



**RE 053/2013**

**Acuerdo 39/2013, de 11 de julio de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. frente a la adjudicación del contrato denominado «Gestión del servicio de estacionamiento regulado en la vía pública, servicio de retirada de vehículos en la vía pública, servicio de depósito municipal de vehículos y servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de cobro de multas derivadas del ORA en la ciudad de Huesca», convocado por el Ayuntamiento de Huesca.**

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 1 de abril de 2013 se publicó, en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca (BOPH), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Gestión del servicio de estacionamiento regulado en la vía pública, servicio de retirada de vehículos en la vía pública, servicio de depósito municipal de vehículos y servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de cobro de multas derivadas del ORA en la ciudad de Huesca», convocado por el Ayuntamiento de Huesca, contrato de gestión de servicios públicos, modalidad concesión, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 11 853 369,90 euros, IVA excluido y un plazo de ejecución de quince años. El importe de los gastos de primer establecimiento, de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), asciende a la cantidad de 640 000 euros, IVA excluido.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Del anuncio se desprende, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 2 de mayo de 2013.

**SEGUNDO.-** En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos la recurrente ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. (en adelante EYSA).

Con fecha 8 de mayo de 2013 se procede por la Mesa de contratación a la apertura del Sobre UNO, que contiene la documentación administrativa. Tras examinar la citada documentación, de todas las empresas participantes en la licitación, se comprueba que la misma es correcta y se acuerda su admisión al procedimiento. Acto seguido, tiene lugar la apertura pública del Sobre DOS que incluye la documentación técnica sujeta a evaluación previa, y en relación con la misma la Mesa acordó, según se recoge en el acta correspondiente, lo siguiente:

*«1. Se adopta el acuerdo de que las mismas (ofertas técnicas) pasen a informe de los servicios técnicos municipales».*

**TERCERO.-** Con posterioridad, en fecha 14 de mayo de 2013, la Secretaria de la Mesa de Contratación requirió a los licitadores admitidos, entre ellos el actual recurrente, a fin de que concretaran el alcance de sus proposiciones técnicas (Sobre DOS) en extremos considerados no suficientemente explícitos. Para las oportunas aclaraciones se habilitó un plazo máximo de 24 horas.

La totalidad de las licitadoras formularon las aclaraciones que consideraron oportunas con vistas a subsanar sus proposiciones.





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Finalmente, y a la vista de los anteriores resultados, la Mesa de contratación acuerda por unanimidad proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa DORNIER S.A.

Todas estas circunstancias se acreditan en las actas de las sesiones celebradas por la Mesa de contratación.

**SEXTO.-** La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 7 de Junio de 2013, y previo requerimiento a la eventual adjudicataria de los documentos que considero oportunos, acuerda la adjudicación del contrato a DORNIER S.A.

Se procede a la preceptiva notificación del acuerdo de adjudicación a las licitadoras, sin que conste en el expediente la fecha en la que se causó recibo de la documentación remitida y que, según consta en el Libro General de Salida del Ayuntamiento de Huesca, se envió el 11 de Junio de 2013.

**SÉPTIMO.-** El 28 de junio de 2013 tuvo entrada, en el Registro del Ayuntamiento de Huesca, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Miguel Ángel Poza García y D. José Antonio Sobrino García, en representación de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.U. contra el Acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Huesca de fecha 7 de junio de 2013.

La recurrente ha incumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Con la interposición del recurso, EYSA solicita la anulación del Acuerdo impugnado y, previos trámites oportunos, la adjudicación para sí.

El recurrente sostiene, respecto de la revocación del Acuerdo y la posterior adjudicación, que la oferta de DORNIER contraviene frontalmente el PPT de la licitación; concretándose dicha afirmación en las siguientes alegaciones:

