



Recurso nº 772/2017 C. A. Cantabria 26/2017

Resolución nº 883/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 5 de octubre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. E.T.G. en representación de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA), frente a la resolución de 20 de junio de 2017 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander de adjudicación del contrato de "*Gestión del servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en vías públicas de la ciudad de Santander*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Santander convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de febrero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado de 13 de febrero de 2017, y en el Diario Oficial de Cantabria el día 15 de febrero de 2017, la licitación del contrato de "*Gestión del servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en vías públicas de la ciudad de Santander*".

Según indica el apartado 1.1 del PCAP, su objeto es "*la gestión y explotación, mediante contrato de concesión de la gestión de servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en las calles de la ciudad de Santander, por medio de aparatos expendedores de tiques u otros sistemas tecnológicos con idéntica finalidad, con sujeción a las condiciones y requisitos señalados en el presente Pliego, de cláusulas Administrativas, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), adjunto, y a los documentos que se relaciona a continuación que son parte integrante del contrato de concesión (...)*".

Segundo. En cuanto a la tramitación del procedimiento de licitación, y en lo que afecta al presente recurso, interesa destacar como, previo informe confirmando la viabilidad de la oferta económica presentada por la empresa DORNIER, S.A., y conforme a la puntuación final de las ofertas presentadas realizada por la mesa de contratación en sesión de 25 de abril de 2017, resultó la proposición mejor valorada la de DORNIER, S.A., con un total de 90,50 puntos, siguiéndola en orden de puntuación la de la UTE AUSSA-GEASER, con 87,97 puntos.

De acuerdo con dicha valoración, se produjo la adjudicación del contrato por la Junta de Gobierno Local mediante acuerdo de 20 de junio de 2017, siendo remitida la notificación a todos los licitadores el 28 de junio, fecha en la que se recibe por la UTE en la que se integra la mercantil aquí recurrente.

Tercero. Contra el referido acuerdo de adjudicación se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA), mediante escrito presentado el 21 de julio de 2017.

En primer lugar, y en cuanto a la procedencia del recurso especial, indica la recurrente que los gastos de primer establecimiento que tendrá la empresa adjudicataria son superiores al importe de 500.000 € establecido en el artículo 40.1c TRLCSP, siendo además el plazo de duración del contrato de 5 años.

De otra parte, se alega que AUSSA está legitimada para la interposición del recurso al haber presentado oferta formando parte de la UTE AUSSA-GEASER y haber quedado clasificada en segundo lugar.

En cuanto a la impugnación del acuerdo de adjudicación, el primer motivo que se articula descansa sobre la alegación de que la oferta presentada por DORNIER, S.A. incumple los requerimientos técnicos del apartado 22 del Pliego de prescripciones técnicas (PPT) en relación con el apartado 22. B.1.6. del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Así, señala el artículo 22 del Pliego de Prescripciones Técnicas lo siguiente:

“Artículo 22- PUBLICIDAD E INFORMACION DE LAS MAQUINAS EXPENDEDORAS DE RESGUARDOS

El concesionario estará obligado a dar a conocer el funcionamiento de estos expendedores de títulos habitantes mediante las técnicas publicitarias e Informativas (radio, prensa, folletos, etc.) que estime oportunas.

El licitador propondrá medios de publicidad donde el Ayuntamiento pueda insertar mensajes, ya sean de tipo informativo o de tipo publicitario.

Dicha cantidad y su distribución en el tiempo, vendrán también fijadas en el estudio económico a acompañar a la oferta.

El Ayuntamiento, a través de sus servicios técnicos supervisará el cumplimiento de dicho plan publicitario, o podrá abordarlo directamente, en su caso, a costa del concesionario.

Los ofertantes deberán incluir en su propuesta el detalle del plan de comunicación que aplicarán en caso de resultar adjudicatarios”.

A este respecto, manifiesta el recurrente que, a pesar de lo establecido en el PPT, el adjudicatario “no especifica en su estudio económico la cantidad de medios, ni su distribución en el tiempo, como se exige en el párrafo 3 del artículo 22 del PPT. Este elemento, es uno de los incluidos en la valoración técnica de la oferta recogido en apartado 22.B.1.6 del PCAP.”

Conforme al citado apartado del PCAP:

“Plan de difusión y publicidad para el servicio, prevista para conocimiento del público para el funcionamiento, la aplicación de actualizaciones de I+D, actualizaciones de tarjetas etc. Se puntuará con un máximo de 2 puntos”.

