



Recurso nº 872/2022 C.A. La Rioja 31/2022

Resolución nº 971/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 12 de agosto de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.O., en representación de IMAGIC VISION, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local decretado en el seno del procedimiento de licitación del contrato de servicios para "*Despliegue de elementos publicitarios y explotación y gestión del marketing digital en la ciudad de Logroño*", expediente CON21-2021/0370, convocado por el Ayuntamiento de Logroño (La Rioja), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Aprobado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño el expediente de contratación y los pliegos del contrato de servicios sujeto a regulación armonizada para el "*Despliegue de elementos publicitarios y explotación y gestión del marketing digital en la ciudad de Logroño*", expediente CON21-2021/0370, este fue enviado a anuncio al DOUE el 5 de enero de 2022 y publicada la licitación por procedimiento abierto en dicho medio y en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 10 de enero de 2022. El contrato fue anunciado sin división del objeto en lotes, con un valor estimado de 710.400,00 € (sin impuestos) y señalando como fecha máxima para la presentación de proposiciones hasta el 7 de febrero de 2022 a las 14:00 horas.

Segundo. Según el certificado expedido por la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron licitación en tiempo y forma dos empresas. A saber:



- IMAGIC VISION, S.L.
- SEÑALIZACIÓN, VIALES E IMAGEN, S.A.

Tercero. Tras la apertura de la documentación administrativa y admitidas las dos licitadoras fue convocada la mesa para la apertura de los sobres que contenían la oferta técnica y remitida a la unidad responsable se emitió informe técnico de valoración suscrito por el Director General de Modernización Tecnológica, con los siguientes resultados de evaluación de los criterios subjetivos no sujetos a fórmulas matemáticas:

Criterios		Puntos Máx	Imagin	Sevimagen
CS1	Propuesta de servicio	31,00	25,00	27,66
	- Modelo de explotación de la gestión de la publicidad	14,00	10,55	13,60
	- Estudio de los dispositivos	11,00	10,35	9,98
	- Servicio de soporte y mantenimiento	3,00	2,60	2,10
	- Retorno del Contrato	3,00	1,50	1,98
CS2	Características técnicas de los Tótems de exterior	12,00	10,28	11,48
	- Chasis	4,50	4,28	4,28
	- Panel	4,50	4,05	4,28
	- Otras características	1,50	1,20	1,43
	- Características adicionales	1,50	0,75	1,50
CS3	Características técnicas de los paneles de quioscos	6,00	4,80	5,70
	- Panel	4,50	4,05	4,28
	- Características adicionales	1,50	0,75	1,43
Puntuación TOTAL		49,00	40,08	44,83

Cuarto. El 30 de marzo de 2022 es convocada la mesa de contratación para la apertura de los archivos electrónicos que contenían los criterios objetivos de adjudicación del contrato y en el acta levantada quedan reflejados los siguientes resultados:



Relación de proposiciones	Precio	baja
1. IMAGIC VISION, S.L.		
• Suministro de 20 tótems de exterior • Tótems de exterior con doble cara: 11 • 20 tótems de exterior de 85": NO	BASE: 482.787,00 € IVA:101.385,00 €	1,07
• Suministro de paneles para quioscos	BASE: 87.013,00 € IVA:18.273,00 €	1,12
• Servicio de instalación de tótems y paneles • Plazo de puesta en marcha: 50 días	BASE: 18.182,00 € IVA:3.818,00 €	27,27
• Mantenimiento de los dispositivos hardware	BASE: 9.576,00 € IVA:2.011,00 €	23,39
• Puesta en marcha de la plataforma de software	BASE: 11.172,00 € IVA:2.346,00 €	19,04
• Servicio de mantenimiento del software • Horas de soporte a la gestión de la publicidad: 800	BASE: 1.913,00 € IVA:402,00 €	8,90
2. SEÑALIZACIÓN, VIALES E IMAGEN, S.A.U.		
• Suministro de 20 tótems de exterior • Tótems de exterior con doble cara: 11 • 20 tótems de exterior de 85": SÍ	BASE: 381.874,29 € IVA:80.193,60 €	21,75
• Suministro de paneles para quioscos	BASE: 58.185,54 € IVA: 12.218,96 €	33,88
• Servicio de instalación de tótems y paneles • Plazo de puesta en marcha: 50 días	BASE: 14.384,62 € IVA: 3.020,77 €	42,46
• Mantenimiento de los dispositivos hardware	BASE: 9.035,71€ IVA: 1.847,49 €	27,71
• Puesta en marcha de la plataforma de software	BASE: 9.166,67 € IVA: 1.925,00 €	33,57
• Servicio de mantenimiento del software • Horas de soporte a la gestión de la publicidad: 800	BASE: 1.571,43 € IVA: 330,00 €	25,17

