



EB 2016/097 EB 2016/098

Resolución 108/2016, de 6 de octubre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con los recursos especiales interpuestos por CINETRÓNICA, S.L. y CHEMTROL DIVISIÓN DE TEATRO, S.A., frente a los pliegos del contrato de “Suministro de equipamiento escénico para el nuevo centro de artes escénicas del Getxo Antzokia-Musika Eskola”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 22 de julio de 2016 tuvieron entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D. J. Z.V. en representación de CINETRÓNICA, S.L., y D. F.J. R.S. en representación de CHEMTROL DIVISIÓN DE TEATRO, S.A. (en adelante, CHEMTROL) frente a los pliegos del contrato de “Suministro de equipamiento escénico para el nuevo centro de artes escénicas del Getxo Antzokia-Musika Eskola” (en adelante, Antzokia-Musika Eskola), tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición, el OARC / KEAO remitió ambos recursos al Ayuntamiento de Getxo y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP). Dicha documentación ha recibido en el registro de este órgano el día 2 de agosto de



2016. A solicitud de este Órgano Resolutorio, el poder adjudicador ha completado la documentación del expediente el día 22 de septiembre de 2016.

TERCERO: Mediante Resolución B-BN 12/2016, de 3 de agosto, se acordó la suspensión del contrato.

CUARTO: No se procedió al traslado del recurso por no haber en el expediente interesados distintos de los recurrentes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de los recurrentes y la representación de don J. Z.V., que actúa en su nombre CINETRÓNICA, S.L., y de don F.J. R.S. que actúa en nombre de CHEMTROL DIVISIÓN DE TEATRO, S.A. (en adelante, CHEMTROL).

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos sujetos a regulación armonizada, y en el presente caso se trata de un suministro con un valor estimado de 5.949.417,56 €.

TERCERO: Se impugnan los pliegos del contrato, que según el artículo 40.2 a) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo fijado por el artículo 44.2 del TRLCSP. El Ayuntamiento de Getxo alega defectos formales graves en el escrito de interposición de CHEMTROL; concretamente en lo relativo a la acreditación de la representación legal de quien interpone el recurso, que no puede quedar postergada al período probatorio que eventualmente se acuerde. Sobre este particular, debe significarse que en el TERCER OTROSÍ DIGO del escrito de recurso propone diversos medios de prueba, entre ellos el poder de representación otorgado a favor del don F.J. R.S., pero la presentación de los



documentos que se proponen no queda postergada a la apertura de un período probatorio sino que forman parte de los que se acompaña con la interposición del recurso, de donde se debe concluir que el recurso se interpuso también en forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Getxo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan los recursos son, en síntesis, los siguientes:

1) Recurso de CINETRÓNICA (EB 2016/097).

Afirma el recurrente que ha encontrado diferentes irregularidades en la documentación del contrato, entre las que cita:

a) Los documentos que conforman el Pliego de Prescripciones Técnicas incurren de forma reiterada en discrepancias importantes en la definición y alcance de las unidades del proyecto, haciendo imposible la valoración de los diferentes aspectos que la componen.

b) Las descripciones dadas de los equipos están muy dirigidas a marcas y fabricantes muy concretos, por lo que valorar y proponer materiales de calidad “equivalente” penalizaría la valoración técnica de la oferta presentada por su empresa.

c) Los criterios de adjudicación del pliego administrativo menciona que la oferta será adjudicada a la propuesta económica más ventajosa, mientras que en el pliego técnico se mencionan unos criterios de puntuación diferentes a aquél.



d) El criterio de solvencia económica para los diferentes lotes (150% del presupuesto máximo para cada lote al que se concurra) es desproporcionado y no permite licitar a buen número de empresas del sector nacionales. En concreto CINTETRÓNICA no podría licitar después de más de 50 años de experiencia en este singular mercado.

e) La situación de crisis en España ha limitado de forma muy importante la ejecución de obras culturales de entidad y alcance como la que se pretende en este concurso, por lo que es difícil tener acceso a las referencias y experiencia que se solicitan al objeto de acreditar la solvencia técnica.

2) Recurso CHEMTROL (EB 2016/098).

a) Vulneración del principio de transparencia e igualdad de los licitadores, recogido en el artículo 1 del TRLCSP: Indebida calificación del contrato como contrato de suministro. Exigencia de prestaciones que lo acercan al contrato mixto.

El objeto del contrato es el “Suministro de equipamiento escénico para el nuevo Centro de Artes Escénicas del Getxo Antzoki-Musika Eskola”, que incluye las labores accesorias para su correcta instalación. Considera que el contrato difiere bastante de ser un mero contrato de suministro y que la mayor parte de los equipos a suministrar requieren de unas labores considerables y sustanciales de montaje y obra, que son requisito primordial y principal y no accesorio, para el buen funcionamiento de los equipos; prosigue diciendo que la indeterminación de los pliegos respecto del valor económico de las distintas prestaciones y la fijación de un precio unitario como valor económico de referencia para las diferentes unidades del proyecto vulneran los artículo 12 y 115.2 del TRLCSP.

Los pliegos califican de manera errónea el contrato que debería de definirse y licitarse como un contrato mixto. Reproduce el artículo 9.1 del TRLCSP que



define el contrato de suministro, y observa que el contrato no se limita a la entrega de una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario, sino que se imponen una serie de prestaciones adicionales que no están incluidas en el artículo citado. Además, el párrafo 6 de la cláusula cuarta del PCAP indica que «En sus ofertas los licitadores deberán respetar y no rebasar los precios unitarios máximos fijados para todos y cada uno de los elementos. En caso de superarse cualquiera de los precios unitarios máximos, el licitador será excluido de la licitación.» Prosigue diciendo que resulta obligado identificar cuál es la prestación más importante desde el punto de vista económico para determinar el régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación, y que la indeterminación de los pliegos, en contradicción con el artículo 12 y 115.2 del TRLCSP, obliga a declarar la nulidad de los mismos y de todo el procedimiento de licitación. Apoya su parecer en las STJUE C-306/08 y C-220/05.

b) Vulneración del principio de proporcionalidad, igualdad de acceso, transparencia y libre competencia en relación con la solvencia técnica que establece el PCAP.

