



EB 2018/107

Resolución 139/2018, de 22 de octubre de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PRESTO PARKING, S.L. contra su exclusión del contrato “Desarrollo, implantación y mantenimiento de un sistema de gestión telemática de denuncias y de pago del estacionamiento limitado en Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de agosto, la empresa PRESTO PARKING, S.L. interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organo (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación pública contra su exclusión del contrato “Desarrollo, implantación y mantenimiento de un sistema de gestión telemática de denuncias y de pago del estacionamiento limitado en Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El día 7 de agosto se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEA) el día 10 de agosto.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 13 de agosto, se han recibido, con fecha 17 de agosto, las alegaciones de la empresa UTE VECTALIA - INTELLIGENT PARKING.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable al caso, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. La LCSP entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava el día 21 de febrero de 2018, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor. El acto impugnado se dictó el día 20 de junio de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.

SEGUNDO: Legitimación y representación



Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D. T.F. para actuar en su nombre.

TERCERO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En este caso se impugna la decisión de la Mesa de Contratación de excluir la proposición del recurrente por no alcanzar la puntuación mínima prevista en los pliegos en la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor (25 puntos sobre 49 posibles).

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes motivos:



- a) Se alega que la aplicación de denuncias propuesta por el recurrente contiene una serie de ventajas que el informe técnico de valoración no ha tenido en cuenta. Asimismo, ventajas que se han considerado relevantes en las ofertas de los demás licitadores también se incluyen en la oferta de la recurrente, pero no se han valorado.
- b) Se ha valorado mejor que la propuesta de la recurrente, que tiene sus soluciones instaladas en varias ciudades, la de otra empresa que, como el propio informe técnico reconoce, no tiene instalaciones en otras ciudades.
- c) Se considera especialmente problemática la mención que el informe hace a que Parking Libte y Eysa ya han integrado los sistemas del Ayuntamiento. Parece que se ha valorado el estado de la integración a fecha de hoy y no la capacidad y el procedimiento para realizar estas integraciones; al valorar el estado actual de integración (que es un criterio de adjudicación según los pliegos) se expresa una preferencia al ofertante que ya está prestando el servicio actualmente.
- d) Finalmente, se solicita la anulación de la exclusión.

OCTAVO: Alegaciones de la UTE VECTALIA – INTELLIGENT PARKING

Por su parte, la UTE VECTALIA - INTELLIGENT PARKING alega lo siguiente:

- a) El acto impugnado está amparado por la discrecionalidad técnica que asiste al poder adjudicador en la evaluación de las ofertas, cuyos límites se han respetado; el recurrente pretende que se valoren aspectos de su oferta sin explicar en qué criterio de adjudicación deben encuadrarse (de hecho, es claro que las citadas ventajas no se insertan entre los criterios de adjudicación); en realidad, pretende sustituir el juicio técnico del poder adjudicador por el suyo propio. Se alega, en definitiva, que no se han infringido los principios igualdad de trato, no discriminación e interdicción de la arbitrariedad.



b) No consta que el informe técnico atribuya puntuación por proponer un sistema ya implantado en otras ciudades

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador.

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) Se considera que la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor está amparada por la discrecionalidad técnica; el informe de respuesta al recurso especifica las razones por las que no se han valorado aspectos de la oferta del recurrente que éste reclama como relevantes, y también detalla por qué no es cierto que haya aspectos valorados para otras proposiciones considerados irrelevantes para ella.

b) Se ha considerado que la oferta del adjudicatario es más fiable y segura porque ya ha desarrollado determinados aspectos, no es solo que se comprometa a realizarlos.

c) El criterio b) incluye las ventajas funcionales propuestas, y en él la recurrente es puntuada peor que varias licitadoras; la operatividad real e implantación es solo uno de los aspectos a tener en cuenta en su valoración.

d) El error de escritura denunciado es irrelevante para la puntuación final.

e) Por lo que se refiere a la integración con los actuales sistemas municipales, se ha considerado puntuable el hecho de que los trabajos de integración ya estén desarrollados en lugar de solo comprometidos (este mismo criterio se ha seguido en otros casos, a favor de la recurrente).

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO



En síntesis, el recurrente impugna su exclusión por considerar que no se han aplicado correctamente los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. A continuación se expresan las apreciaciones del OARC / KEAO sobre esta cuestión, las cuales deben partir del siguiente contenido de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y que por lo tanto rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores:

II.-CRITERIOS DE VALORACIÓN QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR (SOBRE C)

Este apartado tendrá una valoración **máxima de 49 puntos**.

Se valorará el contenido de la Propuesta Técnica, en relación a los apartados siguientes:

a) Fiabilidad e integración de los sistemas (hasta un máximo de 15 puntos)

- ✓ Plan de implantación del sistema, especialmente la seguridad y fiabilidad que se deduzcan de la descripción del proceso de implantación, en cuanto a la estabilidad del sistema y del mantenimiento de las funcionalidades actuales.
- ✓ Integración e interoperatividad con los actuales sistemas informáticos del Ayuntamiento de V-G. Se valorará la fiabilidad y seguridad en la compatibilidad de los sistemas propuestos con la configuración de sistemas actual del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

b) Ventajas funcionales (hasta un máximo de 25 puntos)

- ✓ Sencillez de uso y facilidades para el usuario, tanto para los usuarios municipales como para los ciudadanos.
- ✓ Funcionalidades o servicios adicionales u opcionales del sistema de emisión y gestión de denuncias, diferentes a las especificadas en los pliegos.
- ✓ Funcionalidades adicionales o complementarias que la aplicación de pago propuesta pudiera aportar, tales como el pago o gestión de otros bienes o servicios diferentes al del estacionamiento limitado, u otro tipo de funcionalidades adicionales que sean de utilidad al usuario.
- ✓ Funcionalidades y facilidades que el sistema podría ofrecer a otros agentes del entorno: comerciantes, empresas, servicios técnicos, etc.
- ✓ Utilidad para el usuario de la aplicación de pago propuesta, fuera de Vitoria-Gasteiz.

c) Formación e información (hasta un máximo de 9 puntos)

- ✓ Calidad del Plan de Formación (hasta un máximo de **4 puntos**)
- ✓ Calidad de los sistemas de información al usuario (pto. 6 del P.P.T.P.) (hasta un máximo de **5 puntos**)

Puntuándose únicamente aquellos aspectos sobre los que se plantee una propuesta de implantación concreta y viable, y sin coste adicional para el Ayuntamiento.



