



EB 2018/193

Resolución 041/2019, de 20 de febrero, 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 PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD, S.L.U. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Concesión del servicio de diseño, instalación, conservación y explotación de soportes de información, marquesinas y otros elementos de interés y uso público en el casco urbano de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de diciembre de 2018, la empresa PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD, S.L.U. (en adelante, PROMEDIOS) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Concesión del servicio de diseño, instalación, conservación y explotación de soportes de información, marquesinas y otros elementos de interés y uso público en el casco urbano de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El día 18 de diciembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron 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 transponen 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). Dicha documentación se recibió el día 21 de diciembre.





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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.M.A.H.R, que actúa en su nombre.

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

El contrato está incluido en el ámbito objetivo del recurso especial, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 18.2 b) y 44.1 a) de la LCSP.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son actos impugnables, entre otros, los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o exclusión de ofertas.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La oferta de PROMEDIOS ha sido excluida porque obtuvo 8 puntos en la evaluación de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, por lo que no alcanzó el umbral mínimo de 11 puntos necesario para continuar en la licitación, tal y como establece el punto 4º de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). A juicio de la recurrente, la evaluación de los citados criterios no se ha sujetado a los límites legales del ejercicio de la discrecionalidad técnica, ha omitido la aplicación de los criterios descritos en los pliegos, se han introducido cuestiones que no figuraban en los criterios primarios y que hubieran podido influir en la preparación de las proposiciones y se ha motivado insuficientemente el acto impugnado. En concreto, se alega lo siguiente:

- se reciben 0,5 puntos sobre dos posibles en cuanto al apoyo isquiático, valorándose la adaptación del banco, que no debió tenerse en cuenta porque se trata de un elemento distinto.
- es contradictorio que se diga que la documentación presentada sobre la adaptación de la marquesina propone una adaptación correcta y, al mismo tiempo, se diga que la documentación no permitiría percibir la concreción de su anclaje y su interrelación con la normativa, cuando ambas cuestiones están en la oferta.
- en cuanto a la puesta a punto / reparación del mobiliario heredado, la oferta excluida propone un plan de trabajo completo y adecuado referido a la puesta a punto y / o reparación del mobiliario, pero se le priva de la mitad de los puntos del apartado por no detallar la maquinaria porque se propone realizar las horas en beneficio del servicio público de transporte, lo que, a falta de autorización, tampoco está prohibido.



- sobre la valoración de la integración de pantallas y monitores en marquesina, se alega que la oferta incluía la metodología de la solución propuesta; no se incluyen más datos que los ofertados porque no se exigían en la descripción del criterio y porque en el Proyecto de diseño y ejecución de los elementos del contrato constan las exigencias a las que alude el evaluador (pero para el adjudicatario del contrato previa iniciación de los trabajos); no cabe el reproche de que la oferta no incluya medidas anti vandálicas o datos sobre la resolución de la pantalla y otras características técnicas porque no se pedía nada sobre estas cuestiones.
- sobre el plan de gestión, se realizan valoraciones que no encajan en la descripción del criterio, ya que el pliego no pide particularización de un elemento determinado, de hecho, los aseos son parte de la valoración de los criterios matemáticos.
- sobre la evaluación de la solución de comunicaciones, la recurrente alega que no se oferta un proyecto porque no es lo que se pide; además, no se acepta que la proposición sea superficial, pues abarca todas las exigencias solicitadas.

b) Finalmente, se solicita la retroacción para que se efectúe una nueva valoración de las ofertas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega que la actuación del poder adjudicador está amparada por la discrecionalidad técnica; en concreto, señala lo siguiente:

- aunque el apoyo isquiático se instale como elemento aislado, ello requiere, por razones de espacio, adaptar los elementos existentes (el banco, por ejemplo) y garantizar que las funcionalidades de la



marquesina no se vean afectadas; por eso se solicitaba expresamente la integración funcional y estética, adaptación del banco incluida. La oferta solo se refiere al diseño del elemento en sí y al modo de anclaje, dejando la instalación al acuerdo con los técnicos municipales, sin que se refleje la integración pedida; todo ello rebaja la puntuación.

