



Recurso nº 291/2014 C.A. Valenciana 037/2014

Resolución nº 420/2014

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D^a. E.T.G, en nombre y representación de la mercantil APARCAMIENTOS URBANOS DE SEVILLA, S.A., contra la resolución adoptada por la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, de fecha 21 de marzo de 2014, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“concesión administrativa de Gestión de Servicio Público municipal de la ocupación temporal de las vías públicas del término municipal de Castellón para el estacionamiento de vehículos bajo control horario”*, este tribunal, en sesión de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 14 de septiembre de 2013, se publicó, en el Boletín oficial de Castellón de la Plana, el anuncio de la licitación para la concesión administrativa de la ocupación temporal de las vías públicas del término municipal de Castellón de la Plana, para el estacionamiento de vehículos bajo control horario.

A la citada licitación se presentaron las siguientes empresas; JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ, S.A (JUJOSA), SABA APARCAMIENTOS S.A, ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS S.A.U, DORNIER S.A y APARCAMIENTOS URBANOS DE SEVILLA S.A (AUSSA).

Segundo. La Mesa de contratación se reunió el 8 de octubre de 2013, y procedió a la apertura de la documentación contenida en el sobre A de las licitadoras, admitiéndose toda la documentación presentada.

Tercero. El 15 de octubre de 2013, la Mesa de contratación procede a la apertura de la documentación contenida en los sobres B de los licitadores, acordándose remitir esta documentación para su estudio y valoración.



Cuarto. El 3 de diciembre de 2013, se reúne nuevamente la Mesa de contratación a fin de proceder dar cuenta de la puntuación obtenida por cada una de las licitadoras en la documentación técnica. A continuación, se procede a la apertura del sobre C de las licitadoras con sus respectivas ofertas económicas, consistentes en un porcentaje al alza sobre los cánones mínimos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y un canon en euros respecto de cada una de las zonas establecidas en los mismos pliegos, esto es Zona A, Zona B (mañana 5 horas) y Zona B (tarde 3 horas), remitiéndose la documentación para su estudio y valoración.

Quinto. El día 31 de enero de 2014, se reúne nuevamente la Mesa de contratación, para dar cuenta del escrito presentado por AUSSA, solicitando la exclusión de la empresa de JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A, al incluir un porcentaje al alza que no se corresponde con los cánones presentados. Se da cuenta también del escrito presentado por la empresa DORNIER S.A, solicitando la exclusión de la empresa JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A, por alza temeraria, añadiendo otro motivo que no tiene incidencia en este recurso. A la vista de ello, la Mesa de contratación acuerda solicitar a la empresa JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A, la correspondiente clarificación de su oferta.

Sexto. Con fecha 14 de febrero de 2014, se reúne la Mesa de contratación, donde, en síntesis se da cuenta de escrito solicitando a JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A la aclaración indicada y del escrito clarificando su oferta por parte de esa entidad. También se da cuenta del informe del Jefe de Sección de Movilidad Urbana. Adoptándose los siguientes acuerdos, no excluir a la entidad JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A, y dar acceso a la entidad DORNIER S.A, al expediente.

Séptimo. En esa misma reunión se procede a dar lectura del informe de valoración de todas las ofertas presentadas, proponiendo la adjudicación a favor de la empresa de JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A, de conformidad con la propuesta técnica, aceptándose también las mejoras realizadas por la licitadora propuesta. Esta adjudicación se realiza por el órgano de contratación con fecha 21 de marzo de 2014. La adjudicación se comunica a los demás licitadores, por medio de escrito de fecha 31 de marzo de 2014.

Octavo. Con fecha 4 de abril de 2014, AUSSA presenta su recurso contra la adjudicación acordada por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana, recurso que tiene entrada en este



Tribunal el 11 del mismo mes y año. Con fecha 29 de abril de 2014, DORNIER S.A, presenta su escrito de alegaciones al presente recurso, en el que solicita la exclusión de JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A; y la estimación parcial del recurso presentado por AUSSA, haciendo también alegaciones para que su oferta no sea excluida. Con fechas de 25 y 29 de abril de 2014, el órgano de contratación presenta sus alegaciones técnicas y jurídicas, respectivamente.

Noveno. Con fecha 25 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente contractual, al amparo de lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP, y así, según lo establecido en el artículo 47.4 de la misma norma, se levantará esta suspensión con la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Generalitat y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. El recurso se interpone contra la adjudicación del contrato que se cita en los antecedentes anteriores, dentro del plazo legalmente establecido para ello, y por quien está legitimada para su interposición al ser una entidad mercantil que ha participado en el procedimiento en el que se dicta el acto que se impugna, siendo representada esa entidad en el presente recurso, por persona apoderada de forma suficiente para esa actuación.

