



EB 2016/114

Resolución 114/2016, de 27 de octubre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskara Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por TEVA, SL frente a los pliegos del contrato de “Prestación de los servicios relacionados con el control de tráfico de competencia municipal de Donostia/ San Sebastián”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de septiembre de 2016, la empresa TEVA, SL interpuso un recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos del contrato de “Prestación de los servicios relacionados con el control de tráfico de competencia municipal de Donostia/ San Sebastián”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se trasladó el recurso al poder adjudicador, que ha remitido a este OARC / KEAO el expediente del contrato recurrido y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) los días 12 y 14 de septiembre.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 17/2016, de 16 de septiembre de 2016, el OARC/KEAO adoptó estimar la solicitud de medida cautelar formulada por el recurrente y suspendió el procedimiento de adjudicación.



CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de don R. G.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: Se impugnan los pliegos y el anuncio de la licitación, que son actos susceptibles de recurso, según el artículo 40.2 a) del TRLCSP.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El poder adjudicador ha modificado sustancialmente, sin justificación específica y razonable alguna, los criterios de adjudicación que establecía el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato anterior con objeto idéntico; en concreto, en el anterior expediente se otorgaba una ponderación del 55% a los criterios evaluables mediante fórmulas, mientras que en el impugnado dicha ponderación es del 40%. Este cambio es un supuesto de desviación de poder, no responde al interés general y es contrario



a la regla general del artículo 150.2 TRLCSP, que opta por la preponderancia de los criterios que puedan valorarse automáticamente.

b) La fórmula de valoración de la oferta desincentiva por completo cualquier baja de licitación y convierte el criterio económico en irrelevante respecto a los criterios dependientes de un juicio de valor, que son los que permiten a la Administración adjudicar discrecionalmente el contrato; además, se controla la oferta económica mediante la aplicación del sistema de baja temeraria previsto y no primando el precio en caso de empate, señalando además que se eliminarán las proposiciones que obtengan menos de 10 puntos en la propuesta técnica.

c) Finalmente, se solicita que se anule el apartado “M” Criterios de adjudicación del cuadro anexo del PCAP y se declare, en consecuencia, la nulidad de la convocatoria.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) El informe de inicio del expediente señala sucintamente que en estos pliegos “se puntúa más la oferta técnica para asegurar la calidad del servicio”, por lo que no es cierto que se hayan modificado sin justificación los criterios de los pliegos del anterior contrato; por otro lado, el poder adjudicador configura discrecionalmente el contrato según sus necesidades y conveniencias, sin que tenga que sujetarse a sus actuaciones precedentes.

b) No es jurídicamente reprochable que los criterios sujetos a juicio de valor tengan igual o mayor peso relativo en la adjudicación que los sujetos a evaluación mediante fórmulas, posibilidad expresamente permitida en el artículo 150.2 TRLCSP.

c) La fórmula de valoración del precio es correcta, pues atribuye mayor puntuación a las ofertas más baratas y es una de las posibles opciones que



puede tomar el órgano de contratación en su libertad de elección de los criterios de adjudicación; tampoco es reprochable el umbral de temeridad fijado en los pliegos, cuya finalidad es evitar que la adjudicación recaiga en ofertas inviables, ni que el precio (criterio con mayor peso relativo) sea el que prevalece en caso de desempate.

OCTAVO: El apartado M) del Anexo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), cuya anulación es la pretensión del recurso, establece lo siguiente:

«M) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

El órgano de contratación adjudicará el contrato, teniendo en cuenta los siguientes criterios, enumerados con la puntuación atribuible ordenada de mayor a menor siguiente:

- A.- Oferta o proposición económica: 40 puntos
- B.- Propuesta técnica: 28 puntos.
- C.- Propuesta tecnológica y mejoras: 32 puntos.

M. 1- ASPECTOS DE APRECIACIÓN AUTOMÁTICA (bajo fórmulas matemáticas). Se incluirán en el sobre 3

El órgano de contratación adjudicará el contrato, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- CRITERIO A. Oferta Económica (precio del contrato)..... hasta un máximo de 40 puntos

El licitador deberá de formular un único PRECIO anual que no supere el presupuesto máximo de licitación.