- En lo que se refiere a la solvencia técnica del lote 1 (Estructura y Mecánica Escénica) del PCAP, que reproduce, afirma el recurrente que los licitadores están obligados al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos exigidos, mientras que para los otros dos lotes se permite cumplir con alguno de ellos, lo cual le parece arbitrario y desproporcionado, y una exigencia excesiva puede elevar sustancialmente las barreras de entrada e, incluso, parecer que se han diseñado a la medida de una empresa determinada. Sostiene que en España no se ha licitado ningún proyecto que cumpla el requerimiento de solvencia técnica con los motores de las especificaciones de este proyecto y sistema de control requerido: “cincuenta motores de varas iguales a la descripción del proyecto controlado mediante software SIL3”; prosigue diciendo que la cantidad de proyectos (10) y motores (al menos 50 por instalación) está al alcance de muy pocas empresas a nivel mundial, lo que condiciona la competencia y capacidad de empresas de reconocida experiencia y solvencia; añade que pedir un número determinado de motores “igual a la descripción del proyecto”



reduce los posible competidores a que sólo pueda ser el fabricante del modelo concreto especificado (Synchrodisk de Trekwert), cuyas especiales características lo hacen único en el mercado de la maquinaria escénica; incluso se exige una certificación de un software de control instalado en 10 proyectos en los últimos cinco años, cuando en el proyecto objeto de esta licitación no se exige tal requerimiento para los equipos especificados a suministrar e instalar.

Sobre la exigencia del software SIL3, señala el recurrente que se trata de funciones de seguridad de sistemas eléctricos, electrónicos y electrónico-programables, no de software, y que, por tanto, no se puede pedir un software SIL3 porque no existe. Se trata de un nivel exigible de funcionamiento a una determinada función de seguridad que se escala entre SIL (menos exigente) y SIL4 (más exigente), en todo caso habría que pedir un sistema de control que tenga un determinado SIL pero en funciones concretas y específicas, que no se exigen en el contrato. Además, no se puede pedir un determinado nivel SIL sin una previa evaluación de riesgos del espacio considerando el uso que se va a realizar en el mismo, según la norma IEC 61508.

Prosigue diciendo que el presupuesto máximo del lote 1 es de 2.940.952,29 € (IVA incluido), y que se solicita como criterio de solvencia técnica acreditar la realización de seis proyectos como mínimo de instalación de elementos de mecánica escénica superior con un importe cada proyecto de 1.000.000 € como mínimo, es decir, 6.000.000 € en los últimos cinco años, para un proyecto que tiene un plazo de duración de 4 años, lo que convierta a estos valores en anormales o desproporcionados.

- En cuanto a los lotes 2 y 3 afirma que es evidente que las exigencias son inferiores y se refleja la posibilidad de cumplir con todas, varias o una, no siendo excluyentes para acreditar la solvencia técnica, como ocurría en el lote 1.



- Otras circunstancias que demuestran las irregularidades de los pliegos: la mayoría de las marcas de los equipos referenciados para el lote 2 de iluminación profesional (incluyendo las mejoras) son productos importados y distribuidos en exclusiva por la empresa STONEX SHOW LIGHTING, S.L., que en caso de presentarse estaría en clara ventaja técnica y económica, por no decir que impide la concurrencia de otras ofertas. Denuncia que ha sido incumplido el requisito de que los requisitos mínimos de solvencia que debe reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismo se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán el pliego de contrato, requerimiento que no ha sido cumplido ya que el anuncio de licitación no hace ninguna indicación, sino una mera remisión a los pliegos.

c) Vulneración del principio de libre concurrencia de libre competencia entre el PPT y su Anexo 3. Señala que el PPT hace referencia a su Anexo 3 (Proyecto GD Consulting) como base para saber lo que hay que ofertar, tanto cualitativa como cuantitativamente. Observa que el Anexo 3 contiene una gran cantidad incongruencias entre todos los documentos, lo que dificulta saber qué es lo que se solicita específicamente. A continuación realiza una descripción de las incongruencias encontradas en los distintos documentos del Anexo 3; prosigue diciendo que el PPT no aclara la forma objetiva de interpretar esas diferencias de alcance y especificaciones y se limita a indicar en el apartado 2.4 de su Anexo 1 que la interpretación del proyecto corresponde en primer lugar al autor del mismo o, en su defecto, a la persona que ostente la Dirección; añade que, además, el proyecto está desarrollado en base a la utilización de productos comerciales concretos de diferentes fabricantes, así: en el lote 1-sistema de control de varas no se describe de forma detallada los componentes y parámetros que deben ser tenidos en cuenta por los licitadores a la hora de preparar sus ofertas, y en los lotes 2—iluminación y 3-sistema de gestión de sonidos las características indicadas son exclusivas de los modelos de los fabricantes especificados, que disponen de características únicas que ningún otro producto comercial incorpora, aun cuando técnica y funcionalmente puedan ser considerados como equivalentes, lo que condiciona la libre



competencia ente productos, imposibilitando que las empresas puedan acudir en condiciones de igualdad. A este respecto, afirma el recurrente, que uno de los criterios no automáticos de adjudicación consiste en estudiar la idoneidad de las ofertas con el proyecto técnico objeto de recurso, lo que implica que se valorará negativamente aquellas ofertas que no incluyan exactamente las marcas y modelos indicados en el proyecto. Asimismo, el Anexo 4 del PPT, de mejoras a la propuesta del proyecto de los lotes 2 y 3, menciona una serie de equipos con marca y modelo sin posibilidad de equivalentes, que en caso de aceptarlas y proponerlas condicionará la oferta económica de los concursantes. En defensa de sus argumentos cita el artículo 117 del TRLCSP y la Resolución 056/2016 de este OARC/KEAO.

Además, el proyecto base del concurso presenta numerosos e importantes errores e incongruencias en cuanto a la normativa de obligado cumplimiento. Afirma el recurrente que ya existe una norma específica para este tipo de instalaciones de mecánica escénica “UNE CWA 15902-1: Equipos de elevación y suspensión de cargas en escenarios y otras áreas de producción dentro de la industria del entretenimiento”, que hace referencia a muchas de las que se mencionan en el pliego y cuya sola exigencia sería suficiente para este proyecto; sin embargo, si se aplica esta norma al proyecto estaríamos en el absurdo de que muchos de los equipos no cumplen con la misma, es decir, se solicitan productos comerciales específicos y por otro se hace referencia a una batería general de normas de aplicación, pero no se comprueba si en ambos casos son compatibles.

d) El anuncio de licitación del DOUE no hace ninguna indicación de los requisitos de solvencia que se exigen.

e) Solicita la anulación del PCAP y del PPT, y con ello la convocatoria de la licitación y cualquier acto posterior o relacionado con la misma.