Tercero. Sin perjuicio de lo anterior, y también en orden a la admisibilidad del recurso, la primera cuestión que debe ser analizada por este Tribunal, es la de la concurrencia o no de los requisitos establecidos por el artículo 40 de la LCSP, y particularmente, el requisito de la cuantía a que se refiere el número, en su letra c), relativo al requisito cuantitativo mínimo, respecto de los contratos de gestión de servicios público, en el que establece, como umbral a los efectos de este recurso, el que el presupuesto de gastos, excluido el IVA, sea superior a



500.000 euros, añadiendo el requisito temporal de que el plazo de duración sea superior a 5 años.

Pues bien, encontrándonos en presencia de un contrato de gestión de un servicio público (vid. cláusula 1 del PCAP), procede analizar la concurrencia de los dos elementos a que hemos hecho expresa referencia en el párrafo anterior. Respecto de la cuantía del presupuesto de gastos, el recurrente, pone de manifiesto el cumplimiento de este requisito, basándose en que en el apartado iv del punto a relativo a los “costes”, de la cláusula 3 “viabilidad económico-financiera”, del proyecto de explotación de la concesión, establece como costes de primera instalación, sumados todos los conceptos que se incluyen como tales, una cantidad de 663.710 euros, cantidad, por tanto superior al umbral detallado antes. Por otro lado, añade el recurrente que el requisito temporal también se cumple, desde el momento de que se prevé como plazo de la concesión, un tiempo máximo de 10 años. Respecto de estas cuantías, debemos manifestar nuestra conformidad con las alegaciones realizados por el recurrente, toda vez que tales gastos, a que se refiere el artículo 40 de la LCSP, como gastos de primer establecimiento, pueden considerarse, a la luz de la recta interpretación de los documentos contractuales, los que aparecen, en el proyecto de explotación, bajo la rúbrica indicada, de “costes de primera instalación”, y que se fijan en la cuantía indicada, que sería por tanto superior al umbral antes citado como cuantía mínima para permitir la interposición del presente recurso.

Debemos, por todo ello, y partiendo del principio general *pro actione*, que como manifestación de la tutela judicial efectiva consagrada en nuestra Constitución, preside la interpretación de toda causa de inadmisibilidad de los recursos, admitir la posibilidad de interponer el recurso que ahora nos ocupa, en el presente caso.

Cuarto. Entrando en el fondo del recurso que se plantea, la cuestión que se somete a este tribunal, en el presente recurso, es la relativa a si procede o no la exclusión de la oferta económica presentada por el adjudicatario del contrato, JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ, S.A, por comportar un error material e inconsistencia que la hacen inviable. Entiende, en este sentido la recurrente, que, de conformidad con la cláusula 11ª del PCAP, “*La cláusula 11ª “Criterios de Valoración de las Ofertas” en el punto de criterios valorables mediante la mera aplicación de fórmulas establece:*

Oferta Económica: hasta un máximo de 50 puntos:



El licitador deberá presentar en su oferta un CANON ANUAL para cada tipo de plaza que se abonará al Ayuntamiento en la forma prevista en el presente pliego. Dicho canon será el resultado de aplicar, en su caso, un porcentaje (%) único al ALZA sobre el canon mínimo por plaza indicado en el PPT.

La oferta económica de la empresa JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A., “ofrece un porcentaje único de ALZA de 551,56% respecto de los cánones mínimos anuales por plaza, resultando los siguientes:

Canon por plaza ZONA A 980,90 €

Canon por plaza ZONA B (mañana 5 horas) 386,91 €

Canon por plaza ZONA B (tarde 3 horas) 121,45 €

El canon mínimo anual por plaza del PPT es:

Canon por plaza ZONA A 177,84 €

Canon por plaza ZONA B (mañana 5 horas) 70,51 €

Canon por plaza ZONA B (tarde 3 horas) 22,02 €

Si hacemos el cálculo del porcentaje de alza que supone 980,90 euros de canon ofrecido sobre el canon mínimo, resulta 451,56%, no 551,56% que recogía en su oferta Juan José Sánchez López”.

Sobre esta Cláusula y planteamiento, señala el recurrente, que la oferta económica presentada por JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A, es incorrecta puesto que si se le aplicara el porcentaje al alza sobre el canon mínimo que la misma oferta establece, daría unos resultados de 1.158,74 euros para la ZONA A; 459,42 euros, para la ZONA B (mañana 5 horas); 143,47 euros, para la ZONA B (tarde 3 horas), añade también que este planteamiento se puso de manifiesto ante la Mesa de contratación alegando el correspondiente error invalidante de la oferta económica, alegación que fue desestimada mediante el correspondiente informe económico presentado por la empresa adjudicataria en el que se hace una interpretación del



canon ofertado, que es diferente a la recogida en los pliegos y diferente también a la ofertada por el resto de los licitadores.

Se alega también por el recurrente que ello es contrario a la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 064/2012, por vulnerar el principio de igualdad de trato para todos los licitadores. Añade en su alegación que la interpretación realizada por la Mesa de contratación no es, en definitiva, la correcta y la que resulta del correspondiente Pliego de Cláusulas.

Por su parte, el órgano de contratación, que emite un doble informe jurídico y técnico, en el primero de ellos considera que la Mesa de contratación, a la vista del modelo de proposición económica que figura en el Pliego de Cláusulas Administrativas y que fue presentado por el adjudicatario, procedió a requerir a éste a fin de que clarificase los términos de su oferta ante la posible discrepancia existente entre el porcentaje al alza, por dicho licitador presentado, y los cánones ofertados, en relación los cánones mínimos anuales que fija el Pliego.

Ante ese requerimiento efectuado con fecha 6 de febrero de 2014, el licitador JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ S.A, manifiesta la inexistencia de discrepancia alguna, puesto que considera que el porcentaje al alza ofertado por él, es correcto, en términos absolutos, suponiendo un 551,56%, y un 451,56% sobre los cánones establecidos como mínimos, o porcentaje relativo, pero que de una u otra forma, con independencia del cálculo de ese porcentaje, el canon ofertado por plaza es el que consta expresamente en su oferta, sin que exista modificación de la misma.

El técnico municipal, en fecha de 10 de febrero de 2014, considerando que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no establecía en su contenido, si el valor porcentual a que se hacía referencia era absoluto o relativo, informa favorablemente la oferta y utiliza los valores relativos para valorar la misma de forma homogénea con el resto de los licitadores. Ante estas circunstancias el informe elaborado para su unión al recurso presentado considera que fue correcta la actuación de la Mesa de contratación, puesto que la oferta impugnada no se encontraba en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. En esta línea y siguiendo los criterios marcados por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en sus resoluciones 020 y 064/2012, siguiendo un criterio



flexible y favoreciendo el principio de concurrencia, solicitó a la licitadora la clarificación de la oferta presentada aceptándose sus aclaraciones en tanto que quedaban claramente identificados los valores económicos determinantes de esa oferta económica.

Quinto. La primera cuestión fundamental que se plantea en el presente recurso, y que debe ser examinada por este Tribunal, es la de determinar la correcta interpretación que debe atribuirse a la Cláusula 11ª.- relativa a los “*Criterios de Valoración de las Ofertas*” y cuyo tenor literal, en lo que a la oferta económica se refiere, es el siguiente:

“Oferta Económica: hasta un máximo de 50 puntos.

El licitador deberá presentar en su oferta un CANON ANUAL para cada tipo de plaza que se abonará al Ayuntamiento en la forma prevista en el presente pliego. Dicho canon será el resultado de aplicar, en su caso, un porcentaje (%) único de ALZA sobre el canon mínimo por plaza indicado en el PPT.

La oferta con mayor canon obtendrá 50 puntos y las restantes ofertas, proporcionalmente a ésta. Las ofertas no justificadas mediante el estudio económico exigido en el presente pliego podrán entenderse como temerarias y podrán rechazarse. El estudio económico se aceptará como aclaración en el supuesto que la oferta resultara temeraria. Se entenderá como temeraria aquella oferta cuyo canon supere en 100 puntos porcentuales la media del porcentaje de incremento de canon de las ofertas presentadas. El técnico responsable del contrato podrá solicitar cuantas aclaraciones estime oportunas referentes a la clarificación del estudio económico.”

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si es correcta la interpretación realizada por el licitador que posteriormente se convierte en adjudicatario, JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ, S.A., cuya exclusión se pretende por el recurrente en el presente procedimiento. Dos son las interpretaciones que, respecto de la cláusula que hemos transcrito antes, se realizan, una primera, defiende que, el porcentaje del alza debe computarse descontando los precios mínimos incorporados al Pliego de Cláusulas, de tal manera que el porcentaje se debe calcular, tan solo, sobre la diferencia que va desde el mínimo plasmado en el pliego hasta el importe ofertado por el licitador, postura ésta que es la defendida por el licitador recurrente, mientras que el adjudicatario, lo que defiende, sin negar esta posibilidad, es que el pliego en cuestión,



no impide computar el porcentaje sobre el total de la oferta que se hace por cada licitador, es decir sin tener en cuenta la diferencia que va desde el valor establecido por la Administración en el Pliego, sino que cabe valorar el total que va desde cero hasta la oferta, y sobre ese valor total, decíamos, calcular el porcentaje correspondiente. En este caso se puede hablar del porcentaje absoluto, el que va desde cero hasta la cifra ofertada y, el otro supuesto, es el que se denomina porcentaje relativo, puesto que se calcula sobre la diferencia, esto es, descontando la cifra establecida como mínima por la Administración convocante del concurso.