- aunque se solicitaba una metodología de solución de adaptación de la marquesina, la oferta no detalla los elementos suplementarios, ni aporta información sobre geometría de los elementos, anclaje..; esta indefinición crea incertidumbre en cuanto a la estabilidad del suplemento en sí, tampoco se aporta documentación gráfica sobre el cumplimiento de la Ordenanza aplicable.
- en cuanto a la valoración de la puesta a punto o reparación del mobiliario heredado, se resalta que la memoria es generalista, sin particularizar el mobiliario heredado, ni referir metodología, recursos humanos o medios materiales; no hay referencias a la seguridad de usuarios y trabajadores o a los trabajos nocturnos.
- en cuanto a la valoración de la integración de pantallas y monitores en marquesina, la oferta no detalla ni define la integración de elementos con la central de operaciones (adaptación previa de la marquesina, soporte y anclaje, etc.).
- en relación con el plan de gestión, el poder adjudicador alega que se propone un equipo humano que no cuantifica número de personas de cada categoría y dedicación prevista, aspecto fundamental para evaluar el plan; los aspectos del aseo valorados en este apartado (mantenimiento) son diferentes de los que se tienen en cuenta en los criterios sujetos a fórmulas (acceso universal).



- Sobre la valoración de la solución de comunicaciones, se alega que las palabras “plan” y “proyecto” son sinónimas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y que se aprecian carencias en definiciones básicas (flujos de información, vinculación entre los subsistemas, arquitectura básica...); el Ayuntamiento estima que una buena argumentación no tiene por qué ser extensa o compleja y que no hay una solución propuesta; asimismo, no se trata de ver un inventario de ítems sino un plan de montaje y la correlación de éstos para conseguir uno o varios objetivos (información de parada, del Ayuntamiento y publicidad en las marquesinas) y la forma de obtenerlos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la impugnación se funda en que la motivación del acto recurrido es insuficiente y que se han sobrepasado los límites legales de la discrecionalidad técnica que asiste al poder adjudicador en la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre ello deben partir del siguiente contenido de los pliegos, en concreto, de lo dispuesto en el punto 4º de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que no ha sido impugnado en tiempo y forma y que por lo tanto vincula al poder adjudicador y a los licitadores:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DEL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DE SERVICIOS MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO

(...)

CARÁTULA PUNTO 4º

SOBRE 2. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR: Hasta 22 puntos

1. Proyecto de diseño y ejecución, hasta 10 puntos:

1.1.- Apoyo isquiático, hasta 2 puntos:



Se valorará que la metodología de la solución de adaptación del banco para el cumplimiento del RD1544/2007 de 23 de noviembre (apoyo isquiático) según el artículo 12 del PPT, sea óptima en cuanto a la integración funcional y estética en la marquesina.

Se presentará memoria, con una descripción detallada y coherente de la solución de adaptación del banco, e información gráfica referida en un máximo de 5 hojas DIN A-4 (en formato papel y digital (pdf))

1.2.- Adaptación marquesina VIV/561/2010 de 1 de febrero, hasta 2 puntos:

Se valorará que la metodología de la solución de adaptación de la marquesina según orden VIV/561/2010 de 1 de febrero según el artículo 12 del PPT sea óptima en cuanto a la integración funcional y estética en la marquesina.

Se presentará memoria, con una descripción detallada y coherente de la solución de adaptación de la marquesina, e información gráfica referida en un máximo de 5 hojas DIN A-4 (en formato papel y digital (pdf))

1.3.- Puesta a punto/reparación mobiliario heredado, 4 puntos

Se valorará que la metodología de la solución de puesta a punto de la estructura metálica del mobiliario según el artículo 12 del PPT sea adecuada en cuanto a su aspecto estético y su durabilidad ante la intemperie.

Se presentará memoria, con una descripción detallada y coherente de la puesta a punto de la estructura metálica del mobiliario, y plan de actuación referido en un máximo de 5 hojas DIN A-4 (en formato papel y digital (pdf))

1.4.- Integración pantallas y monitores en marquesina, hasta 2 puntos:

Se valorará que la metodología de la solución de integración de pantallas y monitores en marquesina según el artículo 15.5 y 15.6 del PPT, sea adecuada en cuanto a la integración de estos en las marquesinas y la funcionalidad del conjunto.

Se presentará memoria, con una descripción detallada y coherente de la solución de integración de pantallas y monitores en marquesina, e información gráfica referida en un máximo de 5 hojas DIN A-4 (en formato papel y digital (pdf))

2. Con respecto al plan de gestión, hasta 2 puntos:

- Metodología de mantenimiento de conservación, 2 puntos

Se valorará que la metodología de mantenimiento y conservación a desarrollar en coherencia con las condiciones del pliego, incluyendo: la descripción detallada de las tareas de mantenimiento y conservación y medios humanos y técnicos, sea coherente para el desarrollo de los trabajos.



