervención y objetivos: de 0 a 5 puntos.

3.- Programa de actividades: de 0 a 10 puntos.

4.- Propuestas de actividades intercentros y en el entorno: de 0 a 4 puntos

5.- Descripción de la metodología: de 0 a 5 puntos.

6.- Organización del centro y del equipo educativo: de 0 a 5 puntos.

7.- lnstrumentos de difusión: de 0 a 5 puntos

8.- Criterios de evaluación: de 0 a 4 puntos.

Las Propuestas de mejoras. Hasta un máximo de 6 puntos.

1.- Plan de difusión de las actividades, especialmente a través de internet y redes sociales con utilización de materiales gráficos. Se valorará de 0 a 3 puntos en función del desarrollo, calidad y concreción de las propuestas.

2.- Actividades de formación continua de su personal educativo. Se valorarán de 0 a 3 puntos los planes de formación continua que superen las 40 horas de formación anual en materias directamente relacionadas con los objetivos de los programas establecidos en las cláusulas 4 y I del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares y con cursos de gestión de redes sociales y herramientas gráficas.

Se desecharán las ofertas que en los criterios dependientes de juicio de valor no alcancen un mínimo de 20 puntos.

Así, este Tribunal debe comenzar recordando, como ya ha venido declarando desde su Acuerdo 1/2011, que el artículo 1 del TRLCSP –actualmente, artículo 1 de la LCSP– establece como uno de sus fines, el de garantizar el principio de «*no discriminación e igualdad de trato de los candidatos (actualmente, licitadores)*». En el mismo sentido, el artículo 139 del TRLCSP al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que «*los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia*».

Y acerca de la discrecionalidad técnica, es preciso partir de la doctrina legal que al respecto mantiene la Jurisprudencia sobre las posibilidades que ofrece el control jurisdiccional, en especial en lo referente al nivel de motivación que es exigible. Conforme a dicha doctrina, el control jurisdiccional de las facultades discrecionales únicamente se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente (entre otras, STS de 20 de julio de 2007 –rec. nº 9184/2004– y 20 de abril de 2012 –rec. nº 4413/2008–) y la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados y sus apreciaciones gozan de presunción `*iuris tantum*´ y sólo se pueden desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STS de 23 de junio de 2003 –rec. nº 8952/1997–).

Debe estarse también a la abundante y reiterada doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (por todos, los Acuerdos de este Tribunal 78/2013, de 23 de diciembre, 8/2014, de 11 de febrero, y 15/2017, de 20 de febrero, 19/2018, de 11 de abril, y 130/2018, de 19 de diciembre, así como las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

–en adelante, TACRC– 176/2011, de 29 de junio, 209/2013, de 5 de junio, 431/2013, de 2 de octubre, 908/2014, de 12 de diciembre, y 313/2017, de 31 de marzo), según la cual la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas, es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y que los Tribunales han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Dicho esto, la recurrente cuestiona la valoración que se ha llevado a cabo de los dos criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa respecto de una de sus proposiciones –la del Lote 21 en el que no ha resultado adjudicataria–, con la pretensión última de que se anule y se le otorgue la misma puntuación que ha obtenido en el Lote 19 en el que sí ha resultado adjudicataria, que es superior en 2 puntos. La pretensión de nulidad la fundamenta en que se ha producido una vulneración del principio de igualdad, dado que, a su juicio, ante iguales proyectos propuestos debe otorgarse la misma valoración, dado que los criterios de adjudicación son los mismos.

Pues bien, cierto es que –tal y como defiende el informe del órgano de contratación así como la alegante en su escrito– la valoración debe hacerse individualizadamente para cada Lote mediante la comparación de las proposiciones presentadas para el mismo, de manera que la valoración de la proposición de una licitadora en cada Lote puede ser distinta, aun siendo idéntica la proposición y con los mismos criterios de adjudicación.

Como ya se estableció por este Tribunal administrativo en su Acuerdo 64/2013, de 6 noviembre, «*(l)a finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. La función de los criterios de adjudicación es, por tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone –dato de especial relevancia– que deben tener relación directa con el objeto del contrato (sin que deban ser en todo caso reconducibles*

a criterios matemáticos, como recordara la STJUE de 17 de diciembre de 2002, Asunto Concordia Bus Finland y la STJUE de 24 de noviembre de 2005, Asunto ti. EAC srl.). Obviamente, los criterios que se fijen deben ser concordantes con la finalidad que se persigue con el contrato, sin que puedan incurrir en discriminación, respetando claro, los principios comunitarios. Y deberán, además, ser adecuados a las capacidades técnicas del poder adjudicador, pues la ausencia de ésta convierte al criterio en ilegal, como advierte la STJCE de 4 de diciembre de 2003 (EVN y Wienstrom), lo que se justifica en el efectivo respeto al principio básico de igualdad de trato de todos los licitadores.

