

Recurso nº 44/2018**Resolución nº 43/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 5 de xullo de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D. L. P. actuando en nome e representación de XESTORES MEDIOAMBIENTAIS DE GALICIA S.L. contra o acordo de adxudicación do lote 5 do contrato de servizo para o deseño e execución das actuacións previstas no Plan de Xestión Industriais de Galicia (PRIGA) 2016-2022 para os anos 2017 e 2018, expediente 29/2017 CA, da Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- A Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio convocou a licitación do servizo para o deseño e execución das actuacións previstas no Plan de Xestión Industriais de Galicia (PRIGA) 2016-2022 para os anos 2017 e 2018, expediente 29/2017 CA, cun valor estimado declarado de 1.470.494 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación en no Perfil do contratante o 10.10.2017, no DOUE o 13.10.2017, no BOE o 19.10.2017 e no DOG o 18.10.2017.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida ao texto refundido da Lei de Contratos do Sector Público, aprobado polo Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de novembro (TRLCSP, en adiante).

Terceiro.- Impugna o recorrente a adxudicación do lote 5 a UTE NOVOTEC CONSULTORES S.A E GALICIA COMUNICACIÓN GYC S.L. Na Plataforma de contratos públicos de Galicia consta como data de difusión o 07.06.2018. Tal resolución foi posta a disposición da recorrente o 07.06.2018 en Notifica.gal, sendo aberta o 08.06.2018.

Cuarto.- En data 18.06.2018 XESTORES MEDIOAMBIENTAIS DE GALICIA S.L (XESMEGA, en adiante) interpuxo recurso especial, a través sede electrónica da Xunta de Galicia.

Quinto.- Con data 19.06.2018 reclamouse á Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 26.06.2018.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados o mesmo 26.06.2018, recibíndose as alegacións da UTE NOVOTEC CONSULTORES S.A E GALICIA COMUNICACIÓN GYC S.L.

Sétimo.- O 25.06.2018 o TACGal mantivo a suspensión automática do artigo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recorrente foi o outro licitador, xunto co adxudicatario, a este lote 5 desta contratación, polo que está lexitimado segundo o art. 48 LCSP.

Cuarto.- En virtude das datas antes expostas, o recurso está presentado en prazo, ao abeiro do artigo 50.1.d) LCSP.

O artigo 50.1.d) LCSP recolle:

“d) Cando se interpoña contra a adxudicación do contrato, o cómputo iniciárase a partir do día seguinte a aquel en que esta se lles notificou, de conformidade co establecido na disposición adicional décimo quinta, aos candidatos ou licitadores que fosen admitidos no procedemento. “

A súa vez, a disposición adicional décimo quinta dispón:

“1. As notificacións a que se refire a presente lei poderanse realizar mediante enderezo electrónico habilitado ou mediante comparecencia electrónica.

Os prazos computables desde a notificación contaránse desde a data de envío desta ou do aviso de notificación, se é mediante comparecencia electrónica, sempre que o acto obxecto de notificación se publicase o mesmo día no perfil de contratante do órgano de contratación. En caso contrario, os prazos computaránse desde que o interesado reciba a notificación.”

No presente caso, o 07.06.2018 publicouse a resolución na Plataforma de contratos públicos de Galicia e, a súa vez, púxose a notificación a disposición do recorrente en Notifica.gal, polo que ese sería o día a quo, sen que isto cambie a conclusión de que, en todo caso, o recurso foi presentado en prazo.

Quinto.- Estamos perante un contrato de servizos de valor estimado de 1.470.494 euros, polo que procede este recurso especial, art. 44.1.a) e 2.c) LCSP.

Sexto.- Critica o recurso diversos aspectos da valoración efectuada, alegacións que iremos describindo ao analizar cada ún dos apartados cuestionados. Tamén solicita “se valore a posibilidade” de excluír á UTE adxudicataria por non cumprir un aspecto dos pregos, a impresión de 5.000 exemplares informativos.

Sétimo.- O informe do órgano de contratación remítese a un informe técnico a efectos das consideracións sobre a valoración e, asemade, xustifica o cumprimento

por parte da oferta da UTE NOVOTEC Consultores SA y Galicia Comunicación GYC SL (UTE NOVOTEC GYC, en adiante) do esixido polo prego sobre a impresión de 5.000 exemplares informativos, como logo desenvolveremos.

Oitavo.- A UTE NOVOTEC GYC presenta alegacións defendendo a corrección da súa oferta e da valoración efectuada da mesma.

Noveno.- Son xa varias as Resolucións deste Tribunal onde explicamos que no tocante ás valoracións realizadas no seno da licitación adentrámonos no eido da discrecionalidade técnica, onde a función revisora deste TACGal debe quedar circunscrita a analizar se houbo arbitrariedade, error ou outro efecto invalidante nese proceso de avaliación das ofertas (Resolucións TACGal 5/2018, 6/2018, 7/2018 ou 16/2018, por citar algunha).

