

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de septiembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa JCDecaux España, S.L.U., contra los pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares y Cláusulas Administrativas Particulares, correspondientes a la licitación del contrato de “Concesión de servicios para el diseño, suministro, instalación, mantenimiento, conservación y explotación de mobiliario urbano para información cultural, municipal y de interés general, así como otros elementos en el término municipal de Móstoles”, expediente número C028/CON/2021-068 del Ayuntamiento de Móstoles, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 y 23 de julio de 2021, se publicó la convocatoria de licitación pública del contrato de concesión de servicios de referencia, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, mediante licitación electrónica por procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 16.188.250 euros, con un plazo de duración de veinte años.

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 18 de agosto de 2021, habiendo concurrido a la licitación tres empresas licitadoras, entre ellas la recurrente.

Tercero.- Con fecha 6 de agosto de 2021, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de JCDecaux España, S.L.U., (en adelante JCDecaux) interponiendo recurso contra los pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) y Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rigen la concesión de servicios de referencia, solicitando su nulidad por considerar que vulneran el artículo 99 de la LCSP y los principios de transparencia e igualdad de trato. Asimismo, solicita medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato hasta la resolución del recurso, incluyendo el plazo para la presentación de ofertas, al amparo de lo dispuesto en los artículos 49 y 56.3 de la LCSP, con el objeto de evitar los perjuicios que la continuación del procedimiento puede causar tanto a la recurrente como a otros posibles licitadores.

Cuarto.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 24 de agosto de 2021, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 adelante LCSP), solicitando que se inadmita el recurso presentado contra los pliegos que rigen la contratación, confirmándolo en todos sus términos, por entenderlo ajustado a Derecho.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida cautelarmente por acuerdo de 19 de agosto de 2021, de este Tribunal, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión. Conforme a lo dispuesto en el artículo 49.4 de la LCSP la suspensión del procedimiento acordada no afectó al plazo de presentación de proposiciones al no contar el Tribunal con el expediente administrativo ni con el preceptivo informe del órgano de contratación, y en atención al carácter excepcional que tiene en la ley la suspensión del plazo de presentación de ofertas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación de JCDecaux para la interposición del recurso, por ser una empresa interesada en participar en la licitación del contrato, cuyo objeto social la faculta para ello conforme a lo dispuesto en el artículo 2 letras e) y f) de sus Estatutos Sociales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al determinar que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de concesión de servicios con un valor estimado superior a

3.000.000 de euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.c) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- La interposición del recurso se ha efectuado el 6 de agosto de 2021, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 20 de julio de 2021.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si el objeto del contrato cumple con lo dispuesto en el artículo 99 de la LCSP.

Por ser de interés a los efectos de resolver este recurso se cita lo dispuesto en las cláusulas 1 y 15 del PCAP:

“1. OBJETO DEL CONTRATO Y NECESIDAD ADMINISTRATIVA.

El objeto del contrato al que se refiere este pliego consiste en la gestión de la concesión del servicio correspondiente con el diseño, suministro, instalación, mantenimiento, conservación y explotación de mobiliario urbano del municipio de Móstoles para información cultural, municipal y de interés general, así como otros elementos publicitarios afectos al servicio público.

El tipo de mobiliario previsto en el PPT que se podrá instalar será el siguiente:

- *MUPI convencional: Mobiliario urbano publicitario e informativo con dos caras con cartelería de papel, una de las Cuales será de información municipal y la otro para la explotación comercial del adjudicatario.*
- *MUPI digital: Mobiliario urbano publicitario e informativo con una o dos caras, siendo como mínimo uno de ellas digital en la que se proyectarán videos de promoción institucional y videos publicitarios.*
- *Soporte de gran formato: Es un elemento publicitario con una o dos o caras publicitarias de tamaño máximo 24 m2 a instalar en suelo público municipal o terrenos de titularidad municipal. A futuro se podrían proponer elementos gran formato digitales.*
- *Otros elementos adicionales de mobiliario urbano o de servicios de uso e interés público, pudiendo estar dotados o no de espacios para publicidad.*

(...)