Tras la integración de las puntuaciones de los criterios subjetivos con los objetivos, el acta levantada en la misma sesión por la mesa de contratación, realiza la siguiente prelación de las ofertas presentadas:

Empresa	Puntos sobre B	Puntos sobre C	TOTAL
2. IMAGIC VISION, S.L.	40,08	18,94	59,02
1. SEÑALIZACIÓN, VIALES E IMAGEN, S.A.	44,83	51,00	95,83



Y por ello, se propone como mejor oferta, la presentada por la licitadora SEÑALIZACIÓN, VIAJES E IMAGEN S.A.

Quinto. Tras la propuesta de adjudicación elevada por la mesa, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño con fecha 8 de junio de 2022 decreta la adjudicación del contrato a favor de SEÑALIZACIÓN, VIALES E IMAGEN, S.A., anunciando dicha adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de junio y ofreciendo un plazo de quince días hábiles para su impugnación por medio del recurso potestativo especial en materia de contratación.

Sexto. Disconforme el licitador concurrente IMAGIC VISION, S.L., con la adjudicación del contrato, el 5 de julio del presente, formalizó en sede electrónica este recurso especial suplicando la estimación del mismo y la anulación de la adjudicación.

Séptimo. Recibido el expediente y el informe del órgano de contratación, la Secretaria General el 21 de julio del presente, concedió a la adjudicataria del contrato un plazo de cinco días para la presentación de alegaciones. En fecha 21 de julio SEÑALIZACIÓN, VIALES E IMAGEN, S.A., presenta escrito de alegaciones instando a la desestimación del recurso.

Octavo. Por Acuerdo adoptado por este Tribunal el 13 de julio de 2022 se apreció que *prima facie* que, no concurría ninguna causa de inadmisibilidad del recurso y se decretó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 LCSP, 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 el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja



sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso se interpone en relación con un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, con valor superior a 100.000,00 € (artículo 44.1, a) de la LCSP), y la actuación recurrida se ciñe a la adjudicación (artículo 44.2, c) de la LCSP).

Tercero. En cuanto a la legitimación, la mercantil recurrente es la única licitadora participante en el procedimiento, a parte de la adjudicataria, por lo que, con la estimación del recurso, podría devenir adjudicataria del contrato, gozando del concepto de interesada ex artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días sin tener en cuenta el de diez días naturales, plazo especial preceptuado en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, si bien, debido al error en el ofrecimiento del plazo por parte del órgano de contratación se ha de considerar presentado en tiempo y forma. Del mismo modo, se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. En el escrito de formalización del recurso especial, la defensa del recurrente se centra en la necesaria exclusión de la oferta de la adjudicataria por considerar que dicha oferta no cumple las exigencias del PPT.

En concreto, la recurrente considera que la oferta técnica de la adjudicataria incumple la cláusula 2.4.1 en relación con la 3.5 ambas del PPT y así advierte que:



“En definitiva, se constata que no se propone el sistema XIBO, tal como permitiría la cláusula 2.4.1 del PPT, pero resulta que en vez de garantizar el licitador el licenciamiento del sistema distinto, como claramente exige la cláusula 3.5 del PPT, se ofrece retirar el sistema ofertado a la finalización del contrato e instalar el sistema XIBO, lo que a nuestro modo de ver supone la vulneración del PPT y la comparecencia en el concurso con un sistema que no cumple las exigencias del Pliego y que a la postre implica que se vulnere el principio de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

Es decir, el licitador comparece en el concurso con una solución técnica que a la postre no va a licenciar en beneficio del Ayuntamiento como se pedía, cuestión que hace que el órgano de contratación, en sede de valoración de la oferta visto el contenido del informe de valoración extractado, esté alterando, dicho sea con el debido respeto, normas esenciales del concurso y se permite ofertar un sistema distinto - que además recibe la mejor puntuación - y retirarlo a la terminación del contrato, lo que deja en una desigualdad absoluta a los competidores que respetando la clara obligación de licenciamiento de la solución a perpetuidad, sí hicieron una oferta considerando estas circunstancias y valorado el coste y la oportunidad de la solución ofrecida”.