Se presentará memoria, con una descripción detallada y coherente del mantenimiento y conservación a desarrollar en coherencia con las condiciones del pliego, incluyendo: la descripción detallada de las tareas de mantenimiento y conservación y medios humanos y técnicos en coherencia para el desarrollo de los trabajos y plan de actuación referido en un máximo de 5 hojas DIN A-4. (en formato papel y digital (pdf))

3. Con respecto a la solución de comunicaciones del artículo 16 del PPT, hasta 10 puntos:

Se valorará un plan detallado de instalación y despliegue, con especial atención a cuestiones tales como: integración con el parque existente, plan de contingencia, integración con servidores actuales (SAE), solución TIC (parametrización de SIM's, anchos de banda, cobertura), flujos de información y su tratamiento a nivel de seguridad, formación en la solución aportada, documentación de la solución y plan de mantenimiento y soporte, con un Diagrama de Gantt en el cual se reflejarán los hitos del proyecto. Asimismo, se

deberá detallar el proyecto TIC para la parte de publicidad y su conexión con los requerimientos del Ayuntamiento a nivel de uso de parrilla, seguridad e integridad de los datos.

Se presentará memoria, con una descripción detallada y coherente del plan de actuación contemplando todos los aspectos incluidos en el párrafo anterior, en un máximo de 12 hojas DIN A-4 (en formato papel y digital (pdf))

Umbral mínimo de puntuación para continuar en el procedimiento de licitación: 11 puntos

Debe empezarse por reiterar la doctrina de este OARC/KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (por todas, la Resolución 11/2019), 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. En este caso concreto debe además tenerse en cuenta que los criterios de adjudicación discutidos son eliminatorios para todas las ofertas que no obtengan, al menos, 11 puntos. 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 los criterios debatidos 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 (ver la Resolución 88/2018 del OARC / KEAO).

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 de 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.

Contrastado lo anterior con el informe técnico que sustenta la exclusión impugnada, este OARC / KEAO estima que, sustancialmente, se han respetado los límites señalados, observándose lo siguiente:



- 1) La motivación de la aplicación de los criterios de adjudicación contiene una explicación suficiente del concreto proceso lógico que ha llevado al poder adjudicador a adoptar la decisión impugnada, la cual ha bastado para facilitar la interposición de un recurso fundado, como demuestra la profusión de argumentos expuestos por la recurrente. Así, el informe hace referencia a los elementos de la proposición sobre los que se emite el juicio (o a la omisión de éstos en la oferta cuando ello es relevante), tales como infografías, materiales de fabricación, croquis o planes de trabajo, contiene juicios de valor sobre dichos elementos (“no define”, “correcta”, “poco particularizada”, “no detalla”...) y adjudica puntuaciones en coherencia con todo ello.
- 2) Se considera que se ha respetado el fondo parcialmente reglado del recurso, pues las valoraciones emitidas se corresponden con los criterios de adjudicación descritos en los pliegos, marco que el informante no ha sobrepasado. Sobre esta cuestión, debe señalarse que el recurrente hace una prolija interpretación, descendiendo al detalle para dar a cada palabra de dicha descripción un significado unívoco aún a riesgo de sacarla de su contexto global en la integridad de la cláusula, con la única finalidad de favorecer su posición, privando al poder adjudicador de su facultad de aplicar discrecionalmente los criterios; así sucede, por ejemplo, con los términos “transformación” (en el criterio 1.1) o “plan” en el criterio 3.
- 3) No es aceptable la alegación del recurrente de que se le penaliza por no aportar documentación no expresamente pedida en la descripción de los criterios de adjudicación; la citada descripción es lo suficientemente amplia como para que los licitadores puedan incluir aspectos como los valorados por el poder adjudicador, el cual puede considerar que la oferta no alcanza una alta puntuación por no mencionarlos. Es el caso, por ejemplo, del detalle de la maquinaria en el criterio 1.3 o de los datos sobre resolución de las pantallas en el criterio 1.4.



A la vista de lo anterior, 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 PROMEDIOS EXCLUSIVAS DE PUBLICIDAD, S.L.U. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Concesión del servicio de diseño, instalación, conservación y explotación de soportes de información, marquesinas y otros elementos de interés y uso público en el casco urbano de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

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

TERCERO: 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, 2019ko otsailaren 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de febrero de 2019