- a) En relación con el servicio de depósito, el artículo 5 del PPT recoge lo siguiente: *«El Depósito dispondrá de personal suficiente para mantener la administración y vigilancia durante los 365 días del años las 24 horas del día»*. El recurrente deduce que el número total de horas requeridas sería de 8760 (365 x 24) y dado que el Convenio laboral aplicable (que adjunta como prueba) permite un máximo de 1731 horas anuales por trabajador, sería necesaria la adscripción de 5 trabajadores (8760/1731). Así, y dado que en el *«Compromiso de Adscripción de Medios»* de DORNIER solamente figuran 3 administrativos de depósito, la adjudicación sería inválida por no adaptarse la proposición a los requerimientos técnicos.
- b) En cuanto al criterio de valoración: *«Plan de trabajo para la gestión del servicio de ORA»*, incluido en el PCAP, se otorga una puntuación de 4,5 puntos a DORNIER, mientras que la recurrente obtiene 4 de los 5 puntos posibles. Considera EYSA que de la comparación de ambas ofertas (DORNIER ofrece 8 vigilantes y EYSA 10) debió otorgarse mayor puntuación a su oferta, por adscribir mayor número de medios humanos, y califica en consecuencia la valoración de arbitraria y por tanto contraria a derecho.





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

b) En cuanto al criterio de valoración: «*Plan de trabajo para la gestión del servicio de ORA*», DORNIER manifiesta la inexactitud de la argumentación de la recurrente; dado que no sólo se adscribirán al servicio de vigilancia 8 trabajadores, sino que además se reforzará el sistema de inspección mediante la implementación de una Patrulla de Apoyo Polivalente con formación y equipamiento especiales (vehículo con dispositivo Visual-Car, cámaras fotográficas...). Así, y aduciendo la consiguiente optimización en la gestión del servicio ORA, la alegante mantiene que la valoración realizada no podría calificarse de arbitraria o inmotivada.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.U. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos en el que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, es superior a 500 000 euros, y el plazo de duración superior a cinco años. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y se plantea en tiempo y forma.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La falta de anuncio previo al órgano de contratación se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

Sin embargo, existe un límite a la competencia respecto de la pretensión planteada por EYSA, que pide que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor. Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme a lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) y el artículo 47.2 «*in fine*» del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que de existir tales vicios se ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC). Cuestión distinta, ex artículo 47.2 segundo inciso TRLCSP, es que si como consecuencia del contenido del Acuerdo del Tribunal fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, deberá éste recurrir al propuesto como adjudicatario concediéndole un plazo de





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP.

Por ello se debe inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla.

**SEGUNDO.-** Las cuestiones de fondo sobre las que se plantea la nulidad de la adjudicación, se basan en el incumplimiento por la oferta del adjudicatario de las condiciones del PPT, y en la valoración del criterio *«Plan de trabajo para la gestión del servicio ORA»*.

La resolución del recurso requiere que el Tribunal examine si la actuación del órgano y la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, a los Pliegos jurídico y técnico que constituyen la ley de contrato, si bien, de acuerdo con la doctrina reiteradamente sostenida por el Tribunal Supremo con respecto a la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, cuando se trate de cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

En definitiva, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, la valoración de la propuesta del adjudicatario en cuanto a su adecuación a los requerimientos del PPT y a la aplicación de los criterios de valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**TERCERO.-** Para resolver las cuestiones debatidas, es necesario analizar en primer lugar el aspecto en el que la recurrente entiende que la oferta del adjudicatario incumple el PPT, en concreto, el personal suficiente ofertado para el mantenimiento del servicio de depósito y la gestión del mismo.

La recurrente asevera que, a la vista del PPT y del Convenio colectivo aplicable, son cinco los trabajadores que debían adscribirse a este servicio, y no tres, que son los comprometidos por la adjudicataria. DORNIER, sin embargo, alega que en su oferta se contempla la condición exigida en el PPT, a saber, prestar el servicio permanentemente los 365 días del año, las 24 horas del día, en los términos que se sintetizan en el antecedente noveno de este Acuerdo. El órgano de contratación por su parte considera, en el informe al recurso, con una argumentación que este Tribunal considera justificada, que el requisito del PPT en este punto no implica la presencia física del personal en el depósito. La vigilancia se puede hacer a distancia, mientras los trámites administrativos los puede hacer el mismo gruísta o desde la oficina de movilidad. El sistema de comunicación CERCA propuesto por la adjudicataria permite además la vigilancia y atención del depósito de grúa. Por otra parte, el hecho de que en el coste del servicio incluido en el PPT se contemplen tres conductores grúa y cinco administrativos no implica el cumplimiento de este requisito obligatorio, sino lo que se ha de asegurar es el nivel de atención. Tampoco la lejanía entre el depósito y la oficina de movilidad es un impedimento para la gestión conjunta: los trámites se pueden resolver en la oficina, mientras que la apertura y cierre del depósito se puede realizar a distancia.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

No se incumplen, en definitiva, las obligaciones del PPT y la valoración realizada en estos términos es racional y bien razonada.