Conforme a lo dispuesto en el art 150 del TRLCSP, para continuar en el proceso selectivo, se exigirá que en los criterios cuantificables por aplicación de un juicio de valor, los licitadores alcancen un umbral mínimo de puntuación, de forma que **no serán admitidas las ofertas cuya puntuación no alcance 25 puntos.**

En caso de **empate de puntuaciones**, se aplicará lo dispuesto en el punto **PREFERENCIAS DE ADJUDICACIÓN** de la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

a) Sobre la motivación y la discrecionalidad técnica

Debe empezarse por reiterar la doctrina de este OARC/KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (por todas, la Resolución 88/2018), en relación con la discrecionalidad técnica que le asiste al órgano evaluador en la elaboración de informes técnicos, conforme a la cual «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Por lo que se refiere a la adecuada motivación en la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor (una de cuyas funciones es precisamente facilitar el control de legalidad de la adjudicación a los operadores jurídicos, como es el caso del OARC / KEAO), debe partirse de la doctrina generalmente seguida por este Órgano (ver, por ejemplo, las Resoluciones 48 y 82/2017) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la



adopción del acto. Los elementos básicos de dicha motivación son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

En este caso concreto debe tenerse en cuenta, además, la circunstancia de que el criterio de adjudicación discutido es eliminatorio para todas las ofertas que no obtengan, al menos, 25 puntos de los 49 posibles que se pueden obtener en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Dado que una puntuación inferior a esa cuantía supone la exclusión de la oferta sin que ni siquiera se valoren los criterios sujetos a fórmulas, la necesidad de que la discrecionalidad sea correctamente ejercida es especialmente importante, ya que el perjuicio derivado de una hipotética aplicación inadecuada en el criterio debatido no podría, en su caso, ser compensado por la puntuación otorgada en otros criterios, de modo que el licitador perjudicado pudiera incluso llegar a obtener finalmente el contrato.

b) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación

A la vista de lo anterior, y una vez delimitado el alcance del control que puede ejercer este Órgano, se estima que la aplicación de los criterios de adjudicación debatidos está suficientemente motivada y se ajusta suficientemente a un correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica, pues se señalan los concretos aspectos de la proposición del recurrente evaluados, la evaluación positiva o negativa que merecen y la puntuación atribuida es coherente con todo ello, sin que se observe que dichos criterios hayan sido aplicados de manera diferente al recurrente y a otros licitadores ni conste arbitrariedad. En particular, son reseñables los siguientes aspectos:



- 1) El recurrente pretende sustituir el juicio del poder adjudicador por el suyo propio cuando alega que determinados aspectos ventajosos de su oferta no han sido evaluados. Esta pretensión no es aceptable, pues tal juicio goza de una presunción de imparcialidad de la que el recurrente, parte interesada, carece, además de estar emitido por empleados públicos a los que se les presupone capacitación adecuada. Por otro lado, debe recordarse que el requisito de la motivación no requiere una explicación exhaustiva de las razones por las que se ha valorado o dejado de valorar cada aspecto de la proposición, bastando con una motivación que sea suficiente y, especialmente, que permita la interposición de un recurso fundado. Análogo comentario se puede hacer de la alegación de que a IGS – PRESTO PARKING no se le han considerado aspectos que sí se han premiado en otras ofertas.
- 2) El reproche de que se ha valorado más la propuesta de otro licitador que no tiene instalaciones (en concreto, el alegante) que la del recurrente, que ya ha implementado sus soluciones en otras ciudades, debe rechazarse. La mención se hace en el informe técnico a propósito solo de la aplicación de pago del establecimiento limitado, como indicio de que, al parecer, el correspondiente licitador no la tiene desarrollada en el momento de la valoración, y es solo una de las cuestiones que pueden tenerse en cuenta en el criterio de adjudicación correspondiente. Por otro lado, el recurso se refiere interesadamente a una única competidora, cuando hay varias que mejoran su oferta en la evaluación global de este criterio de adjudicación.
- 3) Los criterios de adjudicación incluyen la “Integración e interoperatividad con los actuales sistemas informáticos del Ayuntamiento de V-G”, epígrafe en el que ha obtenido un comentario positivo el actual adjudicatario, no por ostentar tal condición (lo que hubiera sido discriminatorio), sino porque en su oferta especifica que ha desarrollado esta cuestión adaptándose a las condiciones técnicas de la prestación contractual.



- 4) Como bien señala el informe del poder adjudicador, el error en la página 7 del informe es irrelevante para determinar la puntuación otorgada.

c) Conclusión

A la vista de lo señalado en las letras a) y b) anteriores, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PRESTO PARKING, S.L. contra su exclusión del contrato “Desarrollo, implantación y mantenimiento de un sistema de gestión telemática de denuncias y de pago del estacionamiento limitado en Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko urriaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de octubre de 2018