Como recuerda la reciente STJUE de 19 de septiembre de 2013 (Comisión contra Reino de España):

«66 El principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartados 46 y 48, y la jurisprudencia allí citada; sentencia del Tribunal General de 12 de marzo de 2008, European Service Network/Comisión, T-332/03, no publicada en la Recopilación, apartado 72) y que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 110). De este modo, la entidad adjudicadora está obligada a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Rec. p. II-4239, apartado 85), y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en

que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, Rec. p. I-9999, apartado 45, y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, no publicada en la Recopilación, apartado 39, y la jurisprudencia allí citada).

67 Por otra parte, el principio de igualdad de trato implica, en particular, una obligación de transparencia para permitir a la entidad adjudicadora garantizar su respeto (véanse las sentencias Lombardini y Mantovani, citada en el apartado 64 supra, apartado 38, y Comisión/Chipre, citada en el apartado 66 supra, apartado 38, y la jurisprudencia allí citada). El principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111) y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase la sentencia Parking Brixen, citada en el apartado 66 supra, apartado 49, y la jurisprudencia allí citada). Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar que efectivamente las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 66 supra, apartado 111). Por último, los principios de igualdad de trato y de transparencia constituyen la base de las Directivas referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En el deber que incumbe a las entidades adjudicadoras de garantizar la observancia de dichos principios reside la propia

esencia de estas Directivas (véase la sentencia Michaniki, citada en el apartado 66 supra, apartado 45, y la jurisprudencia allí citada)»».

Por su parte, el considerando 90 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, afirma que: «*La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste*».

De lo expuesto se deduce que es cierto que la aplicación de los criterios de adjudicación se ha de basar en la comparación de las distintas proposiciones, de manera que dentro de una misma licitación por lotes, en cada uno ha de realizarse una valoración individualizada a partir de la comparación de las distintas propuestas realizadas en el mismo, de manera que una misma proposición, con igual contenido, presentada a varios lotes puede obtener distinta puntuación en cada uno, consecuencia de que la citada valoración se obtendrá a partir de la comparación con las otras ofertas presentadas a dicho Lote, aunque sea bajo el amparo de los mismos criterios de adjudicación.

Este Tribunal ha comprobado en el expediente administrativo que en los dos lotes referidos en los que las propuestas de la recurrente para ambos han obtenido una diferencia de valoración de 2,02 puntos (de un total de 49) en los criterios que dependen de un juicio de valor, se han presentado las mismas cuatro entidades. Asimismo se ha constatado que el contenido de las proposiciones de las cuatro entidades es el mismo para ambos lotes-salvo en las menciones a las características de la juventud y datos estadísticos relativos a los

dos barrios objeto de los lotes referidos que no constituyen realmente propuesta alguna.

Y concretamente, tal y como denuncia la recurrente, dentro del criterio «propuestas de mejoras», en el aspecto referente a las mejoras de formación –valorado con hasta un máximo de 3 puntos–, su propuesta y la de la adjudicataria del lote recurrido, son exacta y literalmente idénticas para ambos lotes (nºs 19 y 21); y así, mientras que la adjudicataria del lote 21 ha obtenido 3 puntos también en el lote 19, sin embargo la recurrente ha obtenido en el Lote que ha resultado adjudicataria 2,25 puntos y en el que es objeto del presente recurso, 1,60 puntos, esto es, 0,65 puntos menos.

En cuanto a la motivación de la valoración otorgada, el informe técnico referido a los criterios de evaluación previa (folios 497 a 521) –que hace suyo la Mesa– detalla:

«***LOTE 19.- MONTAÑANA***

EMPRESA	***MARCO (5)***	***OBJETIVOS (5)***	***ACTIVIDADES (10)***	***INTERCENTROS ENTORNO (4)***	***METODOLOGÍA (5)***	***ORGANIZACIÓN (5)***	***DIFUSIÓN (5)***	***EVALUACIÓN (4)***	***COMUNICACIÓN MEJORAS***	***MEJORAS FORMACIÓN (3)***	***TOTAL***
COFISA	*3,08*	*4,43*	*7*	*1,68*	*4,1*	*4,25*	*3,88*	*3,80*	*2*	*2,25*	***36,47***
TAN TAN	*1,53*	*4,03*	*6,25*	*1,58*	*3,75*	*3,95*	*3,63*	*4*	*1,35*	*3*	***33,07***
CLECE	*1,40*	*2,70*	*4,80*	*1,25*	*3,25*	*2,50*	*3,20*	*3,50*	*1,20*	*2,70*	***26,50***
ABANTU	*1,25*	*3,58*	*6*	*1,60*	*2,25*	*2,08*	*3,15*	*2,25*	*0,75*	*3*	***25,91***

