



EB 2017/133

Resolución 130/2017, de 28 de noviembre de 2017, de la 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ALPHABET ESPAÑA FLEET MANAGEMENT, S.A. (Sociedad Unipersonal) contra la adjudicación del contrato “Suministro en régimen de arrendamiento de 32 vehículos destinados al Área de Seguridad Ciudadana”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de octubre de 2017, la empresa ALPHABET ESPAÑA FLEET MANAGEMENT, S.A. (en adelante, ALPHABET) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Suministro en régimen de arrendamiento de 32 vehículos destinados al Área de Seguridad Ciudadana”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: El día 27 de octubre se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron entre los días 3 y 8 de noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 10 de noviembre, se han recibido el día 22 de noviembre las alegaciones de la empresa ATHLON CAR LEASE SPAIN, S.A., adjudicatario impugnado (en adelante, ATHLON).



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de D. J.F.R., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

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

SEXTO: El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La oferta del adjudicatario impugnado debió ser excluida por incumplir el punto 22 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que establece que los licitadores deben tener disponible un vehículo similar a los ofertados para verificar el cumplimiento de las prescripciones técnicas; esta carencia fue reconocida por el propio adjudicatario. La citada puesta a disposición del vehículo ya transformado es imprescindible para poder evaluar los criterios de adjudicación objetivamente.
- b) A los efectos de la letra a) anterior, no puede darse por válida la respuesta afirmativa de la Administración a la consulta que la empresa adjudicataria formuló sobre la posibilidad de presentar por separado el vehículo y el equipamiento policial (es decir, poner a disposición el vehículo no transformado); el recurrente entiende que dicha respuesta es contraria a los pliegos e impide la correcta evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, y que excede con mucho el



concepto de “información adicional” al que se refiere el artículo 158 del TRLCSP; asimismo, se considera que la respuesta es nula y contraria al principio de transparencia, siendo llamativo que solo uno de los seis licitadores haya tenido la duda sobre el alcance del punto 22 de la carátula del PCAP, completamente artificial.

- c) Incluso en el caso de que no se estimase procedente la exclusión de su oferta, la proposición del adjudicatario debió recibir una puntuación más baja o nula en el criterio de adjudicación que se tenía que acreditar con el vehículo que tenía que acreditarse con el vehículo que tenía que haberse puesto a disposición.
- d) Adicionalmente, el informe técnico que sustenta la adjudicación incurre en algunas puntuaciones arbitrarias que no pueden ampararse en la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, como son las siguientes:
 - en el criterio “Autonomía” se valoran más vehículos cuya autonomía es menor, y en el criterio “Facilidad de acceso al interior”, los vehículos con menos altura.
 - en los criterios “Consumo” y “Aceleración” los datos aportados para los vehículos MERCEDES no coinciden con los recogidos en el catálogo oficial.
 - en la evaluación de la “Iluminación exterior” del fabricante los faros “full – led” de MERCEDES se valoran tanto en el subepígrafe “faros antiniebla” como en el subepígrafe “equipamiento de serie o añadido al vehículo”
 - en la evaluación de las “Exigencias visuales”, se valoran como negativas características que los pliegos entienden como positivas.
 - en la “Postura adecuada”, la del MERCEDES se considera como “buena”, mientras que las de REANULT y CITROEN se consideran “suficientes”; la razón es que el evaluador no ha tenido en cuenta que estos dos últimos modelos tienen mampara trasera por haber sido transformados, lo que es un ejemplo claro del problema que supone no haber puesto a disposición el vehículo transformado (no se puede



saber cómo es la “postura adecuada” si no se ha instalado la mampara de separación).

- en la “Anchura interior útil” no se valora la diferencia de 85 mm. a favor de CITROEN, cuando 81 mm. sí provocaron distinta puntuación en la medición de la altura interior.
- al evaluar la “Calidad y acabados del equipamiento policial”, la del MERCEDES es buena y la del CITROEN es insuficiente, lo que es llamativo teniendo en cuenta que se compara un vehículo transformado y otro sin transformar; además, se alega que no es correcta la valoración de aspectos como los de los elementos a instalar.
- en cuanto a la “Calidad y acabados de las transformaciones a realizar”, nuevamente se compara un vehículo transformado con otro que no lo está, y no se puntúan mejoras del CITROEN.

e) Finalmente, se solicita la exclusión del adjudicatario y la adjudicación del contrato al recurrente.

