



Recurso nº 37/2015 C.Valenciana 5/2015

Resolución nº 168/2015

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. A.J.T., actuando en nombre y representación de DORNIER S.A, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benidorm de 22 de diciembre de 2014, publicado en el Diario Oficial de la Provincia de Alicante, nº 249, de fecha 30 de diciembre de 2014, por el que se acuerda convocar la licitación del contrato para la *“Gestión del servicio público de regulación del estacionamiento en vías públicas y de retirada, inmovilización y depósito en el término municipal de Benidorm”* mediante la modalidad de concesión por procedimiento abierto y expediente ordinario, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en la reunión del pleno del Ayuntamiento de Benidorm de 22 de diciembre de 2014 se acordó convocar la licitación del contrato para la *“Gestión del servicio público de regulación del estacionamiento en vías públicas y de retirada, inmovilización y depósito en el término municipal de Benidorm”* mediante la modalidad de concesión por procedimiento abierto y expediente ordinario.

El mencionado acuerdo fue publicado en el Diario Oficial de la Provincia de Alicante, nº 249, de fecha 30 de diciembre de 2014.

Segundo. Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (en adelante, TRLCSP), en el plazo conferido al efecto, DORNIER S.A. anunció ante el citado Organismo la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Que DORNIER S.A. ha interpuesto el día 14 de enero de 2015 recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas que rigen la licitación referenciada ut supra.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, trámite que ha sido evacuado por SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A.U-AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN S.A.

Quinto. El 26 de enero la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, defiriendo su levantamiento a la resolución del recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Argumentos de las partes

1. De la recurrente, DORNIER S.A.

- Sobre la admisibilidad del recurso.

La recurrente pone, en primer lugar, de relieve que ni en el anuncio de licitación ni en los pliegos de cláusulas particulares se concede la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación sino que simplemente se advierte de la disposición del recurso de reposición potestativo previo a la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A este respecto considera que por la aplicación del art 40.1.c) en relación con el 40.2.c) TRLCSP debería permitirse este recursos porque, en su opinión, el presupuesto de gastos de primer establecimiento excedería de 500.000 €

A este respecto afirma que *“los pliegos guardan el más absoluto silencio sobre el coste de la inversión”* y cita varias resoluciones de este Tribunal (43/2012 y 406/2014) para sostener que dicha cuantía debe contener el coste real de la inversión necesaria, con

independencia de que deba hacerle al inicio o durante el transcurso de la ejecución del contrato.

Denuncia que si bien en los pliegos no se hace ninguna mención sobre cuál deba considerarse coste de los gastos de primer establecimiento, en su contenido se exige la realización de ciertas inversiones que excederían al umbral legal que permite acceder a este recurso, según el siguiente detalle:

90 expendedores de tickets a 6.325 € unidad.

16 Uniformes de los controladores.

16 Terminales de controladores.

4 vehículos grúa.

10 inmovilizadores de motocicletas a 2500 € unidad.

20 inmovilizadores de coches a 4.600 € unidad.

10 inmovilizadores de autobuses y camiones a 5.500 € unidad.

- Sobre el contenido de los pliegos.

Resumidamente, la recurrente señala que si bien el 65% de la puntuación de los licitadores depende de fórmulas matemáticas, estima que el modo en que se atribuyen los puntos hace que el resultado dependa en exclusiva de los criterios subjetivos no valorables mediante fórmulas matemáticas (calidad del servicio).

En concreto, los pliegos atribuyen el máximo de puntos a las ofertas que lleguen al canon máximo de 500.000 €, que considera que van a ofrecer todos los licitadores. Por ello lo relevante serán los criterios subjetivos, para cuya valoración los pliegos no establecen una comisión técnicas con las suficientes garantías de imparcialidad.

Cita, como preceptos presuntamente infringidos los arts. 1 y 150.2 TRLCSP.

2. De la Administración

La Administración aporta dos informes técnicos en respuesta al escrito de recurso.

- Sobre la inadmisibilidad.

En el primero de ellos justifica detalladamente cómo se ha calculado el presupuesto de los gastos de primer establecimiento, que ascienden a 197.460 €, siendo incierta la afirmación de la recurrente referida a la falta de mención y estudio al respecto en los Pliegos.

Sólo se requieren 28 expendedores, cuyo coste unitario se estima en 4.508 € sin IVA, de manera que el coste global estimado asciende a 126.246 €. Durante los cinco primeros años se puede actuar con los parquímetros preexistentes.

Las grúas no se exigen para uso exclusivo de este servicio y pueden ser objeto de alquiler o renting, por lo que constituyen un gasto de explotación.

Los gastos de inmovilizadores ya figuran evaluados en el estudio de presupuesto de gastos de primer establecimiento.

- Sobre el fondo.

La licitación viene originada por el incumplimiento culpable del adjudicatario anterior, que no pudo cumplir con la oferta que realizó. Para evitar este problema se ha efectuado un estudio económico, estableciendo los rangos de canon que pueden ofertar los licitadores dentro de las cantidades que permiten que el contrato pueda cumplirse. El resultado arroja que el rango puede oscilar entre un mínimo de 150.000€ y un máximo de 500.000 €, teniendo en cuenta que las ofertas más probables se encontrarán en el centro de la tabla. Sugiere que la finalidad de este recurso es únicamente la de retrasar la nueva adjudicación en beneficio de la empresa adjudicataria actual incumplidora, cuyo contrato ha sido resuelto y que sufre diversos embargos por parte de la Agencia Tributaria.

3. De otros licitadores

Ha presentado alegaciones SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. (SICE) y AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN S.A (SICE-AUPLASA).

Pone de relieve que la actual licitación fue provocada por el incumplimiento culpable del anterior adjudicatario, que ha generado graves perjuicios para el interés general.

Recuerda que la actual contratación respeta el contenido de la anterior resolución 780/2014, de 24 de octubre de 2014, de este Tribunal, que concluía en la necesidad de separar las prestaciones complejas que integraban la anterior licitación convocada.

Trata las dos cuestiones que se suscitan en el recurso:

- Sobre la admisibilidad.

Enfatiza que en esta licitación, a diferencia de lo que ocurría en la anterior, el Ayuntamiento sí ha recogido en los Pliegos de Prescripciones Técnicas los gastos de primer establecimiento necesarios para emprender la actividad.

La recurrente no ha recurrido el contenido de los Pliegos de Prescripciones técnicas, por lo que ha de entenderse que no procede la admisión del recurso, dada la discrecionalidad técnica que incumbe a la Administración que no ha sido impugnada por el demandante.

Asimismo hace notar que los datos de cálculo aportados por el recurrente difieren de los que utilizó en los recursos acumulados 699 y 702/2014. En aquellos recursos hablaba de los siguientes costes de primer establecimiento:

50 expendedores de tickets con coste entre 290.000 y 316.000 € (no 90).

Equipamiento de 13 vigilantes.

Cuatro grúas y equipo de arrastre con coste entre 87.552 y 100.000 €.

50 cepos, cuyo coste no cuantificó.

Reacondicionamiento del depósito municipal.

Recuerda que si bien algunos Tribunales Regionales de Recursos contractuales han rechazado que el art 40.1.c) TRLCSP recoja el concepto contable estricto que corresponde a los “gastos de primer establecimiento”, concluyen que el concepto se refiere, más bien, al que recogen los arts. 126.2 y 129.3 del reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales -Decreto de 17 de julio de 1955- cuando se refieren a “las inversiones precisas para poner en funcionamiento el servicio público, excluyendo los gastos de explotación futuro y las inversiones futuras”.

Y advierte que precisamente el pliego de prescripciones técnicas, en su apartado 6.3.3 cuantifica razonadamente esos costes de inversiones, amortizaciones y financieros de primer establecimiento en 197.460 €, importe muy alejado del umbral mínimo de 500.000 €

Argumenta que los medios cedidos por el Ayuntamiento al concesionario para comenzar la prestación del servicio no pueden ser computados entre los gastos de primer establecimiento, citando la Resolución 67/2014 del Tribunal Administrativo de Contratación de la Comunidad de Madrid. Y serían cedidos inicialmente los parquímetros y las grúas, entre otros medios.

Por otra parte señala que, leyendo los términos de los pliegos de prescripciones técnicas:

- Sólo sería renovar, al cabo de 5 años, 45 parquímetros (no 90).
- En realidad el pliego sólo exige renovar 28 parquímetros (Anexo VI del estudio económico).
- El coste de 28 parquímetros ascendería a unos 82.600 € (aporta presupuesto) aunque los pliegos estiman su coste en unos 126.246 €
- Los gastos de uniformidad son coste de funcionamiento del servicio, no gastos de primer establecimiento.
- El vehículo tipo furgoneta lo valoró la recurrente en el anterior recurso en 19.980 € en vez de en 25.904 € como sostiene ahora, teniendo en cuenta que el pliego permite que se adquiriera su uso en la modalidad de “renting”, lo cual lo convierte en un gasto operativo de explotación.
- En cuanto a las grúas, no es necesario renovarlas hasta transcurridos los primeros cinco años. No se exige que sean grúas nuevas, ni que se dediquen en exclusiva a este servicio, y se puede disponer de ellas por renting o alquiler.
- En cuanto a los aparatos de inmovilización, señala que el Anexo 6 del Pliego los cuantifica en 5.654 € y la recurrente no aporta ningún justificante del valor que les asigna. Esta licitadora aporte un presupuestos por 17.285 €

Por lo tanto, el recurso sería inadmisibile por no superar el umbral legal de 500.000 € de presupuesto de gastos de primer establecimiento.