Pues bien, de una detenida lectura de la cláusula en cuestión, nada se puede concluir al respecto, puesto que nada se establece en este sentido, de forma definitivamente clara, nada señala cuál es la pauta para obtener el cálculo de ese porcentaje y a la que deba acudir para la determinación del cálculo correcto en los términos de la cláusula indicada esto es, nada se establece en orden al punto sobre el que se determina *“un porcentaje (%) único de ALZA sobre el canon mínimo por plaza indicado en el PPT”*, con esta referencia, tan solo, nada se puede establecer sobre esa forma de cálculo, puesto que en donde nada se determina con claridad, cabe entender que ese porcentaje puede ser calculado de las formas a que se refieren las partes, cualquiera de ellas, y así puede ser absoluto o relativo, es decir, descontando el mínimo establecido y calculándolo sobre la diferencia que va desde ese mínimo hasta la cifra ofertada, o calcular el porcentaje sobre la cifra global, desde cero hasta la cifra ofertada.

Ello, no es sino, tratar a todos los licitadores en términos de igualdad, y es, ni más ni menos, que aplicar en sentido estricto, el principio de igualdad de trato al que se refiere el recurrente en su escrito de recurso, puesto que siendo la cláusula del tenor indicado, nada impide que se interprete de una u otra manera, nada indica la cláusula en cuestión que exija o impida acudir a uno u otro procedimiento de cálculo del porcentaje establecido al alza, para posteriormente determinar la valoración que debe atribuirse a cada una de las ofertas. El Pliego al respecto adolece de la claridad necesaria para determinar, de forma definitiva, que una de las maneras que han sido utilizadas por los licitadores, sea la obligatoria, y la otra sea la proscrita, puesto que el pliego en cuestión nada establece al respecto, y permite, por tanto, una y otra manera de efectuar el cómputo.

Ante la alegación que realiza en el momento el recurrente ante la Mesa de contratación respecto del defecto formal en el que incurre la oferta económica del adjudicatario, la propia Mesa de contratación se dirigió al licitador con la solicitud de aclaración de la misma, en una



actuación que no podemos sino calificar como correcta, tal y como también apuntábamos en nuestra resolución ya mencionada 064/2012, en la que, en síntesis, considerábamos que la Mesa de contratación, dentro de sus funciones cuenta con la de excluir las ofertas cuando no se cumplan los requisitos establecidos en los pliegos, tal y como se ocupa de recordarnos el artículo 22 del real decreto 817/2009, de desarrollo de la Ley de contratos del Sector público, pero siempre debe actuar de manera que no limite la concurrencia, evitando así excluir a licitadores por simples cuestiones formales, respetando al mismo tiempo el principio de igualdad de trato y de transparencia en el procedimiento.

Por ello, en el presente caso, la Mesa de contratación requirió al licitador que clarificara su propuesta económica y éste en los términos en que consta en el expediente lo hizo ratificando su oferta, poniendo de manifiesto que la cláusula tantas veces repetida admitía diversas formas de calcular el porcentaje al alza y que su oferta lo hacía sobre una de las fórmulas admisibles, para señalar, por último que su oferta quedaba suficientemente clara en su concreción numérica en euros, por lo que no tenía nada que clarificar sino que se limitaba a confirmar simplemente, en todos sus extremos la oferta económica realizada. Nada se puede criticar de esta forma de actuar y, por ello, no podemos compartir el criterio del recurrente que critica tal actuación poniendo de manifiesto que nada había de interpretar la Mesa de contratación, cuando la realidad es la contraria, y la Mesa actúa, en el ejercicio de sus competencias para que los licitadores, puedan corregir, en su caso, estos errores formales y, en todo caso, clarificar sus ofertas, en un trámite en el que en ningún caso, se puede admitir una alteración sustantiva de las mismas, supuesto que como hemos visto, no se produce en el caso que nos ocupa. Por ello, y volvemos a remitirnos a la resolución indicada más arriba, no se vulnera el principio de igualdad, cuando la Mesa de contratación solicita aclaraciones a los licitadores, sobre el contenido de las ofertas presentadas, ya que esa actuación, no es sino una exigencia derivada de los principio de buena administración y proporcionalidad, aplicables, lógicamente, en este ámbito de la contratación pública.