SÉPTIMO: El Ayuntamiento de Getxo se opone a los dos recursos con los siguientes argumentos:

1) Al recurso de CINETRÓNICA (EB 2016/097).

a) Frente a la denuncia de los recurrentes de discrepancias en la definición y alcance de las unidades del proyecto de los documentos que conforman el PPT que hace imposible la valoración de los diferentes lotes, el poder adjudicador replica que ni se identifican las discrepancias ni se explica en qué forma se hace imposible la valoración.

b) Sobre la alegación de que las descripciones dadas de los equipos están muy dirigidas a marcas y fabricantes muy concretos, se remite al informe emitido por el arquitecto municipal sobre el recurso de CHEMTROL en el que se dice que la marcas del proyecto son “referencias” que completan la descripción y que por eso se incluye el término “o equivalente en calidad, precio”.

c) La tercera de las alegaciones sobre la adjudicación a la propuesta económicamente más ventajosa, que también plantea CHEMTROL, el informe señala que la oferta económicamente más ventajosa es la que mayor puntuación obtiene por aplicación de los diferentes criterios de adjudicación, no siendo sinónimo de la más barata.

d) En cuanto a la denuncia de desproporción del criterio de solvencia económica para los diferentes lotes –150% del presupuesto máximo para cada lote al que se concurra–, considera el poder adjudicador que el recurrente denuncia su alegación pero en absoluto la desarrolla ni fundamenta, por lo que ha de decaer de plano.

e) A cerca de la dificultad de tener experiencia que se solicita para acreditar solvencia técnica porque la crisis económica ha limitado la ejecución de obras culturales de la entidad y alcance como la que se pretende, cree el poder



adjudicador que la alegación carece de más mínimo rigor legal y no puede ser contestada desde un punto de vista jurídico.

f) Solicita la desestimación total del recurso, por no inferirse del mismo un solo motivo real que lo fundamente.

2) Al recurso de CHEMTROL (EB 2016/098)

a) Defectos formales en la presentación del recurso. Señala que el recurrente propone, entre otros documentos, como medios de prueba el poder general otorgado por CHEMTROL a favor de don F.J. R.S., y que se trata de una documentación que no puede quedar postergada al período probatorio que eventualmente se acuerde, adoleciendo el recurso, en su ausencia, de un grave defecto de legitimación.

b) Indebida calificación del contrato como suministro. Las labores a las que se refiere el recurrente son importantes pero “accesorias”, como prueba el hecho de que no se presupuesten de forma independiente sino que aparecen únicamente en la descomposición de cada precio unitario.

El régimen jurídico de los contratos mixtos del artículo 12 del TRLCSP lleva a la conclusión de que al presente contrato se debe aplicar la regulación propia del suministro; además, a la recurrente no le afecta en forma alguna la tipificación del contrato como suministro o mixto, que no le produce perjuicio ni beneficio alguno, de manera que difícilmente cabe alegarlo como fundamento de impugnación, y en ningún caso motivo de nulidad por no ser una cuestión incardinable dentro de ninguno de los supuestos que taxativamente recoge el artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

Tampoco puede admitirse la petición de anulación de los pliegos por “falta de indefinición” que vulnera los principios de transparencia y concurrencia, sin aportar dato o argumento alguno que soporte tal falta de indefinición.



c) Vulneración del principio de proporcionalidad, igualdad de acceso, transparencia y libre competencia en relación con la solvencia técnica. Sobre este motivo impugnatorio, el informe del poder adjudicador se remite al informe emitido por el arquitecto municipal y a los argumentos allí recogidos; no obstante, añade las siguientes consideraciones:

- Recuerda que estamos ante un expediente anunciado en el DOUE con lo que ello abre las posibilidades en cuanto a posibles licitadores que efectivamente reúnan los requisitos mínimos de solvencia exigidos.
- Los artículos 152 del TRLCSP y 85 del RGLCAP no guardan relación con las condiciones de solvencia.
- La Ley denomina “oferta económicamente más ventajosa” a la que mayor puntuación obtenga por aplicación de los diferentes criterios de adjudicación, no siendo sinónimo de más barata.
- La acusación de oscuridad de los pliegos es totalmente improcedente porque el formato de anuncio en el DOUE es el que ofrece, sin posibilidad de modificación, la página de la Comisión Europea, razón por la cual en ciertos campos se hace remisión a los pliegos. Entiende el poder adjudicador que el anuncio es suficientemente descriptivo cuando el licitador tiene acceso a todos los condicionantes de la contratación, que se produce por su disposición en el perfil del contratante, y no puede considerarse que el posible licitador carezca de los elementos precisos para poder articular su oferta.
- Reconoce el informe un error existente en el apartado 20.2h) A) 1) b) del PCA referido a la solvencia, ya que donde dice “diez instalaciones de al menos cincuenta motores” debería decir como dice el PCT “seis instalaciones de al menos cincuenta motores”, error que será debidamente rectificado, y tomando el número de proyectos del PCT la solvencia resulta perfectamente proporcionada.



d) Sobre la denuncia de vulneración de los principios de concurrencia y libre competencia del PPT y su Anexo 3, se remite de nuevo al informe emitido por el arquitecto municipal.

3.- Informe del arquitecto municipal en respuesta a los recursos especiales.

3.1.- Alegaciones al recurso de CHEMTROL.

a) Se remite al informe del recurso, aunque matiza que las estructuras principales de la caja escénica están acabadas para que el contratista de artes escénicas pueda acceder a trabajar con las máximas garantías.

b) Vulneración del principio de proporcionalidad, igualdad de acceso, transparencia y libre competencia en relación con la solvencia técnica que establece el PCAP.

b.1) Solvencia técnica del lote 1 (estructura y mecánica escénica). Comienza diciendo que el contrato se desarrolla en tres lotes: 1) Maquinaria escénica, 2) Iluminación escénica y 3) Audiovisuales; los criterios de solvencia de los tres lotes no son comparables ya que la importancia de una instalación de estas características obliga a obtener más garantías en el lote 1. En este lote, de un presupuesto de 2.940.952,29 € se exige como solvencia técnica haber realizado 6 proyectos de 1.000.000,00 €, que equivale a decir que 6 proyectos que tengan un volumen del 34% al del objeto del contrato, y que hubiera sido más exigente haber pedido un contrato de suministro de al menos el 80% del valor del lote. El criterio utilizado ha sido el de $6 \times 1.000.000,00 \text{ €}$ de manera que el acumulado sea una cifra inferior al doble del valor estimado.

En lo referente a la instalaciones de al menos 50 motores, reconoce un error ya que en su informe figuraba la cifra de al menos 6 instalaciones en lugar de 10 instalaciones que figuran en el concurso.



El primero de los criterios (proyectos realizados) es una condición necesaria pero no suficiente, y si se cumple con el segundo –“varas motorizadas” y no “mecánica escénica general”– que es más concreto acerca del objeto preciso del concurso, pueden cumplirse implícitamente ambas.

En cuanto al requisito de que los motores de varas sean controlados mediante software SIL3, señala el informe que en Europa existe una gran cantidad de instalaciones que cumplen este reglamento, incluido un teatro de Bilbao, y que en el territorio nacional hay gran número de teatros que aunque expresamente no estén certificados por dicha norma, la cumplen.

Sobre el número de “50 motores de varas”, indica el informe que Antzokia-Musika Eskola dispondrá de 47 varas motorizadas más 7 varas en mejoras, por lo que se está exigiendo experiencia en haber ejecutado varas motorizadas.

