

ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE: TCV10/20

Objeto: Servicio de un sistema de inteligencia turística de la Comunitat Valenciana, Datatur4CV (lotes 1, 2, 3 y 4).

Fecha y hora de celebración: 17 de marzo de 2021, 9'00 horas.

Asistentes: según composición de la Mesa, conforme a la resolución de órgano de contratación de 11/09/2020, publicada en el perfil del contratante.

PRESIDENTA: Carmen Sahuquillo Caplliure, Jefa del Área de Marketing y Producto Turístico, como Presidenta suplente, en sustitución del titular Javier Solsona Monzonís, Jefe del Área de Formación Turística, tras la abstención de este en el procedimiento.

VOCALES: Ana Esteve Crespo, Técnica del Servicio Programación y Gestión Económica, con funciones de control económico-presupuestario, como Vocal suplente, en sustitución del titular Agustín Santana Rodríguez, Jefe del mismo Servicio.

Sonia Badal Sanz, habilitada por la Abogacía General de la Generalitat, con funciones de asesoramiento jurídico.

Juan Vila-Belda Martí, Jefe de la Unidad de Competitividad, como Vocal 3.

Sergio Bellentani Cid, Jefe de Servicio de Producto y Territorio, como Vocal 4.

SECRETARIO (con voz, pero sin voto): José M^a Casas Romero, Jefe de Sección de Contratación.

Los miembros de la Mesa se encuentran reunidos de modo telemático.

Orden del día:

Único.- Estudio del informe emitido por la Abogacía General de la Generalitat, en relación con la consulta planteada por el órgano de contratación a esta, a propuesta de la Mesa, sobre determinadas cláusulas del Anexo I (Cuadro de Características del Contrato) al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y acuerdos a adoptar a la vista del mismo.

Se inicia la sesión, siendo las 9'30 horas del 17/03/2021, con la participación de los miembros de la Mesa anteriormente citados. Los presentes son conocedores del informe emitido por la Abogacía General en fecha 10/03/2021, al haberle sido remitido a todos ellos por correo electrónico con la suficiente antelación a la celebración de esta reunión. En su sesión del pasado 15/02/2021, la Mesa, por unanimidad de sus miembros con derecho a voto, había acordado proponer al órgano de contratación lo siguiente:

“Solicitar de la Abogacía General de la Generalitat, en su calidad de órgano al que corresponde el ejercicio de las funciones de asistencia jurídica establecidas en la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, y dada la dificultad técnico jurídica de las cuestiones controvertidas enumeradas anteriormente, la emisión de informe acerca de la viabilidad del desistimiento, figura prevista en el artículo 152 de la LCSP, en el presente procedimiento de contratación”

Los tres aspectos del Anexo I al PCAP que debían ser objeto de consulta a la Abogacía General de la Generalitat, quedaban recogidos en la referida acta del siguiente modo:

- 1) *“Elección y utilización de una fórmula aritmética para determinar la puntuación en el criterio “precio” u “oferta económica” susceptible de provocar distorsiones o disfunciones, dado que no otorga a la mejor oferta u oferta más baja la totalidad de los puntos asignados a dicho criterio.*
- 2) *Inclusión en el PCAP de parámetros para la identificación de una oferta como anormal, en principio, y teóricamente, aplicables a todos los criterios cuantificables automáticamente, no solo a la “oferta económica”, pero que no resultan aplicables, de facto, más que al “precio”.*
- 3) *Inclusión de un umbral establecido para apreciar la validez o calidad de una oferta que, conforme a su ubicación sistemática en el Anexo I al PCAP y su ponderación, no sería aplicable entre fases, sino tras la valoración de los sobres 2 y 3.”*

Se ha emitido informe por la Abogacía General de la Generalitat en fecha 10 de marzo de 2021 sobre las cuestiones que fueron objeto de consulta por la Mesa. De conformidad con lo establecido en la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, el informe emitido tiene carácter facultativo y no vinculante, si bien cualquier resolución que se aparte de este debería motivarse adecuadamente.

En cuanto a las cláusulas del Anexo I al PCAP objeto de consulta, caben destacarse las siguientes conclusiones de la Abogacía General sobre las mismas:

Respecto a la fórmula escogida para la asignación de puntos en el criterio de adjudicación económico o relativo al precio:

“Se produce... una contradicción entre el resultado de la fórmula matemática y la explicación establecida de la misma (segundo párrafo), lo que lleva a concluir que la fórmula fijada no responde a la finalidad aparentemente pretendida, como es, otorgar la máxima puntuación a la oferta más económica.