Pero es que, además, en el presente caso, debemos traer a colación la doctrina ya consolidada por este Tribunal (por todas, nuestra Resolución 064/2012), en el sentido de que son dos los requisitos a que debe ajustarse la oferta económica de los contratos, el requisito material, en el sentido de que no se puede superar el límite establecido en el pliego de cláusulas de que se trate, y otro formal, que prevé que la oferta económica se adecúe a las exigencias formales



establecidas en el pliego, pero siempre siendo, en este aspecto formal de la oferta económica, más flexible en su consideración que respecto del límite material. En este sentido, debemos traer a colación el artículo 84 del RGLCAP, que establece que respecto del rechazo de proposiciones, que *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.”* En el presente caso, tal precepto nos permite admitir la oferta presentada por el licitador adjudicatario, por el criterio de que, como se dijo antes, nada establece la cláusula a que se refiere el pliego respecto al cálculo del porcentaje, y por tanto, ningún modelo se ha alterado por el adjudicatario. Sentado esto, podemos incluso ir más allá, y añadir que, aun cuando se hubiese establecido tal fórmula en un porcentaje relativo como pretende el licitador recurrente, ello no hubiese bastado por sí solo para excluir la oferta del licitador, toda vez que en el presente caso, el canon también queda especificado en forma numérica, es decir, en euros, de forma tal que ningún error permite albergar respecto de la claridad y certeza de la oferta del licitador que la hace. Efectivamente, el licitador, en su oferta económica, determina, por un lado, el porcentaje al alza en los términos establecidos, y por otro lado, establece ese porcentaje en una cifra en euros concreta y determinada que concreta en su propia oferta económica. Este dato, además de constar en el expediente administrativo, es expuesto en toda su extensión por el propio recurrente que concreta las cifras establecidas en la oferta económica del licitador adjudicatario, que las expresa en concreto en una cantidad en euros cierta y determinada y aparte del porcentaje que ha establecido también en la propia oferta.

Con ello queda claro que la oferta económica presentada por el licitador, que es luego adjudicatario, no presenta circunstancia o defecto alguno que determine su exclusión tal y como pretende el recurrente, por lo que debemos desestimar en este aspecto el recurso interpuesto por el licitador “APARCAMIENTOS URBANOS DE SEVILLA S.A”. En el presente caso, ningún defecto se puede declarar de la oferta económica presentada por el adjudicatario, pues esta está perfectamente adecuada a las exigencias del pliego, a lo que debemos añadir que ningún defecto padecen los demás licitadores en este caso en el que, como se ve con



claridad meridiana, tanto la propia Administración contratante como el conjunto de los licitadores mencionados, puede conocer sin ambages, la realidad y el contenido de la oferta económica a que aludimos.

Desestimamos, como decíamos antes, este motivo en el que el recurrente solicita la exclusión del adjudicatario, por error material e inconsistencia que la hacen inviable, según textualmente apunta el recurrente en su escrito y ello, toda vez que la oferta queda, tal y como hemos justificado en este fundamento clara en sus aspectos económicos sin que quepa apreciar error o inconsistencia alguna al respecto.

Sexto. Alega el mismo recurrente, a continuación del fundamento de exclusión anterior, otro nuevo, por el que pretende que se excluya al recurrente al incurrir su oferta en temeridad, según lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas. Efectivamente, la cláusula ya transcrita antes, al respecto de las ofertas incursas en temeridad, señala de forma expresa que *“las ofertas no justificadas mediante el estudio económico exigido en el presente pliego podrán entenderse como temerarias y podrán rechazarse. El estudio económico se aceptará como aclaración en el supuesto que la oferta resultara temeraria. Se entenderá como temeraria aquella oferta cuyo canon supere en 100 puntos porcentuales la media del porcentaje de incremento de canon de las ofertas presentadas. El técnico responsable del contrato podrá solicitar cuantas aclaraciones estime oportunas referentes a la clarificación del estudio económico.”* Señala, e este respecto, el recurrente, que siendo la oferta del licitador adjudicatario superior en más de 100 puntos porcentuales de la media de las ofertas presentadas, debió considerarse como temeraria, la citada oferta económica, sin que el estudio económico presentado por el citado licitador, cumpla los requisitos mínimos establecidos en la cláusula décima que exige que el estudio económico financiero justifique los cánones ofertados con un máximo detalle de los ocho últimos años de duración del contrato.

Utiliza el recurrente para fundamentar esta alegación un conjunto de consideraciones, dos concretamente, relativas, la primera, a la estimación de ingresos y la segunda a la estimación de costes. Respecto de la estimación de ingresos viene a señalar, en síntesis, que ésta tal y como resulta realizada por el adjudicatario, es imposible de cumplir y, además, la empresa JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ, S.A., no aporta documentación acreditativa alguna que permita soportar tal estimación.



Por su parte, el recurrente pone de manifiesto que se han realizado estudios y conteos con medios propios y ajenos que ponen de manifiesto que los efectuados por el adjudicatario reflejan, a su juicio, con claridad falta de experiencia en la gestión del servicio de estacionamiento regulado.