En relación con la mención de la marca de motores “Synchordisk de Trewerk”, sostiene el informe que esta es una de las muchas marcas que existen en el mercado que cumplen con los requisitos, pero el hecho de usar otra marca, modelo no es en ningún caso excluyente, e incluso plantear otra solución tecnológica podría ser beneficioso para el proyecto.

Respecto de la certificación de software de control, cuando en el proyecto no se exige tal requerimiento para los equipos a suministrar e instalar, señala el informe que el nivel de seguridad SIL –se utiliza también en los sistemas de elevación de personas– es debido a la gran cantidad de cargas suspendidas sobre personas en el escenario y sería inconsciente no demandar un nivel elevado de seguridad en la instalación.

Acerca del criterio de solvencia económica de un “volumen global neto de negocios anual por importe mínimo del 150% del valor de licitación del lote o lotes a los que se concurra en los 3 últimos años finalizados”, señala que no es



desproporcionado porque en ningún caso supera el doble del valor estimado de cada lote.

En lo que concierne a la comparación con los criterios de solvencia de los lotes 2 y 3, opone que en el caso de la mecánica escénica los riesgos y la complejidad de la instalación son superiores a las de las otras dos especialidades.

b.2) Solvencia técnica del lote 2 (iluminación escénica) y Lote 3 (Audiovisuales). Frente a la denuncia del recurrente de que las exigencias son inferiores, que se refleja en la posibilidad de cumplir todas, varias o una de las exigencias, el informe insiste en los riesgos y en la complejidad de instalación que son superiores a las otras dos especialidades.

b.3) Frente a la denuncia de que la mayoría de los equipos referenciados para el lote 2 son importados y distribuidos en exclusiva por la empresa STONEX SHOW LIGHTING, S.L., que estaría en clara ventaja frente al resto de concursantes, opone el informe que los productos de iluminación representan el 45% del importe del lote, y que dichas marcas se pueden comprar en Europa en multitud de distribuidores porque no existen contratos de exclusividad y, asimismo, que las especificaciones indicadas de la gran mayoría de los materiales a suministrar las cumplen otras marcas equivalentes como es el caso de los que CHEMTROL distribuye. Por otra parte, STONEX SHOW LIGHTING, S.L. es una empresa distribuidora de nueva creación que no cumple las exigencias establecidas en el pliego técnico, por lo que no puede presentarse.

c) Vulneración del principio de libre concurrencia y de libre competencia entre el PPT y su Anexo 3.

c.1) Según el recurrente los siguientes puntos del lote 1 se describen en la Memoria, se detallan en los planos, pero no aparecen en los presupuestos. El informe rebate al recurrente diciendo lo siguiente:



- Estructura metálica de peine y galerías. Dichos elementos se encuentran ya instalados según los planos del proyecto, que se describen gráficamente pero que al estar contruidos no se pide precio.
- Barras de fondo y laterales de escenario. Al igual que en el caso anterior, forman parte de partidas que realizará la constructora.
- Puentes prosenio y puentes de luces. Son elementos que se encuentran actualmente instalados.
- Cámara de conciertos. Es un elemento que será objeto de un concurso posterior, que permite ser instalado al final de la obra dadas sus características.
- Grada retráctil motorizada y plataforma de grada. Son elementos que se encuentran en proceso de adjudicación y es posible que puedan coincidir en el tiempo de montaje con el proceso de suministro de los materiales escénicos, con lo que es preciso que el futuro contratista tenga conocimiento de su existencia.

c.2) Descripciones inexactas como en el lote 1 donde se describe un telón cortafuegos completo y en la medición solo aparece su bancada. Según el informe el telón cortafuegos forma parte del proyecto de seguridad en caso de incendios y será objeto de suministro en esa especialidad. Por el contrario, se considera que la bancada debe ser suministrada por quien instale el sistema de varas para evitar posibles interferencia en el montaje de este sistema, provocando daños en las poleas y otros elementos escénicos.

c.3) Incoherencias sobre la descripción de las plataformas de orquesta. Según el informe es habitual que puedan existir pequeñas diferencias entre documentos dada su envergadura. Establece un orden de prelación para su resolución: contrato, PCA, PCT, mediciones y presupuesto, planos y memoria. Además, el Director de ejecución del suministro podrá resolver y aclarar todos los conflictos y cuantas dudas surjan durante el transcurso de la ejecución del contrato.

c.4) El recurrente denuncia que valorarán negativamente aquellas ofertas que no incluyan exactamente las marcas y modelos indicados en el proyecto, ya



que el PPT-Anexo 2 establece como uno de los criterios no automáticos de valoración de ofertas la “Idoneidad con el proyecto técnico, plan de mantenimiento de las instalaciones y forma de realizar los trabajos: 24 puntos”; y en el Anexo 4 del PPT se describen las unidades que serán objeto de valoración como mejoras de los lotes 2 y 3, relacionando una serie de equipos con marca y modelo y sin posibilidad de equivalentes, que en caso de aceptarlas y proponerlas condicionan las ofertas de los licitadores.

Frente a los argumentos del recurrente, el informe municipal replica que las descripciones de marcas de referencia del proyecto son “referencias” que complementan la descripción de las características técnicas y que por eso se incluye el término “o equivalente en calidad, precio”, práctica que cumple con la legalidad vigente. Con el fin de verificar si las marcas de productos que aportan los ofertantes son equivalentes o en su caso de prestaciones superiores a los indicados en el proyecto, se plantean 24 puntos en el criterio de “Idoneidad del proyecto (....).”

c.5) En lo concerniente a la denuncia del recurrente de que el proyecto base presenta numerosos errores e incongruencias en cuanto a la normativa de obligado cumplimiento, señala el informe que no se indica que se deban cumplir todas las normas (CICC, EN, AENOR, ISO, IEEE) sino que cuando se indica que hay que cumplir alguna de las normas indicadas se tomará la versión de publicación vigente en el momento de adjudicación de los trabajos, ya que es habitual que vayan actualizándose y variando en el tiempo.

3.2.- Alegaciones al recurso de CINETRÓNICA.

a) Sobre las discrepancias que incurre el PPT en la definición y alcance de las unidades del proyecto que hacen imposible la valoración de los diferentes lotes. La respuesta del informe municipal es similar a la del apartado c.3) del recurso de CHEMTROL, que se da por reproducida.



b) Acerca de que las descripciones de los equipos están dirigidas a marcas y fabricantes concretos, y la proposición de materiales de calidad “equivalentes” penalizaría la valoración técnica de la oferta. El ayuntamiento responde con argumentos similares a los del apartado c.4) del recurso de CHEMTROL, que se da aquí por reproducido.

c) En lo referente a que el criterio de solvencia económica es desproporcionado (150% del presupuesto máximo para cada lote al que se concurra), señala que no es desproporcionado puesto que no supera en ningún caso el doble del valor estimado de cada uno de los lotes, y si una empresa no cumple por si sola los criterios tienen la oportunidad de participar realizando una Unión Temporal de Empresas.

d) En lo concerniente al efecto que la crisis económica ha tenido en la ejecución de obras culturales que dificultan tener acceso a referencias y experiencia como la que solicita para acreditar solvencia técnica, la respuesta del Ayuntamiento es similar a la del apartado b.1) del recurso de CHEMTROL, que se dan por reproducidas.