Necesidad administrativa:

Se trata de un contrato existente en la actualidad de explotación de mobiliario existente (...).”

“15. CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.

A.- CRITERIOS DE VALORACIÓN EVALUABLES MEDIANTE APLICACIÓN DE UNA FÓRMULA (Máximo 65 puntos).

La adjudicación del contrato se efectuará, mediante la valoración de los siguientes criterios valorables en cifras o porcentajes:

1.- Alza en el canon anual fijo de licitación, Hasta 15 puntos.

La puntuación de 15 puntos de las ofertas económicas se determinará según la siguiente formula: (...)

2.- Reducción plazo de puesta en marcha, hasta 30 puntos.

(...)

3.- Numero de MUPIS convencionales convertidos a Digitales. Hasta 10 puntos.

Se valorará el número de mupis convertidos a digitales, otorgando 0 puntos a aquellas ofertas que no ofrezcan ningún mupi digital y la puntuación máxima al licitador que oferte una mayor conversión. Para el resto de ofertas se valorará con la siguiente puntuación:

Por cada mupi convencional convertido a Digital se otorgará un punto. Con un máximo de 10 puntos.

4.- Incremento de campañas gratuitas de información municipal. Hasta 10 puntos.

(...)

B.- CRITERIOS DE VALORACIÓN CUYA EVALUACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR.

1. Plan de gestión comercial, conservación y limpieza: Hasta 30 puntos.

Se valorará el plan de gestión comercial, conservación y limpieza, donde se hará especial énfasis en compromisos específicos a nivel local que demuestren la futura vinculación y compromiso por parte del licitador con el municipio.

La documentación no podrá exceder de 150 hojas con toda la documentación

gráfica, se podrán realizar los planos en DIN A3.

La memoria deberá contener:

- Diseño y descripción de los materiales empleados, planos de diseño y todos los documentos de cada elemento de mobiliario urbano. Se otorgará un máximo de 5 puntos.*
- Estética y diseño y facilidad de integración en el entorno y paisaje urbano que deberán ser instalados, así como la funcionalidad de los elementos. Se otorgará un máximo de 5 puntos.*
- Condiciones de los elementos objeto de la concesión. Se otorgará un máximo de 5 puntos.*
- Descripción de los elementos a instalar. Se otorgará un máximo de 1 punto.*
- Ubicación y replanteo. Se otorgará un máximo de 2 puntos.*
- Conectividad de los MUPIS digitales. Se otorgará un máximo de 2 puntos.*
- Medios materiales y personales. Se otorgará un máximo de 1 punto.*
- Gestión de las campañas institucionales. Se otorgará un máximo de 1 punto.*
- Gestión de la parrilla y contenidos de los MUPIS digitales. Se otorgará un máximo de 4 puntos.*
- Niveles de servicio y limpieza de los elementos. Se otorgará un máximo de 4 puntos”.*

La recurrente en su escrito de interposición pone de manifiesto que los pliegos de la concesión vulneran el artículo 99 de la LCSP y los principios de transparencia e igualdad de trato que rige en materia de contratación del sector público, en la medida en que su objeto no se encuentra determinado en los términos legalmente exigidos, refiriéndose en particular al apartado de la cláusula 1 del PCAP relativo a *“Otros elementos adicionales de mobiliario urbano o de servicios de uso e interés público, pudiendo estar dotados o no de espacios para publicidad”*, limitándose el PPTP a mencionar en su prescripción II.D.4 al describir los otros elementos a instalar que *“Otros elementos adicionales de mobiliario urbano o de servicios de uso e interés público, cuyo diseño, forma y tamaño será libre, cumpliendo siempre con toda la normativa en vigor aplicable en la materia”*.