Así o reiteramos na recente Resolución TACGal 33/2018:

“Como recollimos xa en precedentes resolucións do TACGal (por todas, Resolución 5/2018), nestes debates, ao tratarse de aspectos que se avalían con criterios estritamente técnicos, o Tribunal non pode corrixilos aplicando criterios xurídicos, sen prexuízo de que poidan ser obxecto de análise cuestións formais da valoración, como as normas de competencia ou de procedemento, por exemplo, ou a análise de se na valoración se aplicaron criterios arbitrarios ou discriminatorios, ou omisións ou erros materiais ao efectuala. Fóra destes aspectos, o Tribunal debe respectar os resultados de devandita valoración.

A recente Resolución 408/2018 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais da conta de que estamos perante unha doutrina plenamente vixente:

“En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.”

Unha vez enmarcado o marco da cuestión que se nos somete, podemos comezar o seu axuízamento.

O criterio de “Metodoloxía para a análise dos fluxos industriais, estudo para a redución da súa xestión, identificación de boas prácticas, identificación das malas prácticas que se deben mellorar ou substituír”, estaba valorado ate 3 puntos. O informe de valoración verbo da oferta de XESMEGA deulle 1,75 sobre eses 3 puntos e á UTE NOVOTEC GYC, 2,75.

O informe técnico aportado polo órgano de contratación explica que, se ben é certo que a empresa define unha metodoloxía para a estimación da xeración de BEFV, esta non se considera suficiente xa que se limita a facer referencia a que para realizar esta estimación basearanse no inventario da flota española e na vida útil de cada tipo de embarcación, sen explicar como será realizada esta estimación en base aos datos sinalados. O mesmo sucede en canto a metodoloxía proposta para a avaliación dos escenarios para a xestión de sostenibilidade de BEFV e a identificación das boas e malas prácticas. A proposta nestes puntos é moi xeral, non especifica de modo concreto a metodoloxía, o que non permite avaliar a súa adecuación. Ademais a empresa non presenta un apartado diferenciado onde defina a metodoloxía xeral de traballo no ámbito do contrato.

Como di tal informe, a proposta realizada por UTE NOVOTEC GYC recolle unha metodoloxía de traballo xeral e unha específica para cada unha das tarefas a executar, que inclúe: designación dun equipo de traballo específico, análises da situación actual do sector e a identificación dos obxectivos en cada unha das tarefas, detalla de xeito amplo e coherente cada unha das tarefas a desenvolver, unha descrición detallada de como identificarán as boas e malas prácticas definindo os obxectivos a acadar cunha metodoloxía de traballo coa metodoloxía xeral programada para o lote.

No referido ao punto 1.4 dos mesmos criterios, “Actividade divulgativa. Elaboración de material divulgativo e emprego de ferramentas innovadoras (dípticos, banners, cuñas radiofónicas, publicidade en prensa dixital e webs profesionais, contidos para webs e redes sociais, apps para móbil), mensaxes diferenciados adaptados para profesionais do sector e para público en xeral, número de publicacións e insercións en prensa”, o PCAP outorgaba ata 5 puntos.

O recurso alega que debería ter unha maior puntuación porque, en comparación coa UTE NOVOTEC GYC, propón unha publicación máis en revistas profesionais, 3 anuncios máis en prensa, 20 publicacións en webs sectoriais, 10 accións divulgativas en radio, difusión en redes sociais e publicación no boletín de información ambiental. Ademais tamén alega que a UTE non fai mensaxes diferenciadas por sector, fai menos

insercións en prensa e sen os 5000 dípticos informativos, polo que debería ter unha menor puntuación.

O órgano de contratación sinala que a proposta da recorrente limitábase a enumerar o número de publicacións e accións divulgativas diferenciándoas polo público ao que van dirixidas sen definir o material divulgativo nin detallar as actividades propostas. Así mesmo non existe tampouco un plan de medios nin fan referencia á súa realización. Este feito impedía dar una valoración cualitativa á proposta. En cambio, a UTE NOVOTEC GYC presenta un plan de medios, cunha definición ampla das diferentes campañas, onde expoñen unha proposta creativa que está acorde co previsto no prego de prescricións técnicas.

Sobre o criterio do punto 1.5 do prego, “Actividades formativas ofertadas”, referido a xornadas formativas, conferencias e workshops de divulgación, reunións sectoriais e/o obradorios, o recurso recolle que a súa oferta expón dunha maneira clara as xornadas a realizar en colaboración coas capitanías marítimas, claramente dirixidas aos axentes implicados e a participación no 16º Congreso Nacional de Recuperación e Reciclado. Alega ademais que cumpre cos mínimos exixidos no prego de prescricións técnicas.