OCTAVO: Por una cuestión de orden sistemático se tratará en primer lugar la impugnación de CHEMTROL sobre la indebida calificación del contrato como suministro por considerar que la mayor parte de los equipos a adquirir requieren de unas labores considerables y sustanciales de montaje y obra para su buen funcionamiento. El Ayuntamiento rebate el argumento afirmando que el régimen jurídico de los contratos mixtos del artículo 12 del TRLCSP lleva a la conclusión de que al presente contrato se debe aplicar la regulación propia del suministro.

Según la cláusula 2 del PCAP «El contrato que sobre la base del presente pliego se realice tendrá por objeto el suministro del equipamiento escénico, para el nuevo centro de artes escénicas “Getxo Antzokia-Musika Eskola”, incluidas las labores accesorias necesarias para su correcta instalación, de acuerdo con el PCT, que tendrá carácter contractual.», y se divide en los lotes siguientes:



- Lote 1: Estructura y mecánica escénica.
- Lote 2: Iluminación escénica.
- Lote 3: Audiovisuales.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) reproduce en su apartado primero la relación de lotes y añade que el proyecto aborda de forma detallada aspectos relacionados con: 1. Arquitectura escénica, 2. Estructura escénica, 3. Mecánica escénica, 4. Iluminación escénica, 5. Iluminación de trabajo, 6. Sonido escénico, 7. Audiovisuales, 8. Comunicaciones escénicas, 9. Traducción y conferencia, 10 Proyección multimedia y 11. Infraestructuras de bandeja y conductos. Más adelante, el apartado tercero del PPT añade que «Con independencia de lo estipulado, dentro del cometido del adjudicatario se entiende también lo relacionado con transporte y montaje de todo el suministro para la correcta utilización» y que «Serán por cuenta y riesgo del adjudicatario todos los medios y elementos auxiliares que sean necesarios para la debida ejecución del suministro, (...).» Conviene señalar que a tenor del apartado segundo del PPT «Los precios que figuran en el Anexo 3 para cada elemento a suministrar son los máximos que los licitadores no podrán superar en sus ofertas. Y el número de unidades que allí figuran son estimadas, sin que el Ayuntamiento esté obligado a contratarlas en su totalidad, sino a medida de sus necesidades.»

El artículo 2.1 8) de la Directiva 2014/24/UE define los contratos públicos de suministro como «los contratos públicos cuyo objeto sea la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos. Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesorio, operaciones de colocación e instalación.» Este OARC/KEAO considera que este artículo goza de efecto directo por ser claro, preciso e incondicionado (ver en este sentido, el documento denominado “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público”¹ elaborado por los Tribunales Administrativos de

1

http://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/informacion/memoria_y_doctrina_oarc/es_def/adjuntos/Efectos_juridicos_de_Directivas.pdf



Contratación Pública), de modo que la circunstancia de que la compra de los bienes conlleve obras de instalación o montaje especificadas en precios unitarios no altera la calificación del contrato como de suministro, por lo que debe desestimarse la impugnación del recurrente sobre esta cuestión.

NOVENO: Sobre los demás motivos de impugnación, coincidentes en gran medida en ambos recursos, este OARC/KEAO considera:

a) errores e incongruencias en los 6 documentos –Memoria, Planos, Mediciones y Presupuestos, Gestión de Residuos, Estudio de Seguridad y Salud, Plan de Calidad– del Anexo 3 del PPT.

CINETRÓNICA no concreta las discrepancias que observa en el PPT; por el contrario CHENTROL sí concreta elementos que se describen en la Memoria pero no aparecen en el presupuesto, así en el lote 1: 1) estructura metálica de peine y galerías, 2) barras de fondo y laterales de escenario, 3) puentes de proscenio y puentes de luces, 4) cámara de conciertos, 5) grada retráctil motorizada, 6) telón cortafuegos, 7) plataforma de orquesta; en el lote 2 el sistema propuesto en la Memoria de mesas de control es un dimmers convencional y el que se refleja en el presupuesto en un sistema dimmer/relé de última generación.

Los errores denunciados por CHENTROL son convenientemente contestados por el poder adjudicador en su informe al afirmar que si bien el proyecto escénico es un documento donde se contemplan todos los elementos que intervienen dentro de la caja escénica con el fin de que los licitadores puedan formular su oferta, no es objeto del contrato. No obstante, reconoce la existencia de errores en la descripción de la plataforma de orquesta y en las mesas de control de iluminación.

Sobre este motivo de impugnación, se debe comenzar señalando que la cláusula 4 “Importe de licitación” del PCA prevé que «Los licitadores deberán



ofertar los precios unitarios de los elementos a suministrar, es decir, todos los recogidos en el Anexo 3 del PCT (Proyecto de GD Consulting), y siempre teniendo en cuenta que no podrán superarse los precios unitarios máximos allí recogidos para cada lote. (Para facilitar la confección de su oferta se pone a disposición de los licitadores el formato BC3 del proyecto, si bien con la advertencia de que en caso de discrepancia, prevalecerá en todo caso el documento (Anexo3) en formato pdf.», previsión que se repite en la cláusula 20 del PCA, en lo relativo al “Sobre Tercero: Criterios evaluables de forma automática”. En este mismo sentido, el apartado segundo “Precio de licitación” del PCT señala en relación a la oferta que «(...) será la que resulte de la suma aritmética de los precios unitarios que se oferten por el número de unidades estimadas para cada lote en el citado anexo 3, según la evaluación de necesidades estimadas y descritas en el Proyecto Técnico (Anexo 3). (...)» Y añade más adelante que «Los precios que figuran en el Anexo 3 para cada elemento a suministrar son los máximos que los licitadores no podrán superar en sus ofertas. Y el número de unidades que allí figuran son estimadas, sin que el Ayuntamiento esté obligado a contarlas en su totalidad, sino a medida de sus necesidades.» Finalmente, el Anexo I “Modelo de proposición económica” del PCA recoge que los licitadores manifiestan «4.- Que se comprometen a llevar a cabo la prestación del suministro citado con estricta sujeción a todos los documentos y en especial al PCT y al PCA, por los precios unitarios que se recogen en el documento anejo a esta propuesta, de acuerdo con el Anexo 3 del PCT (debiendo entenderse comprendidos en el precio todos los conceptos incluyendo los impuestos, gastos, tasas y arbitrios de cualquier esfera fiscal al igual que el beneficio industrial del contratista.»