Defiende el recurrente que “la oferta presentada por DORNIER S.A. no incluye en su estudio económico el plan de medios, el detalle de la cantidad ni su distribución en el tiempo, lo que imposibilita al Ayuntamiento a supervisar su funcionamiento o en su caso,

a abordarlo directamente a costa del concesionario, no pudiendo ser supervisada por el Ayuntamiento ni llevada a cabo a su costa".

Considera por ello que dicha oferta no cumple los requerimientos técnicos exigidos por el Ayuntamiento en los PCAP y PPT, por lo que debe ser excluida y no tomada en consideración para la valoración de las proposiciones, pues iría en contra de los propios pliegos que son la Ley del contrato y de los artículos 116, 117 y 145.1 del TRLCSP.

En su segundo motivo de impugnación el recurrente aduce que la oferta presentada por DORNIER S.A. no cumple las exigencias del PPT en su apartado 11.1 al no incluir en el estudio económico presupuesto para ejecutar dicha exigencia del pliego: Sistema de información gráfico y por voz sobre la disponibilidad de plazas de estacionamiento y pago mediante teléfono móvil.

Indica asimismo que el último apartado del punto 20 del PCAP establece:

"Se adjuntará en este sobre la documentación de justificación de su oferta, mediante el estudio económico financiero de su proposición económica, que incluirá todos los gastos y previsión de ingresos y el importe de las inversiones en tecnología, para la comprobación de su viabilidad, esta documentación se presentará en papel y una copia en formato digital."

Señala el recurrente que en el cuadro de inversiones presentado por DORNIER, S.A. en su estudio económico, no incluyen en el sumatorio, el importe correspondiente a dicho requerimiento del PPT, que asciende a 60.000 euros, no pudiendo comprobar el Ayuntamiento la viabilidad técnica de su oferta, ni por tanto exigirle como adjudicatario que realice dicha inversión, al no estar presupuestada la misma con cargo al contrato.

Considera asimismo el recurrente que si no se ha incluido en el sumatorio del presupuesto de inversiones de DORNIER, S.A. el Sistema de información gráfico y por voz sobre la disponibilidad de plazas de estacionamiento y pago mediante teléfono móvil, difícilmente el Ayuntamiento de Santander podrá exigirle su cumplimiento.

Ello a juicio del recurrente supone un nuevo incumplimiento de los requerimientos técnicos exigidos por el Ayuntamiento que habría de ser motivo de exclusión de la oferta de la empresa adjudicataria.

En tercer lugar, defiende el recurrente que la oferta presentada por DORNIER, S.A. no justifica su viabilidad económica en su estudio económico-financiero, debiendo ser excluida por no poder ser cumplida en las condiciones ofertadas en virtud de lo previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP en relación con el último punto del apartado 20 y del apartado 22 del PCAP.

El último párrafo del apartado 20 del PCAP establece:

"Se adjuntará en este sobre la documentación de justificación de su oferta, mediante el estudio económico financiero de su proposición económica, que incluirá todos los gastos y previsión de ingresos y el importe de las inversiones en tecnología."

El penúltimo párrafo del apartado 22 del PCAP, establece:

"En el caso de que alguna de las ofertas presentadas no esté debidamente justificada en el estudio-económico, se estará a lo dispuesto por el artículo 152. 3 del TRLCSP y se iniciará un procedimiento para comprobar su viabilidad."

En este punto, se indica en el recurso que el estudio económico financiero presentado por DORNIER S.A. no incluye el importe de determinadas inversiones, por lo que resulta imposible comprobar la viabilidad económica de su oferta.

Para justificar esta afirmación, se adjunta cuadro de inversiones presentado por DORNIER, S.A, poniendo de manifiesto que en el sumatorio no incluye partidas muy importantes que se corresponden con obligaciones del contrato recogidas en el PPT y que han sido valoradas en el informe técnico.

Se añade a lo anterior que, tal como se constata en el informe emitido por el Interventor del Ayuntamiento el 21 de abril de 2017, la oferta presentada por DORNIER, S.A. utiliza un tipo impositivo erróneo en el cálculo de Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, ya

que debe utilizarse un 7% en vez del 4% utilizado. Resultando por tanto que debe minorarse el resultado presupuestado por Dornier S.A. en 167.628,59 euros, con una minoración cada uno de los años de 25.144,51 euros.

Además, en relación con el informe del Interventor se apunta a la falta del análisis sobre los costes del servicio y las mejoras ofertadas en el proyecto técnico.