SÉPTIMO: Las alegaciones de ATHLON para oponerse a la estimación del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) La oferta de ATHLON se ajusta al PCAP y no puede ser excluida o penalizada como pretende la recurrente; de los pliegos no se deduce la obligación de poner a disposición del órgano de contratación un vehículo transformado idéntico a los exigidos, sino solo uno similar, sin referencia a la transformación, siendo plenamente correcta y ajustada a los principios de libre concurrencia y transparencia la aclaración del poder adjudicador a la pregunta sobre el alcance del apartado 22 de la carátula; la posibilidad ofrecida por dicha respuesta (presentar por separado vehículo y equipamiento de transformación) era conocida por los demás interesados y pudieron decidir utilizarla. Por otro lado, perjudicar a ATHLON por seguir el camino marcado por la aclaración sería contrario a la seguridad jurídica y a la presunción de que las proposiciones se ajustan a los pliegos, una vez que la presentación a la



licitación supone la aceptación de su contenido. Además, que el vehículo no esté transformado no impide la correcta aplicación de los criterios de adjudicación.

b) El informe técnico que fundamenta la adjudicación no infringe los límites del correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador; en concreto, señala aspectos como, por ejemplo, los siguientes:

- la diferencia en la puntuación en el criterio “Autonomía” se debe a que se ha tenido en cuenta la distancia en kilómetros que puede recorrer el vehículo pero también los kilómetros / litro que puede recorrer.
- los datos sobre “Consumo” y “Aceleración” están acreditados en los catálogos, el modelo ofertado y los datos de la proposición.
- no hay doble valoración de los faros “Full – led”; por un lado, se cumplen los requisitos técnicos al incluir faros antiniebla y por otro se considera una mejora que incorporen el novedoso sistema “Full – led”, mejor que el que el vehículo incluye de serie.
- el informe pone de relieve las características de calidad y acabados del equipamiento policial que justifican la puntuación otorgada a ATHLON; el citado informe señala (y el recurso no lo niega) que algunos elementos del equipo policial que deberán incorporarse al vehículo no constaban en la oferta de ALPHABET.

OCTAVO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

a) El objeto del contrato incluye tres tipos de vehículos diferenciados por las distintas transformaciones que deben incorporarse a cada uno de ellos, previéndose una transformación policial amplia en el grupo 1 (mampara, dispositivos en asientos traseros...), otra menos amplia en el grupo 2 (sin kit de detenidos) y otra muy limitada en el grupo 3 (sirena portátil y poco más). La exigencia del punto 22 de la carátula del PCAP es poner a disposición del poder adjudicador un vehículo similar, no tres



vehículos, y se refiere al vehículo base; entender esta estipulación de otro modo, como pide el recurrente, implicaría decidir con qué transformación de las tres posibles hay que presentar el vehículo (duda que ningún licitador planteó). La aclaración a la que se refiere el recurso permite entender que los licitadores presentaran las ofertas en varias opciones, con vehículo base o con vehículo base incorporada una transformación, sin que se establezca preferencia o exclusividad por ninguna de ellas. La interpretación de ALPHABET es interesada, pues presentó un vehículo con una transformación concreta (la del grupo 1, incompleta), pretendiendo que ésa sea la única posibilidad.

- b) La respuesta a la consulta a la que se refiere el recurso no modifica el pliego y es aclaratoria, como dispone el artículo 158.2 TRLCSP.
- c) El informe técnico que sustenta la adjudicación ha expresado los aspectos más relevantes y destacados de cada oferta, el juicio que merece cada uno de ellos y la asignación de puntuación correspondiente, todo ello en coherencia y en cumplimiento estricto de los pliegos que rigen la licitación; adicionalmente, se formulan las siguientes observaciones sobre las críticas que el recurso hace a la valoración, teniendo en cuenta que ALPHABET presentó un CITROEN C-4 transformado con kit de detenidos (correspondiente al grupo 1, aunque no en su totalidad, pues no se incluía el conjunto de accesorios), y material sin instalar:
 - respecto a la “Autonomía”, se ha valorado en conjunto la cantidad de combustible que puede albergar el depósito con el consumo del vehículo; se trata de medir en las mismas condiciones la autonomía – consumo (en la página web de CITROEN se reconoce que el consumo real es superior al del catálogo); análogo comentario se puede hacer del criterio “Consumo”.
 - en varios casos, el recurrente no identifica correctamente el modelo ofertado por el adjudicatario.
 - los faros “full – led” mejoran la iluminación exterior al hacer innecesarios los antiniebla tradicionales.