Los documentos que conforman el Anexo 3 del PCT, la Memoria y los Planos describen el objeto del contrato, pero únicamente el apartado destinado a “Presupuesto y mediciones” recoge por lotes y en partidas separadas la totalidad de los elementos del contrato, detallando mediante su descomposición el precio unitario de cada partida y la estimación del número de unidades a adquirir. Sin perjuicio de que lo deseable es que todos los documentos del PCT contengan la misma información, se concluye que los precios ofertados por los licitadores se basan en las partidas recogidas en el documento de “Presupuestos y mediciones” del Anexo 3 en formato pdf., sin



que puedan sobrepasarse los precios unitarios en él contenidos, para lo cual el Ayuntamiento de Getxo facilita las bases de precios del proyecto en formato BC3, con la única limitación de que en caso de discrepancia, prevalecerá en todo caso el documento (Anexo3) en formato pdf.

El principio de igualdad implica la obligación de transparencia que «(...) conlleva que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de tal forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.» (Resolución 31/2013 del OARC/KEAO).

El poder adjudicador reconoce en su informe que existe contradicción entre los diversos documentos en lo concerniente al número de plataformas de orquesta y número de columnas y al sistema de “dimmer” que, considera, es salvable por aplicarse para su interpretación el orden de prelación habitual en estos contratos; contrato, PCA, PCT, mediciones y presupuesto, plano y memoria. Este OARC/KEAO considera que esta alegación no puede prosperar pues, al margen de que este orden de prioridad de documentos no figura como tal en el PCAP (su cláusula 1, último párrafo, para el supuesto de contradicciones únicamente prioriza el PCAP respecto del resto de la “documentación técnica unida al expediente” pero no establece ninguna prioridad entre los documentos incluidos entre éstos), sería aplicable a la interpretación del contrato durante su ejecución pero no así para la confección de la oferta por parte de los licitadores interesados, que se encuentran ante unas prescripciones contradictorias que evidencian que el objeto del contrato no ha sido convenientemente definido tal y como lo exige el art. 86.1 del TRLCSP, por lo que el recurso, en lo concerniente al número de plataformas de orquesta y número de columnas de cada una y la definición del sistema de “dimmer” ha de ser estimado.



Por el contrario, el recurso de CINETRÓNICA no puede prosperar en lo concerniente a este motivo por genérico y no fundamentar su pretensión a través de la identificación de las cláusulas que evidencian los errores e incongruencias denunciados, no siendo admisible que exija de este OARC/KEAO el examen de todos los documentos del contrato proyectado para la búsqueda de las incongruencias que el propio recurrente no ha sido capaz de identificar, lo que supone desnaturalizar el procedimiento (Resolución 130/2015).

b) errores e incongruencias en la normativa técnica de obligado cumplimiento.

CHEMTROL señala que para este tipo de instalaciones de mecánica escénica existe una norma específica “UNE CWA15902-1: Equipos de elevación y suspensión de cargas en escenarios y otras áreas de producción dentro de la industria del entretenimiento” que engloba el resto de normas técnicas exigidas. El informe de Ayuntamiento se opone diciendo que «(...) no se indica que se deban cumplir todas las normas (...), sino que cuando se hace mención en el proyecto o en la normativa de obligado cumplimiento que hay que cumplir alguna numeración de las normas indicadas, se tomará la versión de publicación vigente en el momento de adjudicación de los trabajos.»

El artículo 117.2 TRLCSP establece que «las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.» La Resolución 116/2014 del OARC / KEAO señalaba que «(...) de este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer prescripciones técnicas que impidan injustificadamente el acceso a la licitación. (...) » Consecuentemente, los poderes adjudicadores cuentan con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar las prescripciones técnicas exigidas a los licitadores, siempre y cuando las mismas estén justificadas y sean necesarias para satisfacer las necesidades que se pretenden subvenir con el contrato.



La cláusula 3.11 del PCT (pág. 26), que no se caracteriza por su transparencia o claridad, comienza diciendo que «En el presente apartado se recopila la Reglamentación y Normativa general que se debe aplicar en la instalación de las redes de cableado y los sistemas objeto de la presente contratación, así como en todos los trabajos de diseño, fabricación, suministro, instalación, pruebas y puesta en marcha de los sistemas. Será también de aplicación la Normativa particular indicada en los puntos del Pliego correspondientes a cada equipo, si así se especifica.»; prosigue diciendo que «La normativa aplicable se recoge en los Pliegos de Condiciones, en los apartados memoria y anexos del proyecto.», añade que «Como directiva general, se deberán cumplir todas las normas del CICC, normas EN, normas AENOR, normas ISO y normas IEEE, todas ellas en su versión de publicación vigente en el momento de adjudicación de los trabajos.» y establece un catálogo con la normativa de ámbito español (AENOR), de ámbito europeo (CENELEC), de ámbito mundial (ISO/IEC) y de ámbito de la industria de las telecomunicaciones (IEEE).

La definición de las prescripciones técnicas mediante normas y especificaciones técnicas elaboradas por organismos de normalización tiene su antecedente en la Directiva 2004/18/CE, que la Directiva 2014/24/UE, actualmente en vigor recoge en su artículo 42.3 b), con efecto directo aunque ya transpuesto en el artículo 117. 3 a) del TRLCSP, que prevé que «Sin perjuicio de las normas técnicas nacionales obligatorias, siempre que sean compatibles con el Derecho de la Unión, las especificaciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras: b) por referencia a especificaciones técnicas y, por orden de preferencia, a normas nacionales que transpongan las normas europeas, a las evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; cada referencia irá acompañada de la mención «o equivalente». Como medio probatorio, el apartado 4 del artículo 117 del TRLCSP añade que «Cuando las prescripciones técnicas se definan en la forma prevista en la letra a) del apartado anterior, el órgano de contratación no podrá rechazar una oferta basándose



en que los productos y servicios ofrecidos no se ajustan a las especificaciones a las que se ha hecho referencia, siempre que en su oferta el licitador pruebe, por cualquier medio adecuado, que las soluciones que propone cumplen de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas. A estos efectos, un informe técnico del fabricante o un informe de ensayos elaborado por un organismo técnico oficialmente reconocido podrán constituir un medio de prueba adecuado.»

Por tanto, los poderes públicos deben redactar las especificaciones técnicas por referencia a normas técnicas con el orden de preferencia del artículo reproducido, aunque en todo caso deberán incluir la mención “o equivalente”, de forma que el licitador pueda acreditar por otros medios la adecuación de su oferta a los requisitos establecidos en la norma técnica, incluso pudiendo aportar un expediente técnico del fabricante como medio de prueba, tal y como prevé el artículo 44.3 de la Directiva.