Acerca de las mejoras, considera el recurrente que su coste debe incluirse para valorar la viabilidad de la oferta, no existiendo justificación alguna para no incluirlas, tratándose de importes tan elevados como 250.000 euros asignados a "*partidas para desarrollos de Smart City*". Señala que lo que no se ha comprometido en el presupuesto no podrá ser exigido por el Ayuntamiento de Santander y, aunque no sea con cargo al contrato, tiene un coste que tendrá que soportar directamente el adjudicatario y que conllevará que el contrato sea viable o no.

En relación con los costes del servicio, y analizando las partidas incluidas por DORNIER, S.A. en relación con la oferta técnica, se llama la atención sobre el importe asignado al transporte de fondos al recaudar los parquímetros.

Partiendo del informe técnico de valoración de las ofertas, apunta el recurrente que el adjudicatario en su oferta técnica se compromete a recaudar tanto las funciones de contaje del dinero como del transporte del efectivo, y al menos una vez a la semana. Por tanto se compromete a recaudar los 304 parquímetros de Santander al menos 52 veces al año. En cuanto al coste, en su estudio económico Dornier afirma que los costes por "Procesado de moneda" y de "Transporte de fondos" suman 20.000 € al año, estimando el recurrente que no se justifica este coste, lo que fundamenta en la consideración, como referencia de precio de mercado, de la oferta de otra empresa, que se califica como líder en España en la prestación de estos servicios, y contratista de AUSSA para la ejecución de funciones similares, de transporte de fondos y procesado de moneda. Allí esas dos partidas hacen un total de 127.577,64 €, superior al importe presupuestado por Dornier de tan solo 20.000 €, por lo que se defiende que debe ajustarse su estructura de costes a costes de mercado reales en la diferencia, que son 107.577,64 € al año.

Concluye de todo ello el recurrente que:

“La oferta presentada por DORNIER no incluye el importe de las inversiones en tecnología ni todos los gastos del servicio, por lo que en virtud de lo previsto en el apartado 22 del PCAP debería haberse iniciado el procedimiento previsto en el art. 152.3 del TRLCSP, para comprobar su viabilidad que requería haber pedido al ofertante una justificación sobre su oferta anormal o desproporcionada.

En cualquier caso, atendiendo a la información recogida en la oferta de DORNIER sobre el coste de las inversiones ni sumadas en su estudio de viabilidad, a la corrección del importe del ITP detectado por el Interventor del Ayuntamiento y al ajuste de los costes por transporte de fondos a precios de mercado, la oferta presentada por DORNIER S.A. es deficitaria en 43.214,36.-€ anuales, y no garantiza la viabilidad del servicio con el canon ofertado, por lo que debe ser excluida”.

Junto a los motivos hasta ahora referidos, denuncia por último el recurrente error en la Valoración de Proyecto de Desarrollo Tecnológico (I+D) para la implantación del servicio de control, conforme a lo requerido en el apartado 22.B.2 del PCAP.

Dicho apartado establece lo siguiente:

"B.2.- PROYECTO DE DESARROLLO TECNOLÓGICO (I+D): para la implantación del servicio de control, se valorará con un total de 10 puntos. Se valorará las propuestas tecnológicas que el licitador desarrollará para la prestación del servicio y que impliquen facilitar la gestión para los ciudadanos y usuarios y la gestión y conocimiento del servicio por parte del ayuntamiento, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Comunicaciones con el Ayuntamiento o con los ciudadanos Métodos de gestión y pago*
- Gestión del servicio al público minimizando molestias y sanciones frente a otros métodos disuasorios de malas prácticas de estacionamiento.*
- Empleo de nuevas tecnologías siempre que se garanticen un control superior y generen mayor facilidad de explotación del servicio.*
- Interacción del servicio con el resto de servicios municipales*

Sólo serán valoradas las propuestas definidas con el adecuado grado de detalle y precisión, que sean consideradas útiles por los servicios municipales. El coste de las aplicaciones en tecnología serán soportadas íntegramente por el concesionario."

Razona aquí el recurrente que si bien el informe de valoración puntúa con 8 puntos la oferta de DORNIER, S.A., sin embargo, en el estudio económico en el apartado de "Partida para desarrollos Smart City" que tiene un coste de 250.000 €, la oferta de DORNIER S.A. no la incluye entre las partidas presupuestadas ni por tanto comprometidas para su ejecución, dejándolas fuera del análisis de viabilidad económica de su oferta.

Se defiende por ello que no debe valorarse ese apartado a la oferta presentada por DORNIER S.A ya que no compromete ningún presupuesto para llevarlo a cabo, a pesar de recogerse en el PCAP que el coste debe ser soportado íntegramente por el concesionario.