En lo que respecta a la estimación de costes, señala el recurrente que tampoco los recogidos por el adjudicatario en su estudio económico son reales y señala al respecto que la Cláusula 22ª del PCAP especifica que *“con el fin de mantener la estabilidad de los trabajadores/as en el empleo, la entidad adjudicataria se subrogará en todos los derechos y obligaciones de los trabajadores/as de la anterior empresa adjudicataria que se relaciona en el Anexo II del PPT.*

La nueva empresa adjudicataria deberá respetar a los trabajadores/as, todos los derechos laborales que tuviesen reconocidos la anterior adjudicataria, tales como categoría, salario, jornada, horario, antigüedad, etc....”

Esta cuestión, entiende el recurrente que no se respeta el apartado 3.a) i. costes de personal del proyecto de explotación en relación con estos costes de personal en los que tendrá que subrogarse el adjudicatario y, a estos efectos, acompaña una tabla de la que deduce la inviabilidad de la oferta económica presentada por JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ, S.A. y añadiendo que desde ese punto de vista, desde el análisis de la oferta económica presentada por el adjudicatario se van acumulando unas importantes pérdidas año a año.

Añade que todo ello permite concluir el incumplimiento por parte del licitador adjudicatario de las obligaciones derivadas de los pliegos del contrato por lo que debe ser excluida al no poder garantizar el abono del canon ofertado.

Como nueva alegación, el recurrente hace dos referencias más relativas a irregularidades cometidas por la oferta del licitador adjudicatario y que se corresponden con lo que, a su juicio, son también errores de puntuación al valorarse con la máxima puntuación, en primer lugar, el parquímetro ofertado marca Stelio Parkeon, desde el momento en que el mismo ya no se fabrica, siendo imposible su adquisición, y habiendo ofertado el recurrente uno de gama notablemente superior.

Considera igualmente errónea la contradicción en la que, a su juicio, incurre el adjudicatario cuando aporta como mejora tres controladores más durante la vigencia del contrato, para



posteriormente rebajar el coste de personal, precisamente, en el importe que corresponde a tres controladores.

Para finalizar, el recurrente considera también que procede la exclusión de la otra oferta que se encuentra situada por encima de la suya y por detrás de la que corresponde al adjudicatario, es la oferta presentada por DORNIER, S.A. Considera que esta oferta incumple también, en los mismos términos analizados respecto de la oferta del licitador adjudicatario señaladas anteriormente y considera, además, que debería ser excluida por ser temeraria y presentar un estudio económico en el que tampoco se cumplen las exigencias previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Califica también de irrisorio que el parquímetro ofertado se valore en 2.500 euros, al considerar que no existen en el mercado parquímetros de este importe, añadiendo que lo que resulta esencial para entender inviable esta oferta, es que el documento que se presenta como estudio económico no incluye el importe de las amortizaciones correspondientes, tal y como trata de acreditar con una tabla que acompaña al recurrente a continuación de esta alegación.

Concluye señalando que la oferta temeraria presentada por DORNIER, S.A. no puede garantizar la viabilidad económica del contrato y debe ser también excluida al tratarse de una oferta temeraria que no puede ser cumplida. Como conclusión de las exclusiones que pretende, considera que el acuerdo de adjudicación adoptado por el órgano de contratación es el que debe ser anulado, acordándose la adjudicación del contrato a su favor al presentarse, por ese recurrente, la oferta económicamente más ventajosa.

Séptimo. Pues bien, nos encontramos en presencia de un recurso en el que esta segunda alegación, a juicio de este Tribunal, expone al amparo de las previsiones técnicas del Pliego, su disconformidad con las valoraciones efectuadas por la Administración contratante, considerando que las dos ofertas que resultan puntuadas por encima de la suya propia, debieron ser definitivamente excluidas, por temerarias, resultando, en definitiva, adjudicado el concurso a favor de la única oferta económica que resultaba admisible, entre las tres primeras, dentro del concurso, esto es, la correspondiente a la entidad APARCAMIENTOS URBANOS DE SEVILLA, S.A. sin que se realicen, en absoluto, en el escrito de su recurso, otras alegaciones respecto de las demás empresas que se presentaron al concurso como ocurre con ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. y SABA APARCAMIENTOS, S.A., por lo que



resulta clara esa intencionalidad del recurrente de excluir tan solo al licitador adjudicatario y al situado en segundo lugar, a fin de resultar, en consecuencia, único adjudicatario del contrato.

Como podemos observar, nos encontramos en presencia de una sustantiva alegación, profusa en su contenido, de naturaleza eminentemente técnica, por lo que nos vemos obligados, como en otras ocasiones, a traer a colación la doctrina de este Tribunal, expuesta entre otras en la resolución 315/2014, en la que invocamos la copiosa jurisprudencia, verdaderamente consolidada, que señala que la Administración a la hora de valorar las ofertas presentadas debe contar con un cierto margen de discrecionalidad técnica en orden a determinar, precisamente, cuál es la oferta que resulta más ventajosa, y así, por todas, podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2000 (RJ 6022) y la sentencia de 23 de junio, también de 2000 (RJ 6024). Ello, lógicamente, sin perjuicio de que siempre cabe la valoración por los órganos jurisdiccionales de la actuación administrativa, en orden a determinar si la valoración resulta arbitraria, esto es, si entra o no dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa (también por todas, las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2000 y 4 de junio de 2002, RJ 7428 y RJ 7927, respectivamente).

Particularmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2000, se refiere expresamente a que la normativa en materia de contratación administrativa, atribuye precisamente a la Administración, la facultad de precisar en los pliegos los criterios de adjudicación y luego, tras la apertura de la documentación y de las proposiciones presentadas por los licitadores, y tras elaborar los informes pertinentes, de naturaleza técnica, cuenta con la facultad de adjudicar, a la oferta más ventajosa, el contrato de que se trate y señala de forma expresa, tal y como recogíamos textualmente en nuestra resolución citada antes, que *“Ahora bien, lo que resulta indudable es que el control judicial del ejercicio de la facultad de que se trata ha de utilizar necesaria y exclusivamente criterios o parámetros jurídicos que afectan a los elementos reglados de competencia y procedimiento, a la observancia por la resolución del concurso de los criterios establecidos en el pliego de condiciones que le rigen, y, la propia desviación de poder. Y no es posible que el tribunal, al margen de dichos elementos de control de la potestad administrativa, o del de los conceptos jurídicos indeterminados señale, con base en un criterio propio, la proposición “más ventajosa” o más útil para el servicio.*

Conforme a dicha técnica de los conceptos jurídicos, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado “halo o zona de incertidumbre”, en relación con el cual -sin



hacer, por supuesto, aplicación de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar siquiera la doctrina que otorgaba a la Administración el “beneficio de la duda” en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso- sí resulta necesario, para rectificar la apreciación que de aquél haga la Administración, acreditar que ésta ha obrado con arbitrariedad o no razonabilidad, si se trata de conceptos que implican la utilización de criterios valorativos, como ocurre, de manera característica, con la proposición “más ventajosa” o “más conveniente” (Cfr. STS 25 mayo 1998)”.

Octavo. No resulta necesario, desde el punto de vista de lo anteriormente señalado, entrar en profundidad en el conjunto de alegaciones técnicas realizadas por la parte recurrente sino que basta, a nuestro juicio, un breve análisis del informe técnico que se aporta al expediente administrativo por la Administración contratante el cual pone, claramente de manifiesto, que no se ha incurrido en ningún error material y mucho menos en arbitrariedad de ningún tipo a la hora de hacer las valoraciones obligadas de cada uno de los licitadores.

Tenemos que señalar por delante que, de conformidad con la Cláusula 11ª del contrato, las ofertas temerarias, definidas precisamente por ese porcentaje de baja al que hemos aludido antes, presentaban la justificación de esta circunstancia directamente, a través del correspondiente estudio económico que se acompañaba, o bien mediante la presentación de las aclaraciones que se estimasen oportunas a solicitud del técnico responsable. En el caso que nos ocupa, respecto de la valoración técnica presentada por cada uno de los licitadores, al técnico responsable le ha bastado el informe acompañado por éstos, para llegar a una conclusión única y determinante de la admisión de todas las ofertas presentadas.

En síntesis, se indica en el informe presentado por el ingeniero municipal, Jefe de la Sección de Movilidad Urbana, que es quien lo realiza, que, respecto de la solicitud de exclusión del licitador adjudicatario, JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ, S.A., por presentar una oferta temeraria, en relación con la estimación de ingresos, tal y como la divide el recurrente, considera que se han tenido en cuenta datos reales de un día aleatorio normal en cuanto ocupación, en un mes llano. El adjudicatario, y así lo informa el técnico competente, presentó a tales efectos imágenes reales de ocupaciones y disponibilidad de plazas por calles de las distintas zonas a que se refiere el concurso, estimando la correspondiente ocupación media. Añade también dicho técnico, que el sistema de conteo ha sido también empleado por la empresa recurrente

(AUSSA) y por la empresa DORNIER, S.A., sin que tampoco, sea cierta la falta de experiencia alegada por el recurrente, a juicio del técnico municipal, en la gestión de este servicio, y ello, toda vez que el adjudicatario, tal y como conoce el mismo firmante del informe, explota un servicio en Castellón de la Plana y pone de manifiesto el conocimiento de su gestión en la documentación aportada.

Respecto de la estimación de costes de personal, se indica en el informe que se tomaron en consideración las afirmaciones hechas por el adjudicatario sin contradicción alguna, en el sentido de respetarse plenamente el Pliego y el Convenio laboral. Añade igualmente el técnico municipal, que será el Ayuntamiento contratante el que velará por el estricto cumplimiento de la citada norma paccionada.