Esta distorsión provoca una deformación en la aplicación de los principios de transparencia, igualdad y proporcionalidad, así como, una alteración del objetivo último de conseguir una mejor relación calidad-precio al desvirtuar la puntuación asignada en los PCAP. Se constata, pues, un error o vicio en la presente cláusula que impide que la pretendida adjudicación cumpla las finalidades que se pretenden alcanzar.

..... si la valoración ha de ser consecuencia de la aplicación de la fórmula matemática que se consigna, no resultará posible al órgano competente emitir una valoración ajustada a derecho, por cuanto que la misma excluye el criterio fijado en el repetido párrafo segundo. En consecuencia, cualquier decisión que se adopte por el órgano de contratación acordando la adjudicación, contravendría lo dispuesto en los artículos 139, 145 y 146 de la LCSP.

Este error, en el establecimiento de la fórmula, se hace patente aperturadas las plicas y hechas públicas las ofertas del procedimiento de contratación, lo que hace inviable jurídicamente una posible subsanación del criterio fijado, puesto que conocidas las ofertas de los postores no resulta factible modificar, ni modular, los criterios de adjudicación sin vulnerar las normas que rigen el procedimiento de adjudicación y los principios que lo rigen (STJUE C-532/06).

.... ante la disyuntiva que pueda plantearse el órgano de contratación entre el mantenimiento y aplicación de los pliegos aprobados y aceptados, por ser ley entre partes y la decisión de desistir del procedimiento, se subraya que la jurisprudencia pone de relieve la subordinación de estas reglas al principio de legalidad, el cual resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la administración contraria al ordenamiento jurídico, como es el mantenimiento de unas cláusulas contrarias a la LCSP, por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración y ha sido aceptado por los licitadores. En consecuencia, a pesar de que los pliegos no fueron objeto de recurso en su momento, se estima que procede desistir del procedimiento de contratación objeto de consulta.”

“En consecuencia, ... esta Abogacía estima que resulta conforme a derecho el análisis realizado por la Mesa de Contratación de Turisme Comunitat Valenciana designada en el procedimiento relativo al servicio de un sistema de inteligencia turística de la Comunitat Valenciana, DATATURCV (Expte TCV10/20), por lo que procede iniciar el desistimiento del procedimiento de licitación relativo al servicio de referenciado.”

Respecto a los parámetros fijados para identificar una oferta como anormal

“Llama la atención que se introduzcan las reglas para apreciar a las ofertas desproporcionadas o temerarias de las subastas que regula el citado artículo 85 para un procedimiento abierto y ello por las distorsiones que produce el establecimiento de criterios puramente económicos (para la subasta) para poder identificar las ofertas en su totalidad cuando tienen componentes no económicos, que hacen difícil o inviable su aplicación habida cuenta que no se establecen los parámetros objetivos para identificar el resto de criterios objetivos no económicos.”

Respecto al umbral establecido para apreciar la validez y suficiente calidad de una oferta

“Se evidencia ... una irregularidad en la previsión sin entrar analizar el alcance de la misma por entender que no resulta necesaria para valorar la procedencia del desistimiento consultado en su conjunto.”

A la vista del informe emitido por la Abogacía General de la Generalitat en fecha 10 de marzo de 2021, en relación con la consulta jurídica elevada a la misma sobre las cuestiones recogidas en la presente acta, y de conformidad con lo establecido en el artículo 152.1.2 y 4 de la Ley de Contratos del Sector Público, la Mesa, por unanimidad de sus miembros con derecho a voto, **ACUERDA** elevar al órgano de contratación la siguiente

PROPUESTA

Desistir del procedimiento relativo a la contratación del “*Servicio de un sistema de inteligencia turística de la Comunitat Valenciana, Datatur4CV (lotes 1, 2, 3 y 4)*”, basado en la concurrencia de una infracción de las normas de preparación del contrato, de carácter insubsanable, consistente en la elección y utilización de una fórmula aritmética para determinar la puntuación en el criterio de adjudicación relativo al “precio” u “oferta económica” que adolece de un error o vicio de legalidad, puesto que provoca una distorsión contraria a los principios de transparencia, igualdad y proporcionalidad.

Y no habiendo más asuntos que tratar, se da por finalizada la sesión a las 10'00 horas del 17/03/2021, firmándose la presente acta en prueba de conformidad y aprobándose por los miembros de la Mesa intervinientes en la misma.