- a pesar de que el parabrisas delantero del vehículo propuesto por el recurrente es más amplio, por lo que, en principio, merecía mayor puntuación, ello implica también mayores posibilidades de agresión con objetos contundentes, lo que ha de suponer menor valoración; es cierto que, como dice el recurrente, no se han solicitado medidas de seguridad salvo en los cristales de zona de detenidos y luna trasera, pero la diferencia en niveles de seguridad ha de ser tomada en cuenta.
- en cuanto al epígrafe “Postura adecuada”, el vehículo presentado por el recurrente no es el ofertado, y el ofertado tiene apoyabrazos central, molesto para el conductor con su arma reglamentaria, tal y como se deduce de la oferta de ALPHABET; en cambio, el vehículo de ATHLON solo lleva guantera baja, y aunque no tiene mampara no molesta al agente (se adjuntan fotografías).
- la referencia utilizada para evaluar el acceso al interior y la anchura útil es la altura interna del vehículo (no la altura del coche), y la distancia considerada es la que consta en catálogos entre techo y asiento; de todo ello resulta que la citada altura es superior en el MERCEDES.
- en cuanto a la “Calidad y acabados del equipamiento policial”, en el vehículo ofertado por el recurrente el rotativo no se corresponde con lo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), la linterna tampoco (y era de baterías), falta una antena Tetra y no se proporciona más material del solicitado en el PPT; en cuanto a la “Calidad y acabados de las transformaciones a realizar”, solo puede valorarse el kit de detenidos, no se aporta más material ni descripciones del mismo.

NOVENO: Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión deben partir del contenido de los pliegos que rigen la licitación, los cuales no han sido impugnados y, por lo tanto, según una reiterada doctrina, vinculan a la Administración contratante y a los participantes en el procedimiento de adjudicación; en concreto, el apartado 22 de la carátula del PCAP, dentro del epígrafe dedicado al sobre “B” (documentación relativa a criterios no cuantificables por fórmula), establece lo siguiente:



“NOTA: Los licitadores deberán tener disponible un vehículo similar a los ofertados, con el fin de que con carácter previo a la valoración de la documentación contenida en este sobre, se lleven a cabo las pruebas pertinentes, a efectos de verificación y comprobación del cumplimiento de las características técnicas de los vehículos y equipamiento policial previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas

Si realizada la verificación indicada se constatare con relación a alguna de las ofertas que no se cumple adecuadamente lo requerido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal circunstancia podrá ser causa de exclusión de la licitación”.

Además, esta estipulación fue objeto de una consulta respondida por el poder adjudicador (folio 141 del expediente), a la que también se refiere el recurso, cuya literalidad es la siguiente:

“Consulta 1:

En el punto 22 de la Carátula del Pliego Administrativo, piden que los licitadores deberán tener disponible un vehículo similar a los ofertados, con el fin de que se puedan llevar a cabo las pruebas pertinentes, a efecto de verificación del cumplimiento de las características técnicas de los vehículos y el equipamiento policial. Por favor, ¿sería posible presentar por separado el vehículo y el equipamiento policial, es decir, que el vehículo que se muestre no tenga que estar transformado policialmente?

Respuesta 1

Sí, con presentar el vehículo base (sin transformar) y el material que se va a usar en la transformación (aunque no esté montado) sería suficiente ya que se pueden ver las características de los elementos que una vez se junten y se homologuen sería el producto final.”

Como ya señaló este OARC / KEAO en sus resoluciones 130/2016 y 86/2017, las respuestas del poder adjudicador a las consultas que se le formulan sobre el alcance de los pliegos y demás documentos contractuales tienen la condición de “documentos adicionales” a los mismos, en el sentido que a este término concede el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, ya que describen o determinan los elementos de la contratación o el procedimiento, igual que lo hacen los citados pliegos. No obstante, estas respuestas no pueden contradecir o alterar



el contenido de estos documentos y no pueden confundirse con la modificación de los mismos, sino que solo pueden aclarar, interpretar o precisar sus estipulaciones. A juicio de este OARC / KEAO, la respuesta facilitada por el poder adjudicador cumple con este límite. En concreto, se respeta la literalidad de la cláusula 22, que exige un vehículo (y no varios), sin mencionar expresamente que esté transformado, y también es coherente con su finalidad, que es comprobar que la oferta satisface las prescripciones técnicas en cuanto a dicho vehículo y en lo relativo al equipamiento policial. Además, la interpretación adoptada es consecuente con el principio de libre acceso, pues facilita la participación de los operadores económicos, que no tienen que sufrir la desproporción que puede suponer tener que asumir el gasto de la transformación de vehículos solo para presentar una oferta.