Se valorará con 40 puntos la oferta con un precio más bajo y el resto de ofertas se valorará con la fórmula:

$$\text{Puntos} = 40 * \text{Mejor oferta} / \text{oferta a valorar}$$

M2 - CRITERIOS DE VALORACIÓN CONFORME A JUICIOS DE VALOR (de apreciación subjetiva y no automática). La documentación se incluirá en el sobre N° 2.

CRITERIO B: Propuesta Técnica: hasta un máximo de 28 puntos.



La Propuesta Técnica evitará en lo posible la repetición de lo indicado en estos Pliegos, teniendo como objeto completar y justificar aquello que en su oferta complementa lo especificado en él.

La puntuación global de este apartado se obtendrá en función de las puntuaciones parciales correspondientes a los siguientes conceptos:

B1.- Solución técnica de la oferta: hasta un máximo de 20 puntos.

Se valorará la descripción, calidad y coherencia del Plan de organización- de los trabajos a realizar de acuerdo a lo indicado en el Pliego Técnico

B.1.1.- Propuesta de Sistema o aplicación prevista para, el control y seguimiento del mantenimiento preventivo. Plan de mantenimiento preventivo: 5 puntos.

B.1.2.- Propuesta de Sistema o aplicación prevista para el control y seguimiento del mantenimiento correctivo. Informe mensual de seguimiento de Mantenimiento correctivo: 5 puntos.

B.1.3.-Propuesta, metodología, medios a disposición para el plan de Aforos anual. Ídem Informe Mensual del Aforos. Ídem Seguimiento de incidencias: 4 puntos.

B.1.4.-Propuesta de control de calidad de los trabajos reflejados en el Registro de Incidencias. Mantenimiento actualizado del GIS municipal incluyendo en ella la descripción de un protocolo de comunicación continuada con el Responsable del Contrato (Informes, memorias, partes, comunicaciones, etc.): 4 puntos.

5) Programa de gestión de flotas: 2 puntos.

B.2.- Organización del equipo de trabajo: hasta un máximo de 8 puntos.

El licitador presentará la relación de miembros y organigrama del equipo de trabajo, Indicando la distribución de los miembros por cometidos y en el tiempo, justificando con detalle y de forma clara, el ajuste de los medios humanos al cumplimiento de las obligaciones del contrato. Se valorará:

La coherencia, la idoneidad, cantidad y calidad del equipo humano disponible para la realización de los trabajos objeto del contrato de manera directa o indirecta.

La coherencia entre el equipo de trabajo y el horario de trabajo a realizar.

Su especialización en los sistemas objeto del contrato, turnos de trabajo, servicios especiales, posibles contrataciones temporales o subcontrataciones parciales, etc.

Medios a disposición: vehículos de cuatro ruedas adecuados para el desarrollo del contrato.



CRITERIO C.-Propuestas tecnológicas y mejoras hasta 32 puntos

Las mejoras supondrán un valor añadido al objeto del Proyecto desde la perspectiva de la aportación de nuevas tecnologías o mejoras tecnológicas y que fundamentalmente contribuyan a la óptima consecución del objeto del proyecto. Deberán redactarse de manera clara y explícita, indicando unidades, características técnicas y su valoración económica. Solamente se valorarán aquéllas propuestas que sean de interés para el objeto del contrato.

Las mejoras deberán estar concluidas en el tercer año de contrato, a razón de 1/3 cada año, realizándose en el orden de acuerdo con el criterio de la Dirección Facultativa.

La puntuación global de este apartado se obtendrá en función de las puntuaciones parciales correspondientes a los siguientes conceptos:

Propuestas tecnológicas para mejorar las instalaciones, el mantenimiento y/o las comunicaciones de los equipos que conforman este Contrato (cámara de tráfico trasladable con batería, sistemas de aforado, sustitución de reguladores, suministro de ópticas de leds...): 17 puntos.