Concluye el recurrente señalando que los pliegos de condiciones son la Ley del Contrato, que garantiza el principio de igualdad de trato en las contrataciones del Sector Público, principio que debe garantizarse exigiendo los mismos requisitos a todos ellos y no admitiendo aquellas proposiciones que no se ajustan a los requerimientos establecidos. Por ello, defiende que todas las circunstancias anteriormente indicadas conllevarían que el acuerdo de adjudicación del contrato a favor de DORNIER y objeto del presente Recurso debe declararse nulo, por no ajustarse la oferta técnica presentada para el servicio a los Pliegos que rigen la contratación, así como tratarse de un oferta anormal y desproporcionada que no garantiza la viabilidad del contrato, y, en consecuencia, considera que debe excluirse la oferta presentada por DORNIER, S.A. o, subsidiariamente eliminar de la valoración técnica los puntos otorgados a DORNIER, S.A. en el apartado 22.B.2 de PCAP.

Y, tras la exclusión de la referida oferta, procedería a su juicio, a la vista de las puntuaciones obtenidas por el resto de licitadores, adjudicar el presente contrato a la UTE AUSSA-GEASER.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso en los términos previstos en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En defensa de la legalidad de la adjudicación, y para dar respuesta a las alegaciones al recurso, se adjuntan los informes emitidos por los servicios técnicos municipales, en relación a la procedencia de la desestimación de las alegaciones presentadas por la empresa recurrente

Se trata de dos informes emitidos por la Oficina Técnica de Protección y Seguridad y por la Intervención.

En los mismos, y en cuanto a los distintos motivos del recurso, se recogen las siguientes manifestaciones:

1º.- En cuanto a la alegación relativa a que la oferta presentada por DORNIER, S.A. incumple los requerimientos técnicos del apartado 22 del PPT en relación con el apartado 22. B.1.6. del PCAP, se pone de relieve en el primer informe que *“la oferta de DORNIER en este apartado, incluida en su propuesta (páginas 33 a 36 de la propuesta de DORNIER), cumple con los requisitos establecidos en el art 22 y que fueron objeto de valoración en el informe técnico realizado por esta oficina para dicha valoración, en concreto se establecen tanto las técnicas publicitarias e informativas, como la propuesta de los medios de publicidad, y se aporta un plan de medios, no solo uno inicial de 3 meses sino también una planificación estratégica de comunicación para 5 años”*.

Así, se subraya que:

“En la propuesta económica presentada por DORNIER, en la página 6 del Sobre C. “Proposición Económica”, dentro del cuadro de “Inversiones a Realizar” se encuentra una partida denominada “campaña comunicación inicial” por un importe de 15.000€.

Por tanto, la cantidad está indicada (15.000€) y, al ser una inversión esta partida se realiza al comienzo del contrato, lo que indica su distribución en el tiempo.

En cuanto a las campañas de publicidad anuales, el importe de estas se encuentra dentro de la partida "otros gastos de gestión corriente" que asciende a 3.500€/año".

Abundando en estas consideraciones, en el segundo de los informes aportados se indica:

"Dornier, en su oferta técnica en el apartado relativo al plan de difusión y publicidad si presenta el plan requerido, indicando que dicho trabajo se lo encargará a una empresa del sector, los medios que va a utilizar, y su distribución en el tiempo (incluye plan estratégico a 5 años).

Este plan si aparece reflejado en el estudio económico, tal como se exige en el artículo 22 del PPT. Se encuentra recogido en la partida "campaña de comunicación inicial" por valor de 15.000€. Dornier considera este gasto como una inversión inicial del contrato, amortizándolo en un plazo de 5 años, y, por tanto, cumpliendo los requerimientos exigidos en los PCAP y PPT, no siendo posible la exclusión de Dornier del proceso de licitación, tal como argumenta AUSSA GEASER".

2º.- Respecto del pretendido incumplimiento de las exigencias del PPT en su apartado 11.1 se indica:

"En cuanto al "Sistema de información gráfico y por voz sobre la disponibilidad de plazas de estacionamiento y pago mediante teléfono móvil" este se encuentra incluido dentro del Artículo 11.- INNOVACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS APLICADAS A LA GESTIÓN DEL ESTACIONAMIENTO.