Por considerar la citada definición de “*otros elementos*” muy genérica y amplia, sin identificar elementos concretos ni reglas concretas que permitan al licitador deducir de qué se tratan, solicitó aclaración, recibiendo la siguiente respuesta, “*son elementos de mobiliario que pueden tener publicidad o no como ya ocurre con algunos de los instalados en ubicaciones actuales (mástiles, relojes, termómetros, etc.). Hay que tener en cuenta que también es mobiliario urbano bancos, papeletas, juegos de niños, etc. ubicados en espacios públicos y que la limitación de 250 unidades se refiere a “elementos publicitarios”, siendo libre el número de elementos y no siendo este límite establecido para elementos no publicitarios*”. Respuesta nuevamente genérica que no resuelve las dudas planteadas, resultando materialmente imposible identificar los concretos «*otros elementos*» que se deben entender incluidos en el objeto del contrato y, en consecuencia, sin ser posible preparar una oferta con plenas garantías que permita cubrir las específicas necesidades que el Ayuntamiento de Móstoles persigue, pues cabría entender incluido cualquier mobiliario imaginable que se pudiera colocar en una ciudad tan dispar como bancos, farolas, fuentes (decorativas o para beber), señales de tráfico, aseos o, incluso, estatuas, utensilios o maquinaria. Ni siquiera concreta el número de “*otros elementos*” que deberían suministrarse, pues, en su respuesta, “*aclara*” que el límite máximo se refiere a “*elementos publicitarios*”, siendo libre el número de elementos no publicitarios, por lo que tampoco se intuye si el Ayuntamiento necesita uno, diez, cien o, incluso, miles.

A estos efectos alega que el artículo 99 de la LCSP establece que “*El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado*”, siendo evidente que los pliegos de la concesión no señalan con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones, como señalan diversas resoluciones de tribunales de contratación en concreto, de los denominados “*otros elementos*” que se desean contratar por el Ayuntamiento de Móstoles.

Por otra parte, considera que con el vicio señalado se vulneran los principios de transparencia e igualdad de trato, teniendo en cuenta que de acuerdo con la

cláusula 15.B.1 del PCAP, el Plan de Gestión Comercial ofertado por cada licitador, en el que se incluyen entre otros los citados “otros elementos” será valorado con hasta 30 puntos (de 100 puntos posibles) y que se trata de un criterio de valoración sujeto a un juicio de valor. Asimismo, la citada cláusula establece que, para otorgar dicha puntuación, el órgano de contratación tendrá en consideración diferentes aspectos del Plan de Gestión comercial tales como el “*Diseño y descripción de los materiales empleados*”, la “*Estética y diseño y facilidad de integración*” o la “*Descripción de los elementos a instalar*”, sin que sea posible determinar cómo se otorgarán los puntos en relación con los “*otros elementos*”, como consecuencia de la indeterminación de su objeto, y sin que sean comparables o equiparables, ni se puedan evaluar de la misma forma, los materiales, la estética o el diseño a emplear en el suministro de farolas, de bancos, de estatuas, de señales de tráfico o de cualquier otro de los numerosísimos elementos que, conforme a los pliegos, podrían llegar a ofrecerse.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que la recurrente alega que el objeto del contrato es genérico, cuando la realidad fáctica del pliego es otra. El objeto del contrato viene determinado no solo en la cláusula primera del PCAP, sino en el PPTP, y en los anexos relativos al concepto de otros elementos, que pudieran ser susceptibles de incluir en el objeto, en el anexo se incluye una relación de aquellos elementos que en la actualidad se encuentran subsumidos en esa categoría. Asimismo, indica que llama la atención que el actual concesionario no sea capaz de discernir las necesidades de un contrato del que en la actualidad es el adjudicatario.

El Ayuntamiento alega que no ha existido una vulneración del artículo 99 de la LCSP, pues el objeto está determinado y la relación de elementos que pudieran ser incluidos en esa categoría del pliego están inventariados en el anexo al PPTP, y son conocidos por los licitadores.

Respecto a la vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato indica que en la cláusula 15 del PCAP no se recoge valorar con carácter individual o

conjunto los “*otros elementos*” que pudieran distorsionar la oferta o causar discriminación o vulneración en la igualdad de trato a los licitadores.

Por ello concluye que por parte de la Administración Municipal se han cumplido las formalidades legalmente establecidas en el procedimiento de contratación, garantizando en todo momento los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación sin que deban ser acogidos los argumentos de la recurrente.

Este Tribunal en primer lugar ha de señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la LCSP corresponde al órgano de contratación establecer la naturaleza y extensión de las necesidades que pretende cubrir con el contrato a realizar, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, debiendo determinarlas con precisión en la documentación preparatoria del procedimiento, entre la que destacan los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que van a regir la contratación.

El órgano de contratación es por tanto el competente para determinar los requisitos que han de ser cumplidos por los licitadores, estableciendo las prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades que se pretenden satisfacer con el contrato, cumpliendo con las limitaciones previstas en la ley, sin que sean susceptibles de impugnación salvo patente error o manifiesta desproporción.

El artículo 99.1 de la LCSP dispone que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado, pudiendo definirlo en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única.

Este Tribunal analizados los pliegos que rigen la contratación de la concesión de servicios impugnada y las alegaciones formuladas por las partes considera que el objeto y las necesidades a cubrir con el contrato que se convoca están clara y suficientemente determinadas en la cláusula 1 del PCAP y en la II del PPTP y Anexos

al regular las características técnicas de la concesión. A estos efectos se ha de señalar que nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios con una duración de 20 años en el que el concepto de determinación no es ni puede ser el mismo que en un contrato de suministro. Los pliegos del contrato determinan con claridad el ámbito de la concesión concretando con detalle el alcance de las prestaciones a realizar conforme a lo dispuesto en el artículo 284 de la LCSP, y cumpliendo con los aspectos que según prevé el artículo 285 de la LCSP deben contener los PCAP y PPTP. Igualmente conviene indicar que la alegación de la recurrente se refiere a una pequeña parte del objeto contractual en el que si bien no se especifican concretamente los elementos adicionales de mobiliario, si se determinan las características técnicas que han de reunir, por lo que no se puede considerar objeto indeterminado sino determinable, lo que es perfectamente admisible en un contrato como el presente en el que la administración encomienda la explotación de un servicio susceptible de explotación económica con la transferencia del riesgo operacional al concesionario.

Las prescripciones técnicas se han definido de acuerdo con las necesidades del órgano de contratación, sin que se pueda afirmar que en la previsión impugnada exista indeterminación en el alcance y entidad de las obligaciones exigidas impidiendo realizar una oferta, máxime tras las aclaraciones realizadas, habiéndose presentado de hecho tres ofertas a la licitación convocada; y mucho menos que se vulneren los principios de igualdad y transparencia, pues las condiciones son las mismas para todos los licitadores, dándose además la circunstancia, reseñada por el órgano de contratación, del especial conocimiento del servicio por parte de la recurrente al ser la empresa concesionaria actualmente; y habiendo dado el órgano de contratación la debida publicidad en el perfil de contratante a todas sus actuaciones.

Por último, hemos de convenir con el Ayuntamiento en que del detallado desglose de la valoración a efectuar del criterio evaluable mediante juicio de valor en la cláusula 15 del PCAP no se aprecia que pueda resultar afectada la valoración del plan de gestión comercial, conservación y limpieza planteada por la recurrente.

Por lo expuesto, analizadas las prescripciones técnicas, lo alegado por la recurrente y lo informado por el órgano de contratación, este Tribunal considera que no queda acreditado que los pliegos del contrato vulneren lo dispuesto en los artículos 1, 99, 132, 284 y 285 de la LCSP, por lo que procede desestimar el recurso presentado por la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa JCDecaux España, S.L.U., contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares correspondientes a la licitación del contrato de “Concesión de servicios para el diseño, suministro, instalación, mantenimiento, conservación y explotación de mobiliario urbano para información cultural, municipal y de interés general, así como otros elementos en el término municipal de Móstoles”, expediente número C028/CON/2021-068 del Ayuntamiento de Móstoles.

Segundo.- 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 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios prevista en el artículo 53 de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.