



Recursos nº 1076 y 1080/2014 C.A. Principado de Asturias 68 y 69/2014

Resolución nº 74/2015

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

En Madrid, a 23 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.P.S., actuando en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., debidamente representada, contra el acuerdo del Acta de la Mesa de Contratación de 1 de diciembre de 2014, por la se excluye a esta recurrente del procedimiento de licitación “Gestión del servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en vías públicas de la ciudad de Oviedo”. Expediente CC2014/91, convocado por el Ayuntamiento de Oviedo.

Asimismo, **VISTO** el recurso interpuesto por D. J.C.C.F., actuando en nombre y representación de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA), contra el mismo acuerdo del Acta de la Mesa de Contratación de 1 de diciembre de 2014, por la que se excluye a esta sociedad del indicado procedimiento de licitación, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio de 22 de agosto de 2014 del Ayuntamiento de Oviedo, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias nº 195, y en el Perfil del Contratante del citado Ayuntamiento, se procedió a la convocatoria del procedimiento de licitación de “Gestión del servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en vías públicas de la ciudad de Oviedo”. Expediente CC2014/91”. Al referido procedimiento de licitación se presentaron varios licitadores, entre otros, las dos sociedades aquí recurrentes, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A y APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA).

Reunida la Mesa de Contratación el 1 de diciembre de 2014 para llevar a cabo la valoración de las ofertas contenidas en el sobre "C", de los aspectos no cuantificables automáticamente, y proceder a la apertura de los sobres "B", y teniendo en cuenta el informe técnico o del responsable del contrato de 20 de noviembre de 2014, en el que se hace constar respecto de estos dos participantes, lo siguiente:

-Sobre la propuesta de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.: Propone 18 rutas de servicio, lo que en números globales supondría el cumplimiento de ratio de 160 plazas por controlador, pero en su desglose de rutas, propone varias de ellas que no mantienen este nivel de vigilancia requerido en el Pliego, por lo que no cumple en este aspecto.

-Sobre la propuesta de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A.: Propone 18 rutas de control por lo que cumplirá la ratio global, pero alguna de ellas supera el ratio de 160 plazas por controlador, incumpliendo por tanto lo señalado en el pliego en cuanto a la exigencia de un controlador cada 160 plazas.

La Mesa de Contratación acuerda manifestar la conformidad con el anterior informe, y consiguientemente procede a comunicar las exclusiones del procedimiento de licitación a las dos sociedades.

Segundo. Contra el citado acuerdo de 1 de diciembre de 2014, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A presenta mediante escrito que tiene entrada en este Tribunal el 17 de diciembre de 2014, recurso especial en materia de contratación administrativa, al que se le asigna el nº 1076/2014. Igualmente APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A (AUSSA) presenta mediante escrito de 19 de diciembre de 2014 recurso especial en materia de contratación administrativa contra el mismo acuerdo de exclusión del citado procedimiento de licitación, al que se le asigna el nº 1080/2014.

Tercero. En el primer recurso, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. formula las siguientes alegaciones:

-Al recoger los pliegos un factor de cobertura, no es razonable entender como una limitación concreta de un número máximo de plazas por cada vigilante, puesto que la

concreción de esa supuesta limitación en la práctica resulta imposible de llevar a cabo, siendo más precisa la limitación genérica que comprenda que, el ratio de controladores para el total de plazas, no supere el de un controlador por cada ciento sesenta plazas.

-VALORIZA propuso un total de dieciocho rutas de vigilancia, lo que implica un número igual de dieciocho controladores en la vía pública, para un total de 2.770 plazas. Esto supone un ratio de controlador, de 153,8 plazas de aparcamiento.

-En base al Pliego de Prescripciones Técnicas, en su capítulo 2, ni las rutas propuestas por los licitadores ni el alcance del servicio, en cuanto a sus límites y números de plazas de aparcamiento, son fijas y concretas. El Ayuntamiento de Oviedo podrá, por medio de la Dirección Facultativa del contrato, modificarlas, aunque suponga ligeras variaciones en las plazas de aparcamiento.