Este sistema de información gráfico y por voz sobre la disponibilidad de plazas de estacionamiento, así como lo referido al pago mediante teléfono móvil, han sido convenientemente especificados por Dornier en su propuesta, y recogidos por esta Oficina técnica en su informe de valoración, tanto el sistema de pago por móvil Telpark que ya usa Dornier en otras ciudades, como el desarrollo propio del sistema de información gráfico y por voz de plazas disponibles integrado en dicha aplicación, y que conforme a la propuesta, ha sido convenientemente valorado por esta oficina en su informe.

En el capítulo de inversiones, "Sistema de información gráfico y por voz de la disponibilidad de plazas y pago mediante teléfono móvil TELPARK" está valorada en 60.000 euros".

Se estima que la partida referida a "Sistema de información gráfico y por voz sobre la disponibilidad de plazas de estacionamiento y pago mediante teléfono móvil" se ofrece sin cargo para el Ayuntamiento al estar incluida dentro de este apartado exigido en la documentación técnica. En todo caso, la partida está valorada económicamente y el Ayuntamiento podrá exigir su cumplimiento a la empresa Dornier, en caso de ser adjudicataria.

Se añade en el segundo informe que en el estudio económico aparece reflejado este gasto por valor de 60.000€, y se precisa que este gasto *"está cuantificado económicamente, pero no aparece reflejado en el coste total de inversiones, es decir, está sin cargo a la inversión, a la cuenta del contrato. Se desprende analizada la oferta técnica, que no supone una inversión a realizar por el adjudicatario, ya que tienen la aplicación desarrollada, y no implica coste alguno para la empresa. En la oferta económica lo cuantifican para conocer el coste del servicio si lo tuvieran que desarrollar, sería un gasto afecto al servicio"*.

3º.- Por lo que respecta a la alegación referida a la falta de justificación de la viabilidad económica de la oferta presentada por DORNIER, S.A., y en lo que atañe en primer lugar a la mejora ofertada en el ámbito de actividades de investigación y desarrollo para potenciar "Santander Smart City", se indica que *"Dornier en su oferta técnica consideró que lo más apropiado es destinar una partida monetaria de 250.000 € para actividades de investigación y desarrollo para potenciar la Santander Smart City a lo largo de los 5 años de contrato. Para ello, propone crear una Oficina de Proyectos Smart City, que estudiará y promoverá, en colaboración con el Ayuntamiento, proyectos de Smart City relacionados con la movilidad.*

En el cuadro de inversiones ya citado, dentro de la parte de Inversiones Tecnológicas y Smart City hay una "partida para desarrollos Smart City" de 250.000€.

En lo que respecta al presupuesto asignado para el transporte de fondos recaudado en los parquímetros, el sistema de recogida de fondos, está valorado tal y como recoge la oferta presentada por Dornier.

Entiendo que en función del volumen de negocio de cada empresa puede obtener precios diferentes de un mismo proveedor. No sabemos si el alcance de los costes de una y otra empresa son los mismos, pero el coste de Dornier está dentro de los costes de mercado, tal y como lo refleja el estudio económico financiero realizado por este ayuntamiento para la presente licitación, donde señala partidas de 8.500 € para el procesado de moneda, y de 13.000 € para el transporte de fondos”.

En el segundo informe se añade:

“AUSSA GEASER en su recurso, en este apartado, analiza las inversiones a realizar por DORNIER en su oferta económica, incluyendo dentro del coste total de inversión, las que Dornier en su oferta ha considerado sin cargo, y corrigiendo el importe del ITP al tipo correcto, que sería el 7%.

En base a estas adiciones, el resultado se ve reducido, pero sigue siendo positivo, es decir, el contrato es viable.

La consideración que hace AUSSA respecto a las partidas sin cargo, es errónea, dado que éstas, en su mayoría, son inversiones a coste cero para Dornier, dado que dispone de los elementos asociadas a las mismas, y por tanto, no tiene que realizar la inversión, con independencia que las valore en el estudio económico a efectos de gastos afectos al contrato.

En esta consideración sexta, AUSSA GEASER señala que hay una estimación errónea del coste asociado al transporte de fondos y conteo del dinero. En base a un estudio realizado por AUSSA GEASER, analizando este gasto, entienden que si la recaudación es al menos una vez a la semana el importe del gasto sería aproximadamente de 127.500€ y no de 20.000€, como fija Dornier SA.

La estimación que hace Dornier de este coste es equiparable a la reflejada en el estudio económico del contrato. En dicho estudio está valorada en 21.800€. Por tanto, entendemos que la valoración de Dornier SA, se ajusta a mercado”.