En el contrato en cuestión, se observa que el apartado 3.11 del Anexo I del PCT, recoge la normativa de obligado cumplimiento en el ámbito español (AENOR), europeo (CENELEC), internacional (ISO/IEC) y de ámbito de la industria de telecomunicaciones (IEEE), y que la memoria del proyecto hace igualmente alusión a distintas normas de organismos de normalización, pero no se cumple la exigencia del artículo 42.3.b) de la Directiva 2014/24/UE sobre la mención a la “equivalencia” ni sobre los medios de prueba para acreditar su cumplimiento por lo que si la recurrente aportara no solo la alegada por él sino cualquier otra norma equivalente a las solicitadas, su oferta podría no ser aceptada, por lo que debe acogerse en este aspecto su impugnación.

c) las descripciones de los equipos técnicos están dirigidas o son exclusivas de marcas o fabricantes concretos.

El informe del poder adjudicador niega esta acusación y afirma que las descripciones de marcas de referencia en todo el proyecto son “referencias” que complementan la descripción de las características técnicas y que por eso se incluye la expresión “o equivalente en calidad, precio”.



En la relación de las partidas que conforman el Anexo de presupuestos y mediciones, se observa que en numerosas ocasiones, junto con la descripción de los elementos de los equipos a suministrar, se incluye el nombre de marcas y/o modelos, junto con el término “o equivalente”. El apartado 3. b) del artículo 117 del TRLCSP permite la descripción de las prescripciones técnicas en términos de rendimiento o exigencias funcionales; sin embargo, el apartado 8 del propio artículo matiza que «Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un operador económico determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartado 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente».» El objeto del contrato permite su descripción según las funcionalidades que debe satisfacer el equipamiento a suministrar; prueba de ello es que para la elaboración de los precios unitarios se describen con todo detalle sus componentes, de forma que para especificar las características de cada elemento no se precisa la alusión a marcas y modelos concretos, sino que basta con definir la funcionalidad que se pretende satisfacer. En este sentido, por la cantidad de precios del PCT y su Anexo de presupuestos y mediciones que contienen una mención a una marca y/o modelo se deduce que la alusión a éstas no se debe a la excepcionalidad porque no es posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato, como exige el apartado 8 del artículo 117 del TRLCSP anteriormente reproducido. Asimismo, no cabe exigir una equivalencia en cuanto al precio pues incluso productos de la misma marca y modelo se pueden ofertar a un precio diferente en el mercado. Por tanto, se debe estimar la pretensión de los recurrentes acerca de que las descripciones de los equipos técnicos no pueden estar referidas a marcas y/o modelos de fabricantes concretos, debiendo ser descritas según las funcionalidades que deben satisfacer y, únicamente, con



carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible, señalar la marca o modelo, pero acompañada de la expresión «o equivalente».

DÉCIMO: Se recurre la solvencia técnica exigida en el lote 1. La cláusula 19.h) del PCA dispone lo siguiente:

«a) Seis proyectos como mínimo de instalación de elementos de mecánica escénica superior con un importe cada proyecto mínimo de 1.000.000 € (IVA INCLUIDO) en el período de los últimos cinco años finalizados, independientemente de que sea destinatario público o privado, siendo válidos suministros internacionales.

b) Diez instalaciones de al menos cincuenta motores de varas iguales a la descripción del proyecto controlado mediante software SIL3 certificado por entidad acreditada en el período de los últimos cinco años finalizados, independientemente de que sea destinatario público o privado, siendo válidos suministros internacionales.»

Respecto a la exigencia de proporcionalidad en la acreditación de solvencia técnica, este OARC/KEAO en su Resolución 85/2014 ha manifestado que «La solvencia es el conjunto de condiciones técnicas, financieras, económicas y profesionales que deben concurrir en una empresa para que se considere que es capaz de ejecutar con garantías las prestaciones propias de un contrato. No hay, por lo tanto, empresas solventes en abstracto, sino empresas solventes en relación a un concreto contrato. Es por ello que el legislador comunitario especifica en el artículo 44.2 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, que los umbrales de solvencia exigibles deben ser proporcionados al objeto del contrato, pues está pensando en que el órgano de contratación determine en cada caso el nivel de solvencia mínimo necesario para participar en el procedimiento de adjudicación de cada contrato.»

La correcta exigencia de solvencia en cuanto a su proporcionalidad y su vinculación al objeto del contrato son capitales pues, de un lado aseguran la correcta ejecución del contrato y, de otro, garantiza que mediante la adecuada concurrencia se pueda seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.



En el contrato que nos ocupa los umbrales de solvencia técnica solicitados son acumulativos, esto es, se deben acreditar los dos extremos exigidos: seis proyectos de mecánica escénica superior con un importe cada proyecto mínimo de 1.000.000 € (IVA INCLUIDO) más diez instalaciones de al menos cincuenta motores de varas iguales a la descripción del proyecto controlado mediante software SIL3 certificado por entidad acreditada

Llaman la atención varias circunstancias: (i) el número de proyectos o instalaciones a certificar (6 más 10) (ii) no cabe acreditar experiencia acumulada (iii) el importe mínimo de 1.000.000 € por cada uno de los seis contratos exigidos en la cláusula 19.h.a) es más de dos veces superior el valor estimado del lote 1 (2.430.539,08 €), (iv) la experiencia en la instalación de motores de vara se refiere única y exclusivamente a los solicitados en el proyecto, es decir, no cabe la acreditación de experiencia en la instalación de motores de vara similares y, (v) el reconocimiento del propio arquitecto informante del recurso de que el número de contratos exigido en el PCAP para acreditar la experiencia en el suministro e instalación de motores de varas (10) es superior al solicitado por el redactor del proyecto (6).

De la relación de circunstancias mencionadas y, como parámetro interpretativo del cumplimiento de la exigencia de “proporcionalidad”, comparados los requisitos mínimos de la solvencia exigida para el lote 1 con la exigida para los lotes 2 y 3 en el PCAP, en los que tanto el número de contratos como el importe de los trabajos a acreditar es inferior, así como con la establecida en el artículo 11.4.b) del RGLCAP, en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, para los contratos no sujetos a clasificación y no exentos del requisito de acreditar la solvencia y en los que los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para acreditarla, se concluye que es desproporcionada la exigencia del número mínimo de proyectos e instalaciones así como el importe de los trabajos realizados pues, tal y como están configurados, por un lado, no cabe la acreditación de solvencia a través de, por ejemplo, la acumulación de importes inferiores al mínimo de 1.000.000 €



exigido o a través de menos proyectos ejecutados pero con importes superiores a los exigidos en los pliegos y, por otro lado, limita la posibilidad de acreditar la experiencia al suministro e instalación de los motores de varas especificados en el proyecto; por el contrario, se considera relacionado con el objeto del contrato que se solicite la experiencia en el suministro e instalación de este tipo de instalación.