-El ratio de controladores por cada 160 plazas máximo, solo puede entenderse como ratio y no como límite establecido para cada uno de los controladores o rutas a cada uno de ellos asignada, de forma concreta e individualizada, pues éstas ni son definitivas, ni tampoco lo son las plazas de aparcamiento.

-En definitiva, si tenemos una media de 153,8 plazas por controlador es evidente que se puede conseguir que todas las rutas tengan menos de 160 plazas y si en la oferta se pusieron 3 rutas con más de 160 plazas es porque se entendió el pliego como ratio. Evidentemente, sin modificar los medios de la oferta, cambiando la organización se puede conseguir que ninguna ruta pase de 160 plazas, pero esto no es lo que decían los pliegos y no consideramos que pueda ser causa de exclusión, cuando en números globales la oferta cumple el ratio holgadamente. Pidiendo, por tanto, la anulación del acuerdo impugnado y la estimación del recurso.

Por el Ayuntamiento de Oviedo se emite informe el 22 de diciembre de 2014, en el que se expone que la cláusula del pliego aplicada señala que, en materia de recursos humanos que han de presentar los licitadores para prestar el servicio, se exige que el factor de cobertura deberá aplicarse de forma que se cuente con un mínimo de un controlador en la vía pública cada 160 plazas. Y ese factor de cobertura no es teórico, ni medio, ni siquiera indefinido, sino que explícitamente se habla de un mínimo por cada 160 plazas. La

recurrente en su oferta expuso 18 rutas, y de ellas las rutas 10, 11, 15 y 18, no cumplen con la exigencia de tener un controlador como mínimo cada 160 plazas. Por lo que, es correcta la exclusión.

Cuarto. El 7 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (Recurso 1076/2014) a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. La empresa ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. (EYSA) cumplimentó el trámite mediante escrito con entrada en este Tribunal el 9 de enero de 2015, en el que se defiende la legalidad de la exclusión acordada, al no cumplirse por la recurrente la exigencia contenida en el Capítulo 3º del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Quinto. En el segundo recurso nº 1080/2014, APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA) pone de manifiesto los siguientes extremos:

-El proyecto técnico que forma parte de la oferta, recoge que serán 23 controladores, lo que cumple el ratio técnico de 1 controlador por cada 160 plazas. Las plazas máximas a regular son 2.270, y el factor de cobertura de la oferta presentada es de 1 controlador para 98,69 plazas.

-AUSSA plantea en su proyecto técnico 18 rutas de vigilancia, pero en ningún lugar de la oferta se recoge que solo vaya a haber un controlador por ruta. Es evidente que si se ofertan 23 controladores para 18 rutas, más 3 controladores-recaudadores, hay rutas que serán reguladas por más de un controlador.

-En los pliegos de condiciones no aparece que tenga que asignarse un solo controlador por ruta, únicamente aparece que debe haber un controlador cada 160 plazas.

-En ningún apartado del pliego se prohíbe que una ruta pueda ser vigilada por más de un controlador. Pidiendo, por tanto, la anulación del acuerdo impugnado, y la estimación del recurso.

Por el Ayuntamiento de Oviedo se emite informe el 22 de diciembre de 2014 a este recurso, en el que se pone de manifiesto el error en el que incurre la recurrente sobre el

número total de plazas, que no son 2270, sino 2770, por lo que dividido ese número por los controladores ofrecidos de 23, el factor de cobertura no sería de 98,69 como se dice en el recurso, sino de 120,4 plazas por controlador. Además, en su oferta de 18 rutas y 23 controladores, hay seis rutas que superan las 160 plazas, las denominadas 3, 11, 12, 13, 14 y 17 de su proyecto, y si en esas rutas se pusiera más de un controlador como se sostiene en el recurso, resultaría un total de 18 más 6, en total 24 controladores, cuando ofrece 23 controladores, por lo que se ofrecen menos controladores que los exigidos según la alegación, por lo que debería excluirse igualmente la oferta.