En relación con los parquímetros ofertados y que son abiertamente criticados por el recurrente, tanto en lo que se refiere al presentado por la empresa adjudicataria como al presentado por la empresa situada en segundo lugar, se indica, por el técnico en el reiterado informe, que estos modelos han sido aportados en la oferta con la posibilidad de que sean sustituidos por otros de características similares, cuando el Ayuntamiento lo considere conveniente. Añade, además, el informante que en la oferta técnica se describen pormenorizadamente los correspondientes modelos y se ofertan las garantías correspondientes como para constatar la perfecta posibilidad del cumplimiento del contrato.

Se pone de manifiesto también, en este informe técnico y en orden a la alegación, unilateralmente presentada por el recurrente, en el sentido de que el parquímetro ofertado por él, es de calidad superior a los demás, que para la valoración correspondiente se han utilizado los criterios establecidos de forma expresa, por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ratificando íntegramente el contenido del informe realizado en la fase correspondiente del procedimiento de contratación y, añadiendo, que las valoraciones han tenido en consideración las características establecidas por el Pliego de Prescripciones Técnicas, y el modelo que mejor se adecuaba a las necesidades de la Administración, con independencia de que el recurrente pueda considerar que el ofertado por él es de gama superior.

Entra también el informe técnico en la exclusión que se solicita por el recurrente, respecto de la empresa situada en segundo lugar, para llegar también a una conclusión contraria a esa



pretensión, al entender que el estudio económico-financiero presentado por DORNIER, S.A. se encuentra plenamente justificado. Concluye el citado informe técnico, señalando que lo que no cabe es considerar que las ofertas presentadas cuando coinciden en sus datos con los que corresponden a la recurrente, son correctas, y sucede precisamente lo contrario, cuando los datos son distintos a los del recurrente. Ello no es sino una consideración individual e interesada y que en absoluto se ajusta a las exigencias objetivas y técnicas establecidas en los Pliegos del contrato a que se refiere el presente recurso.

Todo lo anterior no hace sino recoger de forma sucinta y siguiendo los criterios que hemos expuesto inicialmente, tanto las alegaciones del recurrente como las justificaciones de la Administración contratante y lo que podemos señalar hasta aquí es que, estas últimas, en absoluto incurren o ponen de manifiesto una actuación incurra en temeridad o defectuosa motivación, durante el procedimiento, por lo que en absoluto podemos considerar como atendibles las alegaciones planteadas, en cuanto a este aspecto puramente técnico, por el recurrente en el recurso que estamos analizando.

Por otro lado, para terminar, dentro de este contexto, consideramos oportuno hacer también una referencia expresa a que todas las alegaciones que se efectúan por APARCAMIENTOS URBANOS DE SEVILLA, S.A., no dejan de ser una serie de declaraciones unilaterales vacías de toda prueba o de todo informe técnico que las confirme, cuando se trata precisamente de cuestiones técnicas en las que, a juicio de este Tribunal, no basta con criticar las valoraciones efectuadas por la Administración sino que, en justa correspondencia con los informes técnicos aportados por la Administración contratante, tales alegaciones de naturaleza técnica, deben ir acompañados de un principio de prueba que permita su verificación, análisis y comprobación. A ello se refiere expresamente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 cuando analiza que existen dos consideraciones técnicas contrapuestas y mantenidas por las partes en el recurso y señala, textualmente que *“a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento “ad hoc” del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte”*.



Por lo tanto, este tribunal concluye señalando que no cabe admitir las alegaciones efectuadas desde este punto de vista estrictamente técnico por la recurrente en orden a la exclusión del concurso convocado tanto de la licitadora que ha resultado, en definitiva, como adjudicataria como de la que se situó en segundo lugar, al no advertirse ninguna arbitrariedad o error determinante de proceder a la anulación del acuerdo de adjudicación que consideramos, por todo lo anteriormente expuesto, como correctamente motivado y adecuado a derecho en su contenido.

Procede, por lo tanto, desestimar la alegación efectuada en segundo lugar por la empresa recurrente APARCAMIENTOS URBANOS DE SEVILLA, S.A. en orden a excluir del concurso a las empresas JUAN JOSÉ SÁNCHEZ LÓPEZ, S.A. y DORNIER, S.A., por los motivos que se alegan en el escrito del recurso.

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. ^a E.T.G, en nombre y representación de la mercantil APARCAMIENTOS URBANOS DE SEVILLA, S.A., contra la resolución adoptada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, de fecha 21 de marzo de 2014, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“concesión administrativa de Gestión de Servicio Público municipal de la ocupación temporal de las vías públicas del término municipal de Castellón para el estacionamiento de vehículos bajo control horario”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, y de acuerdo con el artículo 47.4 del mismo TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición de los recursos acumulados por lo que no procede la imposición de costas 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 la Comunidad Valenciana, 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.