Con cita de varias resoluciones de este Tribunal sobre el carácter preceptivo de los pliegos de prescripciones técnicas y de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la licitadora recurrente concluye que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida del procedimiento, por los siguientes motivos:

- “1. El Pliego establece la obligación de licenciamiento perpetuo si no se ofrece el que usa el Ayuntamiento.*
- 2. La solución del adjudicatario no se ajusta a esta obligación legal.*
- 3. El comparecer en un concurso público con una solución informática de gestión que después no se licenciará porque se dice expresamente que se retirará a la terminación del contrato supone que con la aceptación de la oferta se vulneren los*



principios de igualdad y concurrencia, pues los demás participantes en el concurso que respetaron esta norma no pudieron diseñar su oferta entendiendo que esta parte estaba condicionada a la duración del contrato, esto es, que a la terminación del mismo no revertía a la Administración este sistema.

4. En términos de lo sentenciado por el TS sobre este asunto el tener que licenciar a perpetuidad la solución ofrecida tiene que entender es que “es de obligado cumplimiento al integrarse en el contenido prestacional al que se obligará el eventual adjudicatario y sobre el que debe hacer su propuesta”.

Por todo ello, suplica la estimación del recurso para que con anulación de la adjudicación se excluya la oferta de la adjudicataria y, con retroacción del procedimiento, se acuerde la adjudicación a favor de la recurrente, IMAGIC VISION, S.L.

Sexto. En contra de las pretensiones anulatorias del recurrente, el informe del órgano de contratación de fecha 20 de julio de 2022 y firmado por la Adjunta a la Dirección General de Contratación, Responsabilidad Social y Servicios Comunitarios, se opone a dichas pretensiones, e insta la desestimación del recurso.

Dado que se tratan de cuestiones técnicas las que pone en duda la recurrente, el informe del órgano de contratación se funda en un informe técnico emitido por el Adjunto al Director General de Modernización Tecnológica, de fecha 19 de julio de 2022, y que transcribe literalmente así:

“Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares

- ***2.4.1 Software de Gestión:***

El Ayuntamiento proporcionará una instalación básica del gestor de contenidos (CMS) basado en XIBO, ubicado en los servidores municipales y compatible con los diferentes clientes software soportados (WINDOWS y LINUX) en los equipos publicitarios desplegados y conexiónados mediante la red troncal municipal.



Al margen de esta instalación del CMS, todo el software y los desarrollos necesarios para la gestión de contenidos publicitarios no tendrán, en ningún caso, coste alguno para el Ayuntamiento.

El adjudicatario será responsable de la adaptación, configuración, mantenimiento y evolución del CMS, siempre sin coste para el Ayuntamiento.

Los trabajos necesarios para la explotación de la publicidad se realizarán desde las dependencias del adjudicatario y el personal asignado por este deberá disponer de los medios técnicos y de comunicaciones requeridos para realizar su actividad y para la conexión autorizada vía VPN al sistema municipal, si fuera necesario.

Los desarrollos y pruebas necesarias para la disponibilidad del software se realizarán en un entorno propio del adjudicatario, quedando limitada la instalación municipal al entorno real de producción.

El adjudicatario puede proponer la utilización de un CMS alternativo siempre que se respeten las especificaciones anteriores, garantice la total compatibilidad con los equipos de publicidad presente y futuros y no se generen costes para el Ayuntamiento ni en la implantación del modelo, ni en la evolución y posible ampliación futura de elementos de publicidad. En este caso, los entornos de desarrollo y producción se ubicarán en las instalaciones del adjudicatario y se debe garantizar el cumplimiento de las condiciones de retorno del contrato especificadas en el PPT.