4º.- Por último, se pone de relieve por el órgano de contratación que, en lo que respecta a la valoración del Proyecto de Desarrollo Tecnológico (I+D) del apartado 22.B.2 del PCAP, “el mismo incluye una valoración de las muy diversas propuestas tecnológicas presentadas por Dornier, todas ellas teniendo en cuenta los aspectos que señala el propio pliego, a los efectos de valoración. Por ello, el informe recoge una valoración común para este apartado B.2, de 8 puntos sobre un total de 10. Dentro de las muy diversas propuestas presentadas, esta destinar una partida monetaria de 250.000€ para actividades de investigación y desarrollo para potenciar la Santander Smart City a lo largo de los 5 años de contrato. Para ello, propone crear una Oficina de Proyectos Smart City, que estudiará y promoverá, en colaboración con el Ayuntamiento, proyectos de Smart City relacionados con la movilidad. Esta propuesta ha sido valorada junto con el resto de propuestas, obteniendo la puntuación antes señalada”.

Y, en el informe de la Intervención, se añade lo siguiente:

“En el estudio económico-financiero presentado por Dornier SA figura un cuadro de “Inversiones a realizar” por el concesionario, conteniendo un concepto denominado “Partida para desarrollos SMART CITY con un presupuesto de 250.000 euros “sin cargo”.

El SMART CITY es un proyecto de investigación y desarrollo tecnológico impulsado por el Ayuntamiento de Santander y en el que participan empresas tecnológicas y de servicios, con la finalidad de desarrollar aplicaciones informáticas que suministren datos e información de todo tipo que pueda servir de base de referencia a los ciudadanos en general, y a cualquier empresa u organización, como fuente de información para planificar estrategias empresariales de desarrollo de negocios o a la Administración para prestar servicios.

Por este motivo, se trata de una inversión no directamente relacionada con el servicio que se saca a concesión y por ello se dice que se financiara “sin cargo” al servicio, pero si tendrá que justificar Dornier, que se efectúe la misma con fondos de la empresa.



Por ello, entendemos que no se dote la amortización del coste que tratamos en la "cuenta de resultados previsionales" (...)".

Añadidamente a ello, se indican las razones por las que el Servicio de Intervención informó favorablemente la propuesta de adjudicación a DORNIER, S.A. en cuanto a su viabilidad económica.

Quinto. Por parte de la Secretaría del Tribunal en fecha 24 de agosto de 2017 se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite.

Sexto. Con fecha 24 de agosto de 2017 la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 4, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en relación con el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 13 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Debe tenerse presente a este respecto que, tratándose de un procedimiento de contratación iniciado con posterioridad al 18 de abril de 2016, al haberse publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato después de dicha fecha, el procedimiento que nos ocupa está sujeto al efecto directo de la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a

la adjudicación de contratos de concesión (DC). Y, tal y como señalábamos, por ejemplo, en la Resolución nº 738/2017, como consecuencia de ello, a partir del 18 de abril quedan sujetos a recurso especial en materia de contratación los contratos de concesión como los define la Directiva en su artículo 5.1.

Así los contratos de concesión de servicios –similares aunque no siempre idénticos a los denominados por el TRLCSP contratos de gestión de servicios públicos–, están sujetos a regulación armonizada cuando superen el umbral de aplicación que establece la DC, y puedan tipificarse como tales con arreglo a la DC y, además, no estén excluidos expresamente por la DC de su ámbito objetivo de aplicación.

La calificación de un contrato de concesión de servicios ha de ajustarse a la definición dada en el artículo 5.1 b) DC, que literalmente define el contrato de concesión de servicios como: *“un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago*

La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”.

En nuestro caso, atendiendo a las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares se desprende que nos hallamos ante un contrato de concesión de servicios, pues se transfiere al concesionario el riesgo operacional en la explotación del servicio,

Además, se trata de un servicio no excluido del ámbito de aplicación de la Directiva y se supera el umbral establecido en el art. 8.1 de la misma, teniendo presente que la previsión total de ingresos que consta en el estudio de viabilidad económica del Ayuntamiento de Santander que obra en el expediente alcanza una cifra superior a los 15 millones de euros.

Asimismo, se impugna un acto susceptible de este recurso como es el acuerdo de adjudicación (art. 40.2.c) TRLCSP).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una de las empresas integrantes de una UTE concurrente al procedimiento de adjudicación que impugna el acuerdo de adjudicación, y esgrime razones que podrían conllevar la adjudicación a favor de dicha UTE. Tal y como indicábamos por ejemplo en la Resolución nº 233/2017, este Tribunal viene admitiendo reiteradamente, al amparo del artículo 42 del TRLCSP, la legitimación activa de cada una de las empresas integrantes de una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación

Quinto. Pasamos ya a abordar los distintos motivos de impugnación que se aducen en el recurso, comenzando por el referido a que la oferta presentada por DORNIER, S.A. incumple los requerimientos técnicos del apartado 22 del PPT en relación con el apartado 22. B.1.6. del PCAP.