Por su parte, la referencia al cumplimiento del reglamento de seguridad SIL3 está incorrectamente formulado pues, al igual que lo expuesto en el fundamento jurídico noveno b) de esta Resolución para la normativa técnica de obligado cumplimiento, en todo caso se debe incluir la mención “o equivalente” de forma que el licitador pueda acreditar por otros medios la adecuación de su oferta a los requisitos establecidos en la norma, supuesto que no contemplan los pliegos impugnados.

Debe indicarse que, como ya señaló este OARC/ KEAO en sus Resoluciones 47/2013, 46/2015 y 17/2016, el hecho de que los criterios de solvencia requeridos puedan impedir el acceso al procedimiento de las empresas o profesionales que no los cumplan no es sino el efecto lógico de la finalidad que en la legislación contractual tiene la exigencia de una solvencia mínima, que es asegurar que los licitadores posean las características económicas y técnicas que les permiten ejecutar con garantías la prestación contractual. Esta barrera de acceso únicamente es legalmente reproachable si es discriminatoria o, como este OARC/KEAO considera en este supuesto, desproporcionada. Por lo tanto, este motivo de impugnación debe estimarse.

UNDÉCIMO: Se impugna, asimismo, el siguiente requisito de solvencia económica o financiera:

«PARA LOS TRES LOTES:

Volumen global de negocios anual por importe mínimo del 150% del presupuesto máximo para cada lote (recogido en el apartado 3 de este documento) al que se concurra, en el año de mayor ejecución de los 3 últimos años finalizados.»



No puede considerarse desmesurada la exigencia de acreditar un volumen equivalente, al menos, el 150 % del presupuesto contractual; buena prueba de ello es que el artículo 11.4 a) del RGLCAP, en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, establece, para los contratos no sujetos a clasificación y no exentos del requisito de acreditar la solvencia y en los que los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para acreditarla, que dicho criterio será «el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.» Como puede comprobarse, este precepto tiene un contenido casi idéntico al de la estipulación impugnada. Llegados a este punto, no es posible aceptar que sea excesivo establecer una solvencia económica y financiera igual a la que, por voluntad del legislador, hubiera resultado exigible si el órgano no hubiera fijado ninguna (Resolución 17/2016).

DUODÉCIMO: CINETRONIC denuncia que el PCAP menciona que la oferta será adjudicada a la propuesta económica más ventajosa, mientras que en el PCT se mencionan varios criterios de adjudicación.

La oferta económicamente más ventajosa, es aquella que presenta la mejor relación calidad/precio evaluada conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos de la licitación (Considerando 46 de la Directiva 2004/18/CE, si bien en la Directiva 2014/24/UE usa también terminología distinta para abarcar dicho concepto: la «mejor relación calidad- precio»), por lo que dicho concepto ha sido correctamente utilizado por el poder adjudicador en los pliegos que se impugnan.

DECIMOTERCERO: Se recurre el anuncio del DOUE por no incluir los requisitos de solvencia que se exigen a los licitadores.



Se observa que el anuncio del DOUE en su apartado III.2.2 (“capacidad económica y financiera”) al igual que en su apartado III.2.3 (“capacidad técnica”) contiene una remisión genérica a los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, tanto para la “información y trámites necesarios para evaluar si se cumplen los requisitos” como para el “nivel o niveles mínimos que pueden exigirse.”

En relación con el anuncio de licitación, este OARC/KEAO en su Resolución 44/2014 señala que «Del contenido de los anuncios, especialmente del contenido del anuncio en el DOUE, se deduce que no se ha cumplido el deber establecido por el artículo 62.2 TRLCSP, pues en ningún caso consta la más mínima indicación ni de los requisitos de solvencia ni de la forma de acreditarlos. Esta indicación no puede ser sustituida por una mera remisión a los Pliegos, ya que este proceder no aporta ninguna información adicional a las empresas potencialmente interesadas; el anuncio debe ser por sí sólo lo bastante descriptivo de las características fundamentales de la licitación, de modo que los operadores económicos puedan deducir de su lectura si el contrato es de su interés, sin tener que acudir a otras fuentes de información. Así, la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios establece en su Anexo VII A que el anuncio de licitación incluirá (apartado 17) lo siguiente:

“17. Criterios de selección sobre la situación personal de los operadores económicos que puedan dar lugar a su exclusión e información necesaria que demuestre que no se hallan en ninguno de los casos que motivan la exclusión. Criterios de selección y datos referentes a la situación personal del operador económico, así como los datos y trámites necesarios para la evaluación de las condiciones mínimas de carácter económico y técnico a las que deberá ajustarse el operador económico. Nivel o niveles mínimos de capacidad que se exijan, cuando así sea”.»

Ahora bien, en los pliegos que nos ocupan se especifican tanto los medios de acreditación de la solvencia como los requisitos mínimos que debe reunir el potencial licitador y el recurrente ha tenido conocimiento debido de los pliegos, lo que le ha permitido interponer en plazo el recurso especial en materia de contratación. No deduciéndose ningún perjuicio para sus intereses de la falta de información del anuncio, el motivo de impugnación ha de ser desestimado.



DECIMOCUARTO: Las cláusulas anuladas afectan a la definición del objeto del contrato (número de plataformas de orquesta, número de columnas y definición del “dimmer”) y a la apertura del contrato a bienes diferentes a las marcas y modelos propuestos y a bienes definidos conforme a normas técnicas equivalentes a las solicitadas que hacen que, de acuerdo con el artículo 49.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, deban anularse los pliegos y cancelarse la licitación. Igualmente, la declaración de nulidad de la solvencia técnica del lote 1 implica la de todo el proceso de licitación del lote 1 porque se altera una regla fundamental del procedimiento (ver la Resolución 101/2016 del OARC / KEAO, y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01 ECLI:EU:C:2003:651, cuyo criterio puede extenderse también a los criterios de solvencia). Todo ello conlleva la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se tenga en consideración lo expuesto en esta Resolución.

La anulación de un criterio de adjudicación implica la de todo el proceso de licitación (ver, por ejemplo, la resolución 70/2014, de este OARC / KEAO

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente los recursos interpuestos por CINETRÓNICA, S.L. y CHEMTROL DIVISIÓN DE TEATRO, S.A., frente a los pliegos del contrato de “Suministro de equipamiento escénico para el nuevo centro de



artes escénicas del Getxo Antzokia-Musika Eskola”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo, anulando los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas en los términos expresados en la presente Resolución, cancelando la licitación y ordenando la retroacción de actuaciones hasta la elaboración, en su caso, de unos nuevos.

SEGUNDO: Levantar la suspensión acordada por la Resolución B-BN 12/2016, de 3 de agosto de 2016.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.