*En el lote 19 la mejor puntuación la obtiene la **ASOCIACIÓN CULTURAL COFISA** (36,47 puntos) seguido de cerca por **TAN TAN OCIO Y TIEMPO LIBRE, S.L.** (33,07 puntos). COFISA describe con más detalle el marco de actuación y precisa mejor el programa anual de actividades, más adaptado a las condiciones*

de intervención del centro y a las necesidades y demandas de los y las jóvenes de Montañana.

(…)

LOTE 21.- MOVERA

EMPRESA	***MARCO (5)***	***OBJETIVOS (5)***	***ACTIVIDADES (10)***	***INTERCENTROS ENTORNO (4)***	***METODOLOGÍA (5)***	***ORGANIZACIÓN (5)***	***DIFUSIÓN (5)***	***EVALUACIÓN (4)***	***COMUNICACIÓN MEJORAS***	***MEJORAS FORMACIÓN (3)***	***TOTAL***
COFISA	*4,25*	*4*	*7,5*	*2,95*	*3*	*3,25*	*2,40*	*3*	*2,50*	*1,60*	***34,45***
TAN TAN	*2,90*	*4,20*	*6,25*	*1,50*	*3,60*	*4,25*	*2,70*	*3,55*	*1,50*	*3*	***33,45***
CLECE	*2,50*	*2,75*	*6*	*0,90*	*3,40*	*2,75*	*1,40*	*2,25*	*1,25*	*3*	***26,50***
ABANTU	*1,60*	*2,75*	*4,80*	*1,25*	*3,25*	*2,10*	*2,50*	*3,30*	*1,10*	*2,50*	***25,15***

En el Lote 21 se disputan asimismo las mejores puntuaciones ***COFISA Y TAN TAN.*** *Se ha valorado ligeramente mejor el proyecto presentado por COFISA que describe mejor el marco de actuación, adapta mejor las actividades a las demandas de los jóvenes de Movera y detalla las actividades en el entorno*».

A la vista de ello, a juicio de este Tribunal la recurrente hace un acertado examen desde el punto de vista de la falta de motivación de la justificación y de los motivos de la diferente valoración otorgada en el informe técnico asumido por la Mesa de contratación así como por el acuerdo impugnado, partiendo del hecho determinante de la identidad de las proposiciones presentadas por la adjudicataria del Lote 21 (Movera) y la recurrente, así como del resto de licitadoras tanto en este Lote como en el Lote 19 (Montañana), hecho que este Tribunal considera de carácter objetivo y de muy fácil control o revisión.

Además, si se comparan las valoraciones de los criterios sujetos a juicio de valor de las cuatro ofertas a los dos lotes citados, se observa que la mayor diferencia entre las puntuaciones de un Lote a otro es la de la recurrente, concretamente

2,02 puntos de diferencia, en decremento para el Lote impugnado, frente a la valoración de la adjudicataria, que es positiva, de 0,38 puntos. Las diferencias de un lote a otro se reflejan en el siguiente cuadro (el cuadro es nuestro), referenciadas al Lote impugnado (21):

EMPRESA	LOTE 19	LOTE 21	DIFERENCIA
COFISA	36,47	34,45	-2,02
TAN TAN	33,07	33,45	+0,38
ABANTU	25,91	26,20	+0,29
CLECE	26,50	25,15	-1,35

El informe emitido con ocasión del recurso, se limita a justificar la diferencia entre la puntuación otorgada a la recurrente frente a la adjudicataria, pero sin pronunciarse en absoluto sobre la causa de las diferencias existentes entre las valoraciones de ambos lotes (objeto del presente recurso, sobre el que debía versar el citado informe) y, por tanto, sin explicar que la ventaja obtenida por la recurrente frente a su competidora en el Lote 19 disminuya de 3,40 puntos a 1 punto en la valoración del Lote 21. La descripción de ambas proposiciones contenida en el informe técnico de valoración antes transcrito para los dos lotes, es prácticamente idéntica, cuando luego su ponderación, sin embargo, no lo es; y a ello se añade la circunstancia de que dicha diferencia ha resultado determinante para el resultado de la adjudicación. Así, a juicio de este Tribunal no aparecen suficientemente motivadas ni explicadas las diferencias en las puntuaciones otorgadas a la adjudicataria y a la recurrente, dado que el informe se limita a recoger una descripción genérica de los aspectos valorables de las ofertas presentadas para ambos lotes y atribuye una puntuación a cada uno de ellos, resultando unas diferencias que no son explicadas en absoluto.