El artículo 22 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece lo siguiente:

“Artículo 22- PUBLICIDAD E INFORMACION DE LAS MAQUINAS EXPENDEDORAS DE RESGUARDOS

El concesionario estará obligado a dar a conocer el funcionamiento de estos expendedores de títulos habitantes mediante las técnicas publicitarias e Informativas (radio, prensa, folletos, etc.) que estime oportunas.

El licitador propondrá medios de publicidad donde el Ayuntamiento pueda insertar mensajes, ya sean de tipo informativo o de tipo publicitario.

Dicha cantidad y su distribución en el tiempo, vendrán también fijadas en el estudio económico a acompañar a la oferta.

El Ayuntamiento, a través de sus servicios técnicos supervisará el cumplimiento de dicho plan publicitario, o podrá abordarlo directamente, en su caso, a costa del concesionario.

Los ofertantes deberán incluir en su propuesta el detalle del plan de comunicación que aplicarán en caso de resultar adjudicatarios".

Manifiesta aquí el recurrente que la oferta presentada por DORNIER, S.A. no incluye en su estudio económico el plan de medios, el detalle de la cantidad ni su distribución en el tiempo, lo que imposibilita al Ayuntamiento a supervisar su funcionamiento.

Sin embargo, y como bien pone de relieve el órgano de contratación en su informe, el examen de la documentación de la proposición del adjudicatario, tanto en lo relativo a su oferta técnica como económica, revela como sí que se indican los aspectos requeridos por esta cláusula del pliego. Así, en la oferta técnica (Sobre B), se detalla en el apartado 4.5 el "Plan de información al usuario y campañas publicitarias periódicas", cumpliendo con los requisitos establecidos en el art 22. Asimismo, en la propuesta económica (Sobre C) se incluye en el cuadro de "Inversiones a Realizar" una partida referida a "Campaña comunicación inicial" por un importe de 15.000 euros, y, como señala el informe del órgano de contratación, el importe para las campañas de publicidad anuales debe entenderse incluido dentro de la partida "Otros gastos de gestión corriente" (3.500 €/año conforme al cuadro de gastos de explotación).

Se cumplen con ello los requerimientos del pliego respecto de esta cuestión, con lo que no cabe acoger las alegaciones del recurso en este punto.

Sexto. Corresponde pues abordar seguidamente la crítica referida a que la oferta presentada por DORNIER, S.A. no cumple las exigencias del apartado 11.1 del PPT al no incluir en el estudio económico presupuesto para ejecutar la exigencia de un sistema de información gráfico y por voz sobre la disponibilidad de plazas de estacionamiento y pago mediante teléfono móvil.

Nuevamente aquí hemos de dar la razón al órgano de contratación cuando pone de relieve en su informe que la oferta económica del adjudicatario sí que da cumplimiento a esta exigencia. Así, viniendo referido este sistema en los apartados 3.4 y 3.5 de su oferta técnica, consta asimismo como en la oferta económica, en el capítulo de inversiones figura la partida de "Sistema de información gráfico y por voz de la disponibilidad de plazas y pago mediante teléfono móvil Telpark" , por importe de 60.000 euros.

Séptimo. El tercer motivo de impugnación alude a que la oferta presentada por DORNIER S.A. no justifica su viabilidad económica en su estudio económico-financiero, debiendo ser excluida por no poder ser cumplida en las condiciones ofertadas en virtud de lo previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP en relación con el último punto del apartado 20 y del apartado 22 del PCAP.

En los dos últimos párrafos de la cláusula 22.A del PCAP se establece, efectivamente, que:

"En el caso de que alguna de las ofertas presentadas no esté debidamente justificada en el estudio económico, se estará a lo dispuesto por el artículo 152. 3 del TRLCSP y se iniciará un procedimiento para comprobar su viabilidad.

Si el órgano de contratación considera que alguna o algunas de las ofertas presentadas no justifican su viabilidad económica, en su estudio económico- financiero, no serán tenidas en cuenta".

Para justificar este motivo de impugnación, el recurrente señala en primer lugar que el estudio económico financiero presentado por DORNIER S.A. no incluye el importe de determinadas inversiones, por lo que resulta imposible comprobar la viabilidad económica de su oferta. Se añade además que la oferta presentada utiliza un tipo impositivo erróneo

en el cálculo de Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, y, en relación con las mejoras, considera el recurrente que su coste debe incluirse para valorar la viabilidad de la oferta, tratándose de importes tan elevados como 250.000 euros asignados a "*partidas para desarrollos de Smart City*". Por último, se cuestiona la corrección del importe asignado al transporte de fondos al recaudar los parquímetros, atendiendo a la valoración de este servicio realizada por otra empresa.

Sobre esta cuestión, entiende este Tribunal que tanto las consideraciones realizadas en los informes aportados por el órgano de contratación a la vista del recurso, que han quedado reflejadas en los hechos de esta resolución, como las que se contienen en el informe de viabilidad de la oferta de DORNIER realizado por la Intervención municipal con fecha 21 de abril de 2017, resultan suficientes para justificar dicha viabilidad económica, sin que de lo razonado en el recurso se desprenda ningún indicio que permita estimar otra cosa.

Así, en el informe de viabilidad realizado por la Intervención municipal con fecha 21 de abril de 2017 se analiza la oferta en relación con el estudio de viabilidad económica para la gestión del servicio aprobado por el Ayuntamiento, teniendo presentes las mejoras ofertadas, poniéndose asimismo de manifiesto que el error en el tipo del Impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, una vez corregido, no desvirtúa la viabilidad económica de la oferta.

Frente a ello, las alegaciones del recurrente se limitan a cuestionar, de una parte, una supuesta falta de consideración en la oferta de determinados gastos, cuando según indican los informes del órgano de contratación y evidencia el contenido de la oferta, los mismos sí que se han considerado en la misma. Y, de otro lado, y en lo que se refiere a los costes de transporte de fondos, la referencia a los costes que ello supone para otra empresa no desvirtúa de por sí la viabilidad de la aquí cuestionada, ante las diferentes circunstancias de una y otra empresa (incluso admitiendo la realidad de los datos que se ponen de relieve en el recurso en este punto, ello no supondría que resulten sin más trasladables a las circunstancias de la empresa adjudicataria), y ello aparte del ajuste a lo apreciado por los servicios municipales en el informe económico del contrato, según se ha señalado.

A la postre, el examen del recurso revela como las diferencias que señala en cuanto a los costes reflejados en la oferta se refieren al error en el cálculo del ITP, amortización por inversiones no consideradas, y costes de recaudación y conteo, siendo estas dos últimas partidas las más relevantes, de suerte que, no justificándose la bondad de los datos en que sustenta las diferencias que pone de relieve, no cabe acoger su pretensión de falta de viabilidad de la oferta del adjudicatario.

Octavo. Por último, nos hemos de referir al denunciado error en la valoración del Proyecto de Desarrollo Tecnológico (I+D) para la implantación del servicio de control (apartado 22.B.2 del PCAP).

Aduce aquí el licitador recurrente que si bien el informe de valoración puntúa con 8 puntos la oferta de DORNIER, S.A., en el estudio económico en el apartado de "Partida para desarrollos Smart City" que tiene un coste de 250.000 euros, la oferta de DORNIER, S.A. no la incluye entre las partidas presupuestadas ni por tanto comprometidas para su ejecución, dejándolas fuera del análisis de viabilidad económica de su oferta. Se estima por ello en el recurso que no debe valorarse ese apartado a la oferta presentada por DORNIER S.A ya que no compromete ningún presupuesto para llevarlo a cabo.

Nuevamente aquí hemos de rechazar las alegaciones del recurso, puesto que, en contra de lo que defiende, se advierte como, efectivamente, en la oferta técnica y económica presentada por el licitador a la postre adjudicatario se expresa tanto el contenido de la propuesta en este apartado (punto 9 de la oferta técnica) como una partida de 250.000 euros de inversión correspondiente a la misma, sin que pueda estimarse a la vista de dichos documentos que, como defiende el recurrente, no exista un auténtico compromiso a este respecto. Se trata de una partida debidamente incluida en la oferta y por ello valorable conforme al pliego.

En definitiva, y conforme a lo hasta aquí expuesto, procederá desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E.T.G. en representación de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA), frente a la resolución de 20 de junio de 2017 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Santander de adjudicación del contrato de *"Gestión del servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en vías públicas de la ciudad de Santander"*, confirmando el acuerdo impugnado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, producida conforme al art. 45 TRLCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.