O informe aportado pola Administración para este recurso especial, explica que XESMEGA non define de xeito claro os obxectivos a acadar con estas sesións intersectoriais e informativas e que a descrición do xeito de difusión é moi escasa, de tal modo que resulta máis complexo avaliar dun modo máis positivo a oferta presentada. Neste senso, a repercusión sobre a participación no 16º Congreso Nacional de Recuperación como actividade formativa non queda debidamente xustificada xa que, por exemplo, non se describe o tipo de acción de formación no ámbito desta participación. Tamén que a UTE NOVOTEC GYC detalla dun xeito máis amplo o contido destas actividades, as ferramentas a utilizar tanto para o desenvolvemento de cada unha das actividades como para asegurar a participación. Igualmente, fai referencia a que o número de reunións intersectoriais (tamén a través de videoconferencias) que vai levar a cabo definen os obxectivos a acadar con cada unha das accións, facilitando a avaliación da posible repercusión das actividades propostas dun xeito positivo.

En canto á valoración sobre os obradoiros on line de asesoramento legal e oportunidades de mellora, considérase que a valoración neste apartado é axeitada tendo en conta o seu carácter formativo e que no prego de cláusulas administrativas particulares (apartado 3.6.1) no seu apartado 1, por un lado, inclúese como criterio

cuantificable mediante xuízo de valor o apartado “ xornadas formativas, conferencias e workshops de divulgación, reunións sectoriais e/ou talleres” e, por outro, sinálase que se terán en conta o emprego de ferramentas tecnolóxicas e as solucións de menor pegada ecolóxica.

No punto 3.1 do Prego, “Define os elementos a controlar”, a recorrente alega que o informe de avaliación indica que XESMEGA presenta un plan de control enfocado claramente ao lote, enumerando os elementos a controlar sen mostrar ningunha observación negativa que xustifique a minoración da puntuación respecto do máximo, e que a UTE presenta un plan de control que carece de enfoque sectorial, desenvolvido de forma xenérica e sen referencia expresa ás fases, polo que considera que a cuantificación de 1 punto é excesiva, debendo ser revisada á baixa.

A Administración explica que é certo que a entidade entrega un cadro onde enumera algunha das actividades que forman parte do lote pero non existe unha definición exacta de cada unha destas fases que permita coñecer con exactitude os fitos de control, é dicir, non se establecen de xeito claro os elementos a controlar. En canto á proposta realizada pola UTE NOVOTEC GYC, a pesar de que non se definen os elementos a controlar con referencia expresa ás fases e actuacións do lote, si se realiza unha definición de elementos a controlar dun modo coherente e claro, polo que se considera adecuada a puntuación outorgada.

Por último, no tocante ao punto 3.3 do prego, “Establece manual de control” segundo o informe remitido, na oferta realizada por XESMEGA non se establece ningún manual de control de calidade, xa que o control de calidade proposto non cumpre cos requisitos mínimos exixidos para un manual de control de calidade; non define a estrutura organizativa, nin as liñas básicas de actuación nas diferentes actividades de xeito amplo e coherente, de aí a puntuación de 0. Pola contra, a proposta da UTE NOVOTEC GYC (1 punto de 2,5) a pesar de non definir o manual de control de calidade de xeito detallado, fai un esbozo dos contidos mínimos deste manual de control que cumpre coas esixencias mínimas que ten que conter un manual de control de calidade: defínese a estrutura organizativa, propónse a realización de auditorías e utilización de ferramentas específicas de control.

A conclusión á que chega o TACGal despois desta descrición e visualización das ofertas, é que non se aporta constatación de que houbera arbitrariedade, discriminación, erro ou calquera outro dos elementos invalidantes nos que pode entrar este Tribunal verbo do eido da discrecionalidade técnica, polo que non cabe acoller este recurso neste sentido.

O recurso tamén solicitaba a exclusión da UTE adxudicataria respecto ao establecido no prego de prescricións técnicas (en adiante, PPT) en canto á “impresión de 5.000 exemplares informativos”. Neste sentido, o PPT establece no seu apartado 2.1 en canto ao Lote 5: *“Tarefas a executar: o adxudicatario desenvolverá ao menos as seguintes actuacións: (...) • Elaboración de dípticos informativos. (...) • Impresión dun mínimo de 5.000 exemplares (...)”*

Pois ben, se acudimos á oferta da UTE NOVOTEC GYC, isto está recollido na páxina 22, apartado 4.2.2, cun cadro onde isto se menciona. Tamén nas páxinas 38 e 39, apartado 4.4.1 desa oferta, polo que tampouco esta consideración do recorrente se pode acoller.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por XESTORES MEDIOAMBIENTAIS DE GALICIA S.L. contra o acordo de adxudicación do lote 5 do contrato de servizo para o deseño e execución das actuacións previstas no Plan de Xestión Industriais de Galicia (PRIGA) 2016-2022 para os anos 2017 e 2018, expediente 29/2017 CA, da Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.