Además obra también en el expediente un informe de valoración y puntuación global (folios 569 y siguientes del expediente administrativo), que recoge el resultado global final, obtenido por la suma de la valoración de los criterios

sujetos a juicio de valor y de los evaluables de forma automática (oferta económica) de cada Lote, reflejando una diferencia para el Lote 21-Movera, entre las proposiciones de la adjudicataria y de la segunda clasificada, esto es, la recurrente, de 0,25 puntos (84, 45-84, 20).

De lo expuesto se infiere, que los argumentos del informe del órgano de contratación de que «*las diferencias de puntuación entre los proyectos presentados por COFISA a ambos Lotes resultó mínima (2,01 puntos)*» así como «*que en el Lote 21 el proyecto mejor valorado debido a las fortalezas que se justificaron suficientemente en su día en el informe de Valoración de los Proyectos fue el proyecto de COFISA y que si finalmente no fue la oferta de esta empresa la seleccionada se debió a que la oferta económica de TAN TAN fue mejor que la suya*», no son admisibles.

Los principios de transparencia y de igualdad de trato requieren que los motivos en que se basa la discrecionalidad del acuerdo impugnado no sean tan genéricos y faltos de concreción como los ofrecidos en el informe de valoración y las circunstancias expuestas. Y lo cierto es que el informe de valoración antes transcrito, al analizar las proposiciones en liza de los dos lotes, no permite conocer, como bien opone la recurrente, los criterios aplicados que justifiquen esa disparidad, siendo todas las propuestas a comparar iguales, por lo que la motivación no reúne los elementos necesarios para considerar justificada la valoración a fin de conocer los aspectos que fundan la misma, así como la diferencia en las puntuaciones otorgadas ni, por ende, del propio acto de adjudicación, de cara a que puedan ser discutidas por los interesados en la impugnación de la adjudicación. Por ello, dicha motivación deviene en incoherente, además de insuficiente desde un punto de vista argumentativo, lo que conduce a un resultado arbitrario y, por tanto, anulable.

Existe arbitrariedad puesto que la Mesa de contratación ha actuado más allá del margen de discrecionalidad que le reconoce el ordenamiento jurídico,

precisamente al haberlo rebasado como consecuencia de adoptar un acuerdo que carece de los mínimos argumentos que justifiquen ese distinto tratamiento a sendos licitadores y así, fuera de toda lógica, en tanto que acto contrario a Derecho, concebido éste esencialmente como fundamento y soporte racional y razonado de los actos administrativos. Por ello, procede estimar el motivo, y de ahí que el recurso haya de prosperar, anulando la valoración efectuada en el Lote 21 impugnado.

En igual sentido, la Resolución 16/2018, de 22 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía tiene señalado: "*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*."

En cuanto a la consecuencia de la anulación, dado que ya se conoce la valoración de las ofertas económicas, y que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor debe realizarse antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas, a fin de evitar que ese conocimiento pueda influenciar la valoración a realizar mediante criterios sujetos a juicio de valor y así mantener la objetividad exigible en la valoración de estos

criterios, no es posible la retroacción de actuaciones, y no cabe otra alternativa que la de anular el procedimiento de licitación, debiendo convocar uno nuevo en el que todos los licitadores dispongan de igual trato en el examen y valoración de sus proposiciones. Así, no puede prosperar la pretensión principal de la recurrente de retrotraer las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, pero sí la pretensión ejercida como subsidiaria, de la anulación de la adjudicación y de ordenar la convocatoria de una nueva licitación del Lote 21-Movera.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial presentado por la "ASOCIACIÓN CULTURAL COFISA" frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de gestión y animación de las Casas de Juventud y del Proyecto de Integración de Espacios Escolares (P.I.E.E.) en Centros Públicos de Educación Secundaria. Lote 21. Movera», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.» en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto del presente Acuerdo.

SEGUNDO.-. El Ayuntamiento de Zaragoza deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones habidas a fin de dar cumplimiento al presente Acuerdo.

TERCERO.- 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.