Sexto. El 7 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto por APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA) a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En este sentido, VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. presentó escrito con entrada en el Tribunal el 13 de enero de 2015, en el que, a la vista de la causa de exclusión que afecta a la recurrente, coincide con la acordada para esta sociedad, se remite y reproduce su recurso administrativo, solicitando la acumulación de los dos recursos.

Séptimo. Concurriendo en los recursos interpuestos la conexión sustancial, al afectar a la tramitación del mismo procedimiento de licitación, procede de acuerdo con el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acordar la acumulación de ambos recursos.

Octavo. Interpuesto el recurso 1076/2014, la Secretaria del Tribunal con fecha 12 de enero de 2015, tal y como había sido solicitado por la sociedad recurrente VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. en su escrito, resolvió conceder la medida provisional de suspensión del expediente de contratación, de conformidad con los arts. 43 y 46 del TRLCSP.

A los anteriores antecedentes de hecho, son aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia.- De acuerdo con el art. 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por R. D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre

(TRLCSP), y el Convenio de colaboración celebrado entre la Administración del Estado y el Principado de Asturias de 3 de marzo de 2013, este TRIBUNAL es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por las partes recurrentes. En este caso, de los dos recursos acumulados.

Segundo.- Legitimación.- La ostentan las sociedades aquí recurrentes, como licitadoras que han participado en el procedimiento de licitación (art. 42 del TRLCSP).

Tercero.- Acto recurrible.- El acuerdo impugnado, es el acta de la Mesa de Contratación de 1 de diciembre de 2014, por el que se excluye del procedimiento de licitación a las dos sociedades recurrentes, por la misma causa de exclusión. Debe considerarse que el acuerdo recurrido, es un acto de trámite cualificado, en tanto en cuanto es un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, tal y como se contiene en el art. 40.2, b) del TRLCSP. Por lo que, es un acto impugnabile.

Cuarto.- Plazo.- Los recursos se han presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del R.D.L. 3/2011).

Quinto.- De fondo.- Propiamente la cuestión que se plantea en el presente recurso administrativo acumulado, es determinar la legalidad del acuerdo de exclusión, a la vista del Pliego de Prescripciones Técnicas, Capítulo 3: Condiciones Específicas de los Medios Humanos y Materiales Adscritos al Servicio, y el proyecto técnico ofrecido por los licitadores, teniendo en cuenta el número total de plazas en las que se ha de prestar el servicio de vigilancia de estacionamiento y el número de controladores ofrecidos y su distribución en las rutas de cada proyecto técnico.

Para ello hemos de empezar por ver la redacción del Capítulo 3 del PPT aplicado, en cuanto dice:

“La plantilla de controladores precisos para la realización del servicio debe contar con un número de ellos suficiente que contemple los diferentes turnos, vacaciones, absentismo, etc., de forma que garantice un perfecto control de las plazas. Dicho factor de cobertura deberá aplicarse de forma que se cuente con un mínimo de un controlador en la vía pública cada 160 plazas.”

Este inciso último de la cláusula es el que se ha aplicado en el acuerdo recurrido. Es lo cierto que VALORIZA en su oferta técnica para cubrir el total de plazas de 2.770, desglosó y ofreció dieciocho rutas, y un controlador en cada una de ellas, por lo que, aplicando una media aritmética, resulta una distribución o un ratio de cobertura, $2.770/18= 153,8$ plazas, por lo que cada controlador de los 18 controladores ofrecidos, si entendemos que la exigencia del capítulo 3 del PPT es un ratio genérico o global, “in abstracto” o genéricamente, su oferta cumpliría la exigencia del Pliego. En tanto que, si esa exigencia del Pliego se refiere a cada una de las rutas de las 18 que ofrece el contratista, al haber en esas rutas ofrecidas, 4 rutas con un número de plazas superior a las 160 exigidas por el Pliego, es obvio que el acuerdo recurrido es ajustado a Derecho, por no cumplir la oferta el requisito del Pliego.