- Sobre el fondo.

En primer lugar señala que los pliegos atribuyen un 65% de la valoración a criterios evaluables aritméticamente. Por ello no es necesario un Comité de Expertos para valorar los criterios subjetivos sobre la calidad del servicio, cuyo peso sólo asciende al 35% de la calificación final global de cada oferta, conforme a lo que establecen los arts. 150.2 y 160.1 TRLCSP y el art 25 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP.

En segundo lugar señala que la recurrente parte del apriorismo de que todos los licitadores ofrecerán una canon de 500.000 €, que supera en un 233 % al canon mínimo que puede ofrecerse (150.000 €). La diferencia entre el canon mínimo y el máximo evidenciarían que la fórmula diseñada por la Administración Municipal no perjudica los intereses públicos.

Segundo. Competencia del Tribunal.

Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con el art. 41.3 TRLCSP por tratarse de un acto de un poder adjudicador, el Ayuntamiento de Benidorm (Alicante), integrado en la Comunidad Autónoma de Valencia que, con fecha 22 de marzo de 2013, suscribió un Convenio de Colaboración con el Ministerio de Hacienda, delegando en este Tribunal, las competencias de la Generalitat Valenciana para entender de este tipo de recursos contractuales.

Los pliegos son susceptibles de este recurso especial por razón de la materia de conformidad con lo que dispone el art 40 apartados 2.a) en relación al 1.b) del TRLCSP.

Sin perjuicio de lo anterior, surge la cuestión de si, conforme al artículo 40.1 c) del TRLCSP y por razón de su cuantía, este contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tanto el órgano de contratación como las empresas SICE y AUPLASA afirman que el presupuesto de gastos de primer establecimiento que debería afrontar, eventualmente, el adjudicatario del contrato, no alcanza los 500.000 € establecidos como requisito en el artículo arriba indicado y que, en consecuencia, el recurso es inadmisibile.

Por el contrario, la recurrente, aportando documentos justificativos sólo de ciertos gastos, calculan que los gastos de primer establecimiento requeridos para ejecutar el contrato, en

caso de resultar adjudicatarias del mismo, supondrían una suma netamente superior a los 500.000 €

A diferencia de lo que sucedía en los recursos acumulados 669 y 702/2014, tanto la Administración recurrida en los Pliegos de Prescripciones Técnicas como la empresa coadyuvante presentan cumplida justificación de que el presupuesto de gastos de primer establecimiento es inferior al umbral legal de admisión del recurso, tal y como se ha expuesto detalladamente con anterioridad.

Es asimismo de notar que la propia recurrente utiliza para valorar dicho presupuesto de gastos de primer establecimiento unos criterios distintos de los que utilizó en aquel recurso, de manera que altera los importes y cuantías.

Es asimismo claro que existen ciertos gastos que no integran inversiones necesarias para la prestación del contrato sino gastos de explotación.

Mientras la recurrente afirma que en los pliegos no se hace mención alguna al presupuesto de gastos de primer establecimiento, es claro que en el presente caso los Pliegos de Prescripciones Técnicas examinan con detalle los conceptos y cuantías globales de los mismos, cifrándolos en 197.460 €

Por último, resulta que la recurrente sólo declara recurrir los pliegos de cláusulas administrativas, pero omite recurrir el pliego de prescripciones técnicas.

En consecuencia, el presente recurso debe ser inadmitido por incompetencia de este Tribunal por razón de la cuantía, sin ser necesario entrar a su examen en cuanto al fondo y sin perjuicio de reconocer que ha sido interpuesto por persona jurídica legitimada para ello y dentro del tiempo y forma exigidos legalmente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación.

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.J.T., actuando en nombre y representación de DORNIER S.A., contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de

Benidorm de 22 de diciembre de 2014, publicado en el Diario Oficial de la Provincia de Alicante, nº 249, de fecha 30 de diciembre de 2014, por el que se acuerda convocar la licitación del contrato para la *“Gestión del servicio Público de Regulación del estacionamiento en Vías Públicas y de Retirada, Inmovilización y Depósito en el término municipal de Benidorm”* mediante la modalidad de concesión por procedimiento abierto y expediente ordinario.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TR-LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recursos contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 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.