Por lo tanto, la pretensión de que el adjudicatario impugnado sea excluido por ser su oferta incompleta debe desestimarse.

DÉCIMO: El recurrente alega también que la Administración (en concreto, el informe técnico que sustenta el acto impugnado) no ha aplicado correctamente los criterios de adjudicación, excediéndose del margen que le concede la discrecionalidad técnica. Sobre esta cuestión, el OARC / KEAO se ha manifestado en numerosas ocasiones (ver, por todas, la Resolución 99/2017) señalando que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad,



pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Teniendo en cuenta el alcance del análisis que puede realizar este Órgano, debe señalarse que para considerar que la valoración está suficientemente motivada (de modo que sobre ella puede ejercerse el control de legalidad que es propio del recurso especial) deben constar los aspectos concretos de la oferta relevantes para la evaluación, el juicio crítico que merecen tales aspectos y la puntuación que corresponde, debiendo todo ello ser coherente (ver, por ejemplo, la citada Resolución 99/2017).

A la vista de estos parámetros, se considera que el informe técnico ha hecho, en general, un uso correcto de la discrecionalidad técnica y aporta una motivación adecuada y suficiente del acto impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en los pliegos que rigen la licitación y respetando los principios aplicables, en especial los de igualdad de trato y oferta económicamente más ventajosa, así como basándose en un contraste de las características de los productos ofertados. En particular, son reseñables las siguientes cuestiones:

- una parte de la impugnación del recurrente se basa en la incorrecta identificación del vehículo aportado por el adjudicatario.
- no cabe aceptar la alegación del recurrente, que se formula con carácter general y también en particular para algunos criterios, de que debió penalizarse (con puntuación nula o más baja) al adjudicatario por no presentar un vehículo transformado, pues ello no ha impedido al poder adjudicador conocer el contenido de la propuesta técnica y evaluar las ofertas en pie de igualdad: lo relevante no es que el vehículo y el equipamiento se mostraran o no ya ensamblados, sino que ha sido posible conocer, en general, los aspectos de las ofertas sobre los que deben aplicarse los criterios de



adjudicación, como ocurre con la valoración del criterio “postura adecuada”.

- en algunos epígrafes de valoración, el recurrente pretende simplemente sustituir el juicio discrecional emitido por la Administración por el suyo propio, lo que no es aceptable, pues este último carece de las notas de presunción de objetividad y especialización técnica que caracterizan al primero; es el caso, por ejemplo, de las alegaciones vertidas sobre la valoración de la calidad y acabados del equipamiento policial o de las transformaciones, la facilidad de acceso al interior o la anchura útil.

No obstante lo anterior, debe señalarse que, en uno de los epígrafes cuya puntuación se impugna, la valoración infringe el fondo parcialmente reglado fijado en los pliegos. En concreto, en el epígrafe “Exigencias visuales” se penaliza un aspecto que no puede entenderse comprendido en su descripción, como es la consideración de que el parabrisas, al ser más amplio, y por lo tanto ofrecer más visibilidad, también puede ser más fácilmente objeto de impactos. No obstante, a la vista de la motivación aportada en el informe técnico y la puntuación otorgada en dicho epígrafe, la corrección de esta infracción no llevaría a alterar la diferencia de puntuación entre el adjudicatario y el recurrente hasta el extremo de superarla y posicionar a ALPHABET como primer clasificado en el listado al que se refiere el artículo 151.1 del TRLCSP.

Consecuentemente, el recurso debe desestimarse.

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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ALPHABET ESPAÑA FLEET MANAGEMENT, S.A. (Sociedad Unipersonal) contra la adjudicación del contrato “Suministro en régimen de arrendamiento de 32 vehículos destinados al Área de Seguridad Ciudadana”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

QUINTO: 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, 2017ko azaroaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de noviembre de 2017