Acudiendo al criterio literal de interpretación, el pliego lo que exige, es que cada controlador tenga como máximo, un número de 160 plazas a controlar. Puede tener asignadas menos plazas, pero no un número mayor de 160. Y esa exigencia es concreta y particular. Esa exigencia no es un número global o genérico. No parece que el Pliego se conforme con que un controlador tenga menos de 160 plazas asignadas, y que esa reducción sea compensada con que otro controlador puede tener un número de plazas igual a 160 más el defecto del controlador anterior. Parece que el Pliego no quiere la compensación. Y ello resulta tanto del criterio literal, como decimos, y también de una interpretación racional o teleológica. Por carga de trabajo, el Pliego quiere que cada controlador en concreto, para llevar a cabo su función de controlar y vigilar el estacionamiento de vehículos en las plazas disponibles, **de forma que garantice un perfecto control de las plazas** –como dice la cláusula-, no tenga a su cargo más de 160 plazas, porque dificultaría el rendimiento del operador. Y esa determinación obviamente la hace la Administración contratante al aprobar los pliegos del contrato, en ejercicio de su potestad discrecional.

A la vista de las dos posturas o posiciones, la del recurrente y la de la Administración contratante, parece más ajustado a Derecho que la exigencia del Capítulo 3 del PPT, cuando alude al factor de cobertura deberá aplicarse de forma que, se cuente con un mínimo de un controlador en la vía pública cada 160 plazas, se está refiriendo a que cada controlador en concreto y no en abstracto, no puede tener asignadas un número mayor de

160 plazas. Es una exigencia concreta y puntual, y no genérica y global como defiende la recurrente. Si ella, al describir su Proyecto técnico para prestar el servicio de vigilancia de las 2.770 plazas a cubrir, ofrece 18 rutas, de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), cláusula vigésima. Otros Documentos. Sobre “C”. Descripción pormenorizada de la prestación del servicio propuesta, con indicación expresa de: -Rutas de vigilancia. –Número de expendedores a instalar. Etc. Y en esas rutas de las que ella ofrece, hay cuatro que superan el número de 160 plazas, parece claro que, el controlador de esas rutas tendrá que vigilar un número mayor del máximo permitido y exigido por el Pliego, y ello contraría su letra y espíritu. Por lo tanto, la exclusión acordada es conforme a Derecho.

Sexto. Se alega por VALORIZA que, con base en el Capítulo 2 del PPT, referido a las condiciones técnicas y de funcionamiento, las rutas propuestas por los licitadores, en cuanto al número de plazas de aparcamiento, no son fijas y concretas, pues el propio Ayuntamiento podrá modificarlas, por medio de la Dirección Facultativa del contrato, por lo que, cabe que habiendo ofrecido un número total de controladores de 18, para las 2.770 plazas, su ratio de cobertura es de 153,8 plazas, y sin modificar su oferta, cambiando la organización se puede conseguir que ninguna ruta exceda del número máximo de 160 plazas.

Sobre la facultad que ostenta el Ayuntamiento de modificar el número de plazas, en base al Capítulo 2 del PPT, que a estos efectos dispone: *“El número de plazas reguladas estará sujeto a las actuales restricciones de aparcamiento en dichas vías y además, a las vicisitudes que puedan acontecer en las mismas y estén autorizadas por el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, aunque ello suponga **ligeras variaciones** en la disponibilidad de plazas de estacionamiento.”* Lo subrayado en negrita se lleva a cabo, para poner de manifiesto que, esas ligeras variaciones en la disponibilidad de plazas de estacionamiento, aunque estamos ante un concepto jurídico indeterminado, entiende el Tribunal que no puede suponer una modificación sustancial en el número total de plazas a controlar, de 2.770 plazas. Esa posible modificación tiene que suponer una ligera variación, y no puede tener una gran importancia o gran entidad.