- 3.5 Retorno del Contrato.

El adjudicatario deberá presentar en la oferta un plan de transferencia que garantice la continuidad del servicio a la finalización del contrato, bien sea por el propio Ayuntamiento o la empresa que este designe.

Tanto el software de gestión como los datos, los archivos de contenidos y la documentación generada durante el periodo de ejecución del contrato quedarán en poder del Ayuntamiento, en perfecto estado de uso.



Si el software de gestión utilizado por el adjudicatario fuera distinto al proporcionado por el Ayuntamiento, el adjudicatario garantizará el licenciamiento, si los hubiere, a nombre del Ayuntamiento, a perpetuidad y para cualquier número de elementos publicitarios existente, es decir, sin coste u otros condicionantes por la ampliación o disminución del número de elementos publicitarios y su instalación; y, a la finalización del contrato, su instalación en servidores que el Ayuntamiento ponga a disposición.

Se establece un plazo de un mes posterior a la finalización del contrato donde el adjudicatario dispondrá de, al menos, una persona especializada para la atención de posibles consultas o incidencias relacionadas con el funcionamiento del sistema por parte del Ayuntamiento o empresa que este designe.

Informe de valoración de la oferta de la adjudicataria

- 3.1.2.4 Plan de transferencia Retorno del Contrato.

La oferta señala que se trabajará conjuntamente con el Ayuntamiento de manera transparente para poder realizar la transición del mismo, bien al propio Ayuntamiento bien a otra mercantil.

La oferta enumera las tareas que se proponen documentar a lo largo de la vida del contrato para hacer un traspaso ordenado del mismo, incluyendo operación, políticas, procesos, procedimientos y plantillas relacionadas con la actividad comercial, infraestructuras hardware e infraestructuras software.

- 3.2.2.3 Plan de implantación y planificación. Gestor de Contenidos.

Proponen Broadsign que señalan como la mejor y más completa plataforma tecnológica para los gestores de pantallas digitales en el medio exteriores y que administra cerca de 200.000 soportes publicitarios digitales en todo el mundo.

Describe sus características como plataforma robusta para la gestión centralizada y la distribución automatizada de contenidos digitales, que permite definir las ofertas

publicitarias atendiendo a distintos criterios, dispone de un gran número de opciones de configuración y ofrece una gran flexibilidad de programación.

Sobre el modelo, la oferta incluye la presencia de Global en diversos países de Europa y en concreto en España. Proponen tres profesionales para comercializar y dar cobertura al contrato desde la zona norte (Bilbao y San Sebastián) y desde la sede central al responsable de comercialización de grandes cuentas. Además, incluyen un diseñador gráfico para la participación activa en particular para el diseño de campañas promocionales, acciones de comunicación en distintos medios y actividades de difusión en instituciones y organismos relacionados con el comercio y en los propios comercios/negocios Logroño.

Para la parrilla publicitaria proponen un bucle compuesto por 10 espacios de 6 segundos cada uno: 7 espacios o slots serán para uso municipal, mientras que los 3 espacios restantes, corresponderán a los anunciantes gestionados por el adjudicatario e incluyen su propuesta de tarifas para mapas digitales y quioscos con variedad de opciones: unidad, semana, mes, circuito y descuentos por circuito, campaña semanal, mensual, etc. y un descuento adicional del 40% para el comercio local.

La oferta describe la gestión del ciclo de venta, con un modelo de gestión soportado por tecnología y sistemas que permiten acceder y gestionar cualquier información en tiempo real. El modelo incluye la captación cliente, identificación de las necesidades del cliente, confirmación de la campaña, colocación de la publicidad en Mupis digitales y servicio postventa del que recalcan su importancia, dado que logran un 50% de tasa de repetición. Acompañan la descripción con imágenes ilustrativas.

En relación al seguimiento y estadísticas del servicio, la oferta señala que Broadsign dispone de una gran variedad de informes y acompaña una imagen para mayor ilustración de la explicación: Informe de ancho de banda, de calendario de campaña, de detalles de la campaña, de rendimiento de la campaña, de plan de campaña, ...

