



EB 2018/059

Resolución 079/2018, de 21 de junio de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, que resuelve el recurso especial interpuesto por la empresa ACCIONA SMART CITY SERVICES, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio municipal de préstamo de bicicletas de pedaleo asistido, denominado BILBON BIZI”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de mayo de 2018 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ACCIONA SMART CITY SERVICES, S.L. (en adelante, ACCIONA) contra la adjudicación del contrato “Servicio municipal de préstamo de bicicletas de pedaleo asistido, denominado BILBON BIZI”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: Con fecha 23 de mayo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), los cuales se recibieron en el registro del OARC / KEAO los días 28 y 30 de mayo.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de junio, se han recibido las alegaciones de la empresa SAGALÉS, S.A. (componente de la Unión Temporal de Empresas adjudicataria impugnada) con fecha 13 de junio

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de noviembre de 2017, entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea de 28 de diciembre de 2017, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el día 2 de mayo de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 y siguientes de la LCSP.

SEGUNDO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de D. L.G.P. y de D. R.B., que actúan en su nombre.



TERCERO: El artículo 44.1 a) de la LCSP establece que son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a los 100.000 euros.

CUARTO: El artículo 44.2 c) de la LCSP establece que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

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

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Se alega que la oferta de la UTE adjudicataria debió ser excluida por incumplir el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en los siguientes aspectos, lo cual, además, ha supuesto disminuir de manera artificiosa el precio ofertado :

- suscripción obligatoria de un seguro de responsabilidad civil (artículo 11 del PPT).
- número mínimo de anclajes previsto en el Anexo 2 del PPT (según la documentación aportada por la UTE adjudicataria en el procedimiento de verificación de la anormalidad o desproporción de su oferta).
- no se contempla la asunción de las responsabilidad de desinstalación del sistema de préstamo actual y del sistema ofertado a la finalización del contrato, ni los costes económicos que suponen (artículos 4 y 31.2 del PPT).



- no se contempla el coste relativo a la asunción del suministro de energía para el funcionamiento de las estaciones durante el servicio (artículo 5 del PPT).
- no se contempla el coste de la instalación de cámaras de seguridad (artículo 27.3 f) del PPT).

b) El recurrente constata que la oferta del adjudicatario contiene propuestas en materia de personal imposibles materialmente de ejecutar (número de trabajadores para cubrir los puestos de mecánico y de soporte técnico terminales y estaciones), pues la ley no permite las jornadas de trabajo que suponen; asimismo, no se prