



EB 2015/109

Resolución 112/2015, de 16 de octubre de 2015, 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 la reclamación en materia de contratación interpuesta por la empresa GMV SISTEMAS, SAU contra su exclusión del procedimiento para la contratación del “Desarrollo , instalación, pruebas y puesta en marcha del proyecto piloto de interoperabilidad BAT –BARIK – MUGI en los autobuses urbanos de San Sebastián, el mantenimiento preventivo y correctivo del sistema instalado y los nuevos desarrollos y aplicaciones que requiera dicho sistema”, tramitado por la Compañía del Tranvía de San Sebastián, SAU.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de septiembre de 2015, la empresa GMV SISTEMAS, SAU interpuso reclamación contra su exclusión del procedimiento para la contratación del “Desarrollo, instalación, pruebas y puesta en marcha del proyecto piloto de interoperabilidad BAT –BARIK – MUGI en los autobuses urbanos de San Sebastián, el mantenimiento preventivo y correctivo del sistema instalado y los nuevos desarrollos y aplicaciones que requiera dicho sistema”, tramitado por la Compañía del Tranvía de San Sebastián, SAU.

Solicitado a la entidad adjudicadora el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE), se recibieron el mismo día en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO).



SEGUNDO: Solicitadas alegaciones a los interesados, se recibieron las de la empresa INDRA SISTEMAS, S.A. con fecha 17 de septiembre de 2015.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Don J.A. M.G. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: La reclamación está incluida en el ámbito establecido en los artículos 101 y siguientes de la LCSE, en concordancia con los artículos 3, 10, 16 y 17 de la misma Ley.

TERCERO: La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma.

CUARTO: El recurrente alega que se le ha excluido de un procedimiento negociado porque su oferta incumple algunas condiciones de los pliegos que rigen la licitación. Dicha exclusión se ha materializado sin que medie negociación alguna, lo que es contrario a la esencia y naturaleza del procedimiento negociado. Consecuentemente, se solicita la anulación del acto impugnado, con todo lo demás que sea procedente en derecho.

QUINTO: Por su parte, INDRA alega que no cabe una negociación que tenga como punto de partida una oferta que incumpla el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), pues ello supondría desconocer el carácter vinculante de los pliegos y sería contrario al principio de igualdad, que exige que todos los licitadores deben estar sujetos a las mismas reglas; en todo caso, la decisión de la entidad adjudicadora está amparada por la discrecionalidad técnica, por lo que no puede ser revisada por el OARC / KEAO.

SEXTO: El poder adjudicador, en su informe sobre la reclamación, se opone a ella argumentando que la exclusión de una oferta por no cumplir las prescripciones mínimas del PPT es coherente con el hecho de que éste contiene las características y condiciones de la prestación. Niega que exista deber alguno de negociar con la oferta incumplidora y cita en su apoyo diversa



jurisprudencia europea y doctrina de órganos consultivos y de recursos contractuales.

SÉPTIMO: Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2013 (asunto C-561/12), que la entidad adjudicadora cita, la legislación contractual no autoriza a negociar con los licitadores ofertas que no cumplen los requisitos imperativos establecidos en las especificaciones técnicas del contrato, pues se privaría de utilidad a la fijación de dichos requisitos y no permitiría una negociación común e igualitaria con todos los licitadores fundamentada en ellos (ver, en especial, los apartados 33 y siguientes). Partiendo de esa base, queda solo por determinar si las irregularidades que el acto impugnado achaca a la oferta de GMV son efectivamente “requisitos imperativos”. Dado que su incumplimiento conlleva la grave consecuencia de la exclusión de la oferta, la consignación de dichos requisitos en la documentación contractual debe ser lo bastante clara como para ser entendida de la misma forma por cualquier operador económico mínimamente diligente (ver las Resolución 67/2014 de este OARC / KEAO y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/200, asunto C-19/00, de 24/11/2005, asunto C-331/04, de 12/11/2009, asunto C-199/07 y de 22/4/2010, asunto C-423/07); en el mismo sentido, el acto de exclusión debe estar adecuadamente motivado por referencia a los apartados de los pliegos u otros documentos contractuales en los que se base. En el caso analizado, el acto impugnado no cita en qué apartado de los pliegos se señalan los requisitos técnicos incumplidos por el reclamante, ni mucho menos indica dónde se les atribuye la condición de requisitos mínimos obligatorios; consta en el expediente un informe técnico de valoración de la oferta que sí menciona los apartados del PPT que se consideran infringidos, pero tampoco señala dónde se establece su carácter imperativo y no consta que haya sido notificado al recurrente. Analizados el Pliego de Condiciones Económico Administrativas (PCEA) y el PPT, se observa que no mencionan cuáles son los requisitos técnicos imperativos; en este sentido, no cabe considerar que tienen esta condición todos los que figuran en dichos documentos contractuales, pues ello supondría negar la posibilidad de que la posición inicial de la entidad adjudicadora se altere mediante la negociación, lo que constituye precisamente



el rasgo más característico de este procedimiento de adjudicación. En cambio, el apartado 16 del Pliego de Condiciones Económico Administrativas sí señala, entre los aspectos que pueden ser objeto de negociación, las “características generales del servicio a prestar” y la “solución técnica ofertada”. A juicio de este OARC / KEAO, estos términos son tan amplios que impiden considerar que haya algún aspecto técnico de la prestación excluido de la negociación, lo que es tanto como decir que no hay ningún requisito técnico imperativo, pues todos ellos se pueden modificar durante el procedimiento de contratación y antes de la adjudicación. Por ello, no es posible excluir ninguna oferta con base en el incumplimiento de requisitos imperativos. Por el contrario, es de aplicación la reiterada doctrina de los órganos de recursos contractuales que establece que la negociación es un elemento esencial del procedimiento que nos ocupa hasta el punto de que su omisión conlleva sanción de invalidez (ver, por todas, la Resolución 111/2014 de este OARC / KEAO), por lo que la reclamación debe ser estimada y la oferta del recurrente admitida al procedimiento.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 101 LCSE y 41. 3 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 la reclamación en materia de contratación interpuesta por la empresa GMV SISTEMAS SAU contra su exclusión del procedimiento para la contratación del “Desarrollo , instalación, pruebas y puesta en marcha del proyecto piloto de interoperabilidad BAT –BARIK – MUGI en los autobuses urbanos de San Sebastián, el mantenimiento preventivo y correctivo del sistema instalado y los nuevos desarrollos y aplicaciones que requiera dicho sistema”, tramitado por la Compañía del Tranvía de San Sebastián, SAU,



anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se incluya la oferta del recurrente en el proceso de negociación.

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

TERCERO: 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.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko urriaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de octubre de 2015