La oferta remarca las ventajas que supone la utilización de la herramienta Broadsign y otras relacionadas con la seguridad, interactividad, venta programática.

- *3.2.2.6 Plan de Transferencia Retorno del contrato.*

El plan propuesto está basado en el compromiso de garantizar una transición transparente y ágil para el efectivo y correcto traspaso de la actividad publicitaria e incluye la entrega de la cartera de pedidos con toda la información contractual al Ayuntamiento de Logroño quince días antes de la finalización del contrato.

También se comprometen a reinstalar en todos los players objeto del contrato la solución XIBO municipal, en perfecto funcionamiento con las campañas vigentes listas para su emisión y a disponer de un profesional especializado durante los tres meses siguientes a la finalización del contrato.

- *4.1.4 Retorno del Contrato.*

En este apartado se valora el rigor, detalle y adecuación de la propuesta de retorno de servicio de acuerdo con las especificaciones indicadas en el PPT.

Respeto al plan de transferencia o retorno del contrato, Imagin gestiona el sistema desde la solución municipal tiene un retorno del contrato más sencillo que Sevimagen, pero su propuesta es genérica y se limita a enumerar los aspectos a transferir en base a la documentación a elaborar y aportar, pero sin incluir mayor detalle de las actuaciones a realizar, ni una vinculación expresa con su propuesta formativa para una mejor transferencia del conocimiento.

Sevimagen resuelve la utilización de una plataforma de gestión distinta a la proporcionada por el Ayuntamiento con la reinstalación en la solución XIBO municipal de las campañas vigentes listas para su emisión; aunque esta solución no incluye en el alcance la información histórica de la actividad del servicio. En su compromiso de retorno contempla la entrega al Ayuntamiento de la cartera de pedidos con toda la información contractual quince días antes de la finalización del

contrato y ofrece tres meses de disponibilidad de un profesional especializado para atender las consultas o incidencias que pudiesen surgir.

La oferta de Imagin es genérica y limitada frente a la oferta de Sevimagen que resuelve de forma acertada, aunque no completa en cuanto a la información, resultando ligeramente mejor valorada la oferta de Sevimagen.”

Continúa el informe al recurso manifestando lo siguiente:

“A nuestro juicio la cuestión es clara, el epígrafe 2.4.1. Software de Gestión del Pliego de Prescripciones Técnicas permite que el adjudicatario proponga como parte de su oferta un software de gestión o CMS distinto del propuesto por el Ayuntamiento, en este caso XIBO.

Dicha oferta alternativa será admisible siempre y cuando cumpla con unos condicionantes cumulativos:

- 1. Debe respetar las especificaciones técnicas del propio PPT.*
- 2. Debe garantizar la total compatibilidad con equipos de publicidad presente y futuros.*
- 3. No debe generar costes para el Ayto., de ninguna clase.*

Cumpléndose dichos requisitos se permite la proposición y ulterior utilización de un software CMS alternativo a XIBO, en cuyo caso se añade una nueva obligación para el adjudicatario, cual es “se debe garantizar el cumplimiento de las condiciones de retorno del contrato especificadas en el PPT.”

El licitante SEVIMAGEN ha propuesto como parte de su oferta la utilización de un software CMS alternativo a XIBO denominado Broadsign.

Este Ayto. en su informe de valoración ha considerado que la oferta consistente en el uso del software de gestión Broadsign cumple con el triple juicio expuesto en el 2.4.1 del PPT y con el requisito adicional consistente en el cumplimiento de las condiciones de retorno del contrato por los motivos que expresamos a continuación.



El epígrafe 3.5. Retorno del Contrato del PPT explicita claramente que: “Si el software de gestión utilizado por el adjudicatario fuera distinto al proporcionado por el Ayuntamiento, el adjudicatario garantizará el licenciamiento, si los hubiere, a nombre del Ayuntamiento”.

Hemos explicado como el software de gestión propuesto en la oferta de SEVIMAGEN es el software Broadsign, y por tanto es distinto del proporcionado por el Ayuntamiento. Sin embargo, no hay licenciamiento, ya que, en el momento de la finalización del Contrato el licenciatario ha propuesto sustituir el sistema Broadsign por la solución XIBO municipal, en perfecto funcionamiento con las campañas vigentes listas para su emisión, y a instalarla en todos los players objeto del contrato.

Es decir, que desde la óptica del Ayuntamiento no existe licenciamiento alguno, puesto que llegado el momento del retorno del contrato el software de gestión que será entregado al Ayto. será el mismo que el puesto a disposición por este al inicio del contrato, el software XIBO.

Esa garantía de licenciamiento del software de gestión que exige el epígrafe 3.5. Retorno del Contrato del PPT se exige en buena lógica cuando el adjudicatario ha empleado un software de tercero y entrega sin más al Ayuntamiento la gestión del contrato a su finalización, por lo que sin dicho licenciamiento no sería posible efectuar la gestión con el consiguiente grave perjuicio para el interés público, o sólo sería posible operar asumiendo gravosos costes de regalías y otros costes.

El licenciamiento no es necesario cuando no interviene software de tercero, y por tanto existe plena compatibilidad entre la solución tal cual fue puesta a disposición del adjudicatario al inicio del contrato, y cómo fue devuelta a la finalización del mismo. Y así se ha valorado por este Ayto. que la propuesta de gestión de SEVIMAGEN supone al inicio y a la finalización del contrato que toda la arquitectura de la solución esté basada en el mismo software, XIBO puesto a disposición del Ayuntamiento al inicio de la explotación del contrato.

Igualmente, procede hacer mención a las afirmaciones del recurrente respecto a la supuesta desigualdad ocasionada al valorar la idoneidad de la propuesta de SEVIMAGEN para la cual nos remitimos al PCAP.

Dentro de los Criterios dependientes de un juicio de valor valorados con hasta 49 puntos se encuentra la “Propuesta de servicio” valorada con hasta 31 puntos.

En este criterio “Propuesta de servicio” se valora la propuesta de los licitadores sobre el despliegue de los elementos de publicidad y la gestión del servicio. Destacamos dos de los puntos objeto de valoración:

- El Modelo de explotación de la gestión de la publicidad: en este apartado se valora con hasta 5 puntos: el rigor, detalle y adecuación de la propuesta para la consecución de los objetivos del proyecto y, en especial, la contextualización del proyecto, la forma en que se desarrollará el servicio, el plan de implantación con la correcta planificación y la mejor organización de las acciones y trabajos que se llevarán a cabo, la solución del gestor de contenidos*
- Retorno del Contrato: en este apartado se valora con hasta 3 puntos el rigor, detalle y adecuación de la propuesta de retorno de servicio de acuerdo con las especificaciones indicadas en el PPT.*

Por tanto, queda claro que en el propio PCAP se introdujo como un criterio, con amplio margen valorativo, la adecuación de las propuestas de los licitantes al PPT, esto es, que más allá de cumplir con los requisitos técnico mínimo del PPT existe un amplio margen de discrecionalidad técnica no solo valorativa por parte del órgano de contratación, sino de los licitadores para cumplir con rigor, detalle y adecuación la solución del gestor de contenidos (solución, por tanto no mera réplica o copia de lo expuesto en el PPT) y de la propuesta del retorno de servicio de acuerdo con las especificaciones del PPT.

En primer lugar, no cabe duda de que dicho criterio de valoración guarda relación con el objeto del contrato en los términos del art. 145.6 LCSP por el que “se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato

cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida”.

Añadimos que, lejos de ser un criterio arbitrario o caprichoso, el rigor, detalle y adecuación tanto de la solución del gestor de contenido como de la propuesta de retorno del servicio es perfectamente valorable y debe ponerse en relación con el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Precisamente lo que se valora mediante la aplicación de este criterio de adjudicación mediante juicio de valor es el “valor técnico” de la solución propuesta (art. 145.2.1º) LCSP). El hecho de que una solución tecnológica cumpla unos mínimos requisitos técnicos para ser operativa y funcional no agota las posibilidades de que pueda ofrecer un funcionamiento óptimo, por ejemplo, en términos de rendimiento o de facilidad de usabilidad, es decir poseer un mayor valor y calidad.

Es por ello que en el Informe de Valoración de ofertas 4.1.4 Retorno del Contrato se ha señalado que:

Respeto al plan de transferencia o retorno del contrato, Imagin gestiona el sistema desde la solución municipal tiene un retorno del contrato más sencillo que Sevimagen, pero su propuesta es genérica y se limita a enumerar los aspectos a transferir en base a la documentación a elaborar y aportar, pero sin incluir mayor detalle de las actuaciones a realizar, ni una vinculación expresa con su propuesta formativa para una mejor transferencia del conocimiento.

Sevimagen resuelve la utilización de una plataforma de gestión distinta a la proporcionada por el Ayuntamiento con la reinstalación en la solución XIBO municipal de las campañas vigentes listas para su emisión; aunque esta solución no incluye en el alcance la información histórica de la actividad del servicio. En su compromiso de retorno contempla la entrega al Ayuntamiento de la cartera de pedidos con toda la información contractual quince días antes de la finalización del contrato y ofrece tres meses de disponibilidad de un profesional especializado para atender las consultas o incidencias que pudiesen surgir.

La oferta de Imagin es genérica y limitada frente a la oferta de Sevimagen que resuelve de forma acertada, aunque no completa en cuanto a la información, resultando ligeramente mejor valorada la oferta de Sevimagen.

Un retorno del contrato conforme con los requisitos mínimos del PPT epígrafe 3.5, puede lograrse por diferentes medios informáticos, diferentes planteamientos del proyecto, adscripción de medios personales y materiales, por horizontes temporales y de ejecución distintos, consumo de recursos, entre otros, existiendo por tanto un amplio campo de libertad para que el ofertante presente una propuesta concreta rigurosa, detallada y adecuada. Entre estos se encuentra la solución propuesta por SEVIMAGEN consistente en la reinstalación que ha resultado rigurosa, detallada y adecuada a la problemática expresada en el PPT relacionada con la gestión y ulterior retorno del contrato.

Y concluimos, el Informe de valoración de los criterios no cuantificables automáticamente de fecha 28 de marzo de 2022 valoró motivadamente que se cumplía ese requisito del PPT, en su epígrafe 4.1.4 en el ejercicio de su discrecionalidad técnica.

“La oferta de Imagin es genérica y limitada frente a la oferta de Sevimagen que resuelve de forma acertada, aunque no completa en cuanto a la información, resultando ligeramente mejor valorada la oferta de Sevimagen.”

Y asignó la puntuación en consecuencia, recordamos que era un criterio valorado con 3 puntos, de modo que la oferta de SEVIMAGEN se valoró en este criterio con 1,98 puntos y la de IMAGIN con 1,50 puntos.

En conclusión, se propone desestimar el recurso ya que en el pliego no se exigía el licenciamiento perpetuo si no se ofrecía un sistema distinto al que utiliza el Ayuntamiento actualmente, siendo conforme al pliego la propuesta del adjudicatario de retirar el sistema a la terminación del contrato, ya que desde la óptica del Ayuntamiento no ha existido licenciamiento alguno, puesto que llegado el momento del retorno del contrato el software de gestión que será entregado al Ayto. será el mismo que el puesto a disposición por este al inicio del contrato, el software XIBO”.

En virtud de este informe técnico, el órgano de contratación insta la desestimación del recurso.

Séptimo. Procede entrar en el fondo del asunto, para discernir si la oferta de la adjudicataria, SEÑALIZACION, VIALES E IMAGEN, S.A., cumple o no con las exigencias técnicas del PPT.

Como es sabido, la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurran las premisas para ello.

Conforme reiterada doctrina de este Tribunal, manifestada entre otras, en nuestra reciente Resolución 800/2022 y la jurisprudencia que en ella se cita, los requisitos del incumplimiento que conllevan la exclusión de la oferta son: que tal incumplimiento sea por acción y no por omisión (al presumirse el cumplimiento, pues la presentación de oferta conlleva el acatamiento de los pliegos); expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas); y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos).

Sentado lo anterior, el órgano de contratación en su extenso informe al recurso concluye que no hay tal incumplimiento, debiendo destacarse del mismo los siguientes párrafos, atendido el concreto incumplimiento denunciado por el recurrente:

“Este Ayto. en su informe de valoración ha considerado que la oferta consistente en el uso del software de gestión Broadsign cumple con el triple juicio expuesto en el 2.4.1 del PPT y con el requisito adicional consistente en el cumplimiento de las condiciones de retorno del contrato por los motivos que expresamos a continuación.