Aportación de sistemas o aplicaciones para una mejor gestión o análisis del tráfico, apoyo a los trabajos de ingeniería de tráfico de Movilidad en zonas de la ciudad y/o desarrollo posterior: 7 puntos

Formación en ITS e ingeniería de tráfico para el personal: 5 puntos

Vehículos eléctricos y/o híbridos para el desarrollo del contrato (no válidos vehículos de dos ruedas): 3 puntos.

Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los supuestos del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Las ofertas que obtengan una puntuación menor de 10 puntos en la propuesta técnica, serán excluidas de la licitación.

En caso de empate en la puntuación final, este se resolverá en favor de aquella oferta que hubiera obtenido una mayor puntuación en el apartado "Propuestas Tecnológicas y Mejoras".



Se constituirá un Comité integrado por al menos 3 expertos y/o expertas conforme a lo dispuesto en el art. 150 del R.D.L. 3/2011, integrado por:

--Txema Larragueta.

--Sergio Iraola

-Jose Ramón Ordóñez»

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir de la aplicación de la doctrina que se deduce de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) nº 147/2015, de 31 de marzo de 2015, que anula la Resolución 007/2014 de este OARC / KEAO. En ella se sostiene que el artículo 150.2 TRLCSP permite que los criterios de adjudicación sujetos a apreciación mediante juicios de valor tengan una ponderación superior a la de los evaluables mediante fórmulas, a pesar de que la opción preferente del legislador es la contraria. Ahora bien, según la referida sentencia, esa posibilidad no puede entenderse «como una mera disyuntiva a adoptar según libre opción del poder adjudicador convocante, de manera que sea mera facultad suya sustituir el predominio de los criterios matemáticos por los que no lo son con solo establecer que la valoración la realizarán expertos externos al órgano proponente del contrato», siendo necesario además que cuente con un «fundamento propio» la opción de dejar de lado la «decantación legal por los criterios de valoración mediante fórmulas». Por ello, «la Administración ignora el referido precepto si se aparta de la preponderancia que el mismo establece sin una justificación específica y razonable».

En el expediente del contrato impugnado, como reconoce el informe del poder adjudicador, la única justificación de los criterios de adjudicación empleados es la escueta frase «se puntúa más la oferta técnica para asegurar la calidad del servicio» contenida en el informe de inicio del expediente. Esta mención es claramente insuficiente para cumplir el requisito de justificación adecuada de la elección de los criterios de adjudicación que pide el artículo 109.4 del TRLCSP, especialmente cuando se ha tomado una opción que, si bien es jurídicamente posible, es contraria a la preferencia legal del artículo 150.2 TRLCSP y que además se aparta de actuaciones precedentes (artículo 54.1 c) de la Ley



30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, norma derogada pero aplicable al expediente; actualmente, la misma regulación figura en el artículo 35.1 c) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Debe señalarse que, a juicio de este OARC / KEAO, la inadecuación de la motivación no viene dada solo por su carácter genérico e insuficiente, sino porque la calidad del servicio puede conseguirse también por otros medios distintos de la primacía de los criterios subjetivos (por ejemplo, criterios matemáticos referidos a aspectos técnicos, elevación de los niveles mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas o toma en consideración de esta cuestión en los criterios de solvencia técnica o en las condiciones de ejecución). A la vista de esta ausencia de motivación, y en aplicación del criterio fijado por el TSJPV en la citada sentencia, el motivo de impugnación debe aceptarse.

NOVENO: La declaración de nulidad de los criterios de adjudicación conlleva la de todo el proceso de licitación (ver, por ejemplo, la Resolución 24/2016 del OARC / KEAO). Según la jurisprudencia europea (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, ECLI:EU:C:2003:651), «la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso (...) se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.»

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TEVA, SL frente a los pliegos del contrato de “Prestación de los servicios relacionados con el control de tráfico de competencia municipal de Donostia/ San Sebastián”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián, anulando el apartado “M”, Criterios de adjudicación, del cuadro anexo del PCAP y ordenando la cancelación de la licitación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada mediante la Resolución B-BN 17/2016, de 16 de septiembre de 2016.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.