**CUARTO.-** En segundo lugar cuestiona la recurrente la valoración asignada a su propuesta en el criterio «*Plan de trabajo para la gestión del servicio de ORA*», incluido en el PCAP, en el que ha obtenido 4 de los 5 puntos posibles, en tanto a DORNIER se le han atribuido 4,5 puntos. Considera EYSA que de la comparación de ambas ofertas (DORNIER ofrece 8 vigilantes y EYSA 10) debió otorgarse mayor puntuación a su oferta, por adscribir mayor número de medios humanos, y califica en consecuencia la valoración de arbitraria.

En el informe del órgano de contratación al recurso, se expone que DORNIER presenta toda una serie de elementos adicionales que contrarrestan ampliamente la diferencia de personal ofertado. Así, no sólo se adscribirán al servicio de vigilancia 8 trabajadores, sino que además se reforzará el sistema de inspección mediante la implementación de una Patrulla de Apoyo Polivalente con formación y equipamiento especiales (vehículo con dispositivo Visual-Car, cámaras fotográficas...), herramienta HU-mov para reasignación de rutas, oficina de atención al público en el centro de la ciudad, parquímetros viejos para el control de las zonas de carga y descarga y tique gratuito con teléfono móvil e implantación de un sistema «Smart Street» para dos calles. Se argumenta y documenta que los medios tecnológicos ofertados, además de los recursos personales, justifican la mayor puntuación asignada en este criterio, ya que aseguran y mejoran el control de la indisciplina de estacionamiento, tanto en el ORA como en el exterior, además de ofrecer un mejor servicio al usuario. Queda así



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

acreditada la corrección de la puntuación asignada, sin que exista quiebra del principio de igualdad de trato.

A la vista de las alegaciones de las partes, y de los criterios que el Tribunal ha sentado en el fundamento SEGUNDO sobre la función que debe desarrollar, es necesario señalar que queda suficientemente acreditado que en el procedimiento se han seguido los trámites procedimentales exigidos por la normativa aplicable, tal y como prescribe el artículo 150.2 TRLCSP y, asimismo, que de la valoración se dio publicidad en el acto público celebrado, tal y como exige el artículo 30.3 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Por lo tanto la valoración de las ofertas se ha realizado con todas las garantías procedimentales.

En cuanto al aspecto concreto de la valoración que ha sido recurrido, es necesario hacer constar que el informe de valoración que obra en el expediente, y el que aporta el órgano de contratación al recurso, son suficientemente detallados y motivados, y permiten concluir que en la valoración realizada no se aprecia ni error material ni arbitrariedad, en cuanto que se ha dado un trato igualitario a ofertas similares.

En este punto es necesario traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo que establece que el control jurisdiccional de las facultades discrecionales solo 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 y 20 de abril de 2012) y que la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración que aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

y sus apreciaciones gozan de presunción «*iuris tantum*» y solo 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).

En definitiva, como se ha señalado, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, la valoración de la oferta de DORNIER en cuanto a su adecuación al PPT y a la aplicación de los criterios de valoración, se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente. Todos estos aspectos han quedado acreditados en el expediente de contratación por lo que no procede la estimación de ninguno de los motivos del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y 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, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial, presentado por D. Miguel Ángel Poza García y D. José Antonio Sobrino García, en nombre y representación de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.U, frente a la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adjudicación del contrato denominado «Gestión del servicio de estacionamiento regulado en la vía pública, servicio de retirada de vehículos en la vía pública, servicio de depósito municipal de vehículos y servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de cobro de multas derivadas del ORA en la ciudad de Huesca», promovido por el Ayuntamiento de Huesca.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47. 4 TRLCSP.

**TERCERO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**CUARTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.