El epígrafe 3.5. Retorno del Contrato del PPT explicita claramente que: “Si el software de gestión utilizado por el adjudicatario fuera distinto al proporcionado por el Ayuntamiento, el adjudicatario garantizará el licenciamiento, si los hubiere, a nombre del Ayuntamiento”.

Hemos explicado como el software de gestión propuesto en la oferta de SEVIMAGEN es el software Broadsign, y por tanto es distinto del proporcionado por el Ayuntamiento. Sin embargo, no hay licenciamiento, ya que, en el momento de la finalización del Contrato el licenciatario ha propuesto sustituir el sistema Broadsign por la solución XIBO municipal, en perfecto funcionamiento con las campañas vigentes listas para su emisión, y a instalarla en todos los players objeto del contrato.

Es decir, que desde la óptica del Ayuntamiento no existe licenciamiento alguno, puesto que llegado el momento del retorno del contrato el software de gestión que será entregado al Ayto. será el mismo que el puesto a disposición por este al inicio del contrato, el software XIBO.

Esa garantía de licenciamiento del software de gestión que exige el epígrafe 3.5. Retorno del Contrato del PPT se exige en buena lógica cuando el adjudicatario ha empleado un software de tercero y entrega sin más al Ayuntamiento la gestión del contrato a su finalización, por lo que sin dicho licenciamiento no sería posible efectuar la gestión con el consiguiente grave perjuicio para el interés público o sólo sería posible operar asumiendo gravosos costes de regalías y otros costes.

El licenciamiento no es necesario cuando no interviene software de tercero, y por tanto existe plena compatibilidad entre la solución tal cual fue puesta a disposición del adjudicatario al inicio del contrato, y cómo fue devuelta a la finalización del mismo. Y así se ha valorado por este Ayto. que la propuesta de gestión de SEVIMAGEN supone al inicio y a la finalización del contrato que toda la arquitectura de la solución esté basada en el mismo software, XIBO puesto a disposición del Ayuntamiento al inicio de la explotación del contrato”.

El razonamiento seguido por el órgano de contratación para apreciar que no existe el incumplimiento denunciado por la recurrente es de evidente índole técnico, por ello su revisión por este Tribunal ha de atenerse a cómo ha sido formulado y consagrado, bajo el prisma del tradicional principio de la discrecionalidad técnica de la Administración que ha sido fijado por la jurisprudencia.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que:

“(...) la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación” y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.

Sin embargo, la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación y el control de los actos discrecionales, ha experimentado una importante evolución en los últimos años, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica, y reducir, así, las zonas exentas de control jurisdiccional en estos casos (STS de 18 de marzo de 2011, Roj 1546/2011, STS de 6 de julio de 2011, Roj 5208/2011, STS de 25 de febrero de 2013, Roj 877/2013 o STS de 18 de marzo de 2014, Roj 1149/2014).

De esta manera, nos encontramos como el Alto Tribunal en su Sentencia de 3 de julio de 2015 (Roj 3391/2015), viene a considerar que:



“(…) en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad”.

A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que:

“(…) la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación expresada, y, además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal”.

Este Tribunal con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, ha venido reconociendo el valor de los informes técnicos dada la cualificación técnica de quienes los emiten y, en especial, ante la ausencia de prueba en contrario, de forma que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores (Resolución nº 153/2020, de 6 de febrero, entre otras).

En el presente caso, el Tribunal no aprecia error en la motivación que realiza el órgano de contratación sobre la inexistencia del alegado incumplimiento del PPTP por parte de la adjudicataria.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.J.O., en representación de IMAGIC VISION, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local decretado en el seno del procedimiento de licitación del contrato de servicios para “*Despliegue de elementos publicitarios y explotación y gestión del marketing digital en la ciudad de Logroño*”, expediente CON21-2021/0370, convocado por el Ayuntamiento de Logroño (La Rioja), confirmando su legalidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 La Rioja, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.