Y en cuanto a las plazas ofrecidas en las rutas que se exceden de las 160, la nº 10: 200 plazas; la nº 11: 173 plazas; la nº 15: 200 plazas y la nº 18: 233 plazas. La diferencia entre las plazas de esas rutas y el máximo de 160 a que alude el PPT, es sustancial e importante. En particular, la ruta nº 18, el exceso es de 73 plazas. No permite entender que, con una ligera variación que es a lo que alude la cláusula para permitir la modificación por el Ayuntamiento, se pueda efectuar el acomodo de las plazas ofrecidas en cada ruta, con lo exigido por el Pliego, pues el número de plazas que excede del máximo permitido es un número considerable o de importancia capital.

Y finalmente, el reacomodo o nueva organización del número de plazas asignado a cada ruta de las 18 que ofrece la recurrente, y que solicita ahora en el recurso, que lleve a cabo la Administración contratante, era una actividad que ella tenía que haber efectuado al redactar su Proyecto técnico y proponer las 18 rutas, de modo que todas las rutas propuestas tuvieran un tope máximo de 160 plazas a controlar. De admitir esa petición ahora y ser reconocida ahora la citada petición, se verían perjudicados los derechos de los restantes licitadores, que en su oferta se ajustaron a la exigencia del pliego, de que cada vigilante no tuviera un número de plazas de aparcamiento a controlar superior a las 160 plazas, con las consiguientes consecuencias económicas en su oferta. En este momento procedimental, no cabe acoger esa petición.

Séptimo. La anterior fundamentación es igualmente aplicable para el segundo recurso interpuesto por APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A (AUSSA). Queda por analizar, no obstante, las otras alegaciones que formula esta sociedad. En cuanto al número total de plazas a controlar, es obvio el error en el que incurre la recurrente, al señalar que el número total de plazas a que alude el contrato es de 2.270, cuando en realidad es de 2.770 plazas. Seguidamente sobre su alegación, que no aparece en el pliego que tenga que asignarse un controlador por ruta, o que no hay en el pliego una prohibición para que una ruta sea vigilada por más de un controlador, hay que aceptar el informe del propio Ayuntamiento, cuando dice que, en ese supuesto, como el número de rutas que constan en el Proyecto técnico que figura en la oferta de este licitador, y que exceden del máximo de 160, son seis rutas, las denominadas 3, 11, 12, 13, 14 y 17. Al número total de rutas 18 y, por lo tanto, 18 vigilantes, habría que añadir 6 vigilantes más para atender estas seis rutas, por lo que el número total de vigilantes necesario sería de



24, cuando ella ofrece un número de 23, inferior al mínimo resultante, sin que a estos efectos puedan computarse los 3 vigilantes recaudadores, cuya función no coincide propiamente con la de los vigilantes “stricto sensu”, por lo que igualmente la oferta debería ser excluida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. P.P.S., actuando en nombre y representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., y por D. J.C.C.F., actuando en nombre y representación de APARCAMIENTOS URBANOS SERVICIOS Y SISTEMAS, S.A. (AUSSA) contra el acuerdo del Acta de la Mesa de Contratación de 1 de diciembre de 2014, por la se excluye a las dos recurrentes del procedimiento de licitación “Gestión del servicio público de estacionamiento limitado y controlado de vehículos en vías públicas de la ciudad de Oviedo”. Expediente CC2014/91, convocado por el Ayuntamiento de Oviedo, por ser el acuerdo ajustado a Derecho.

Por la Mesa de Contratación se deberá continuar la tramitación normal del procedimiento de licitación, procediendo, en su caso, a la terminación del mismo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con el art. 47.4 del R.D.L. 3/2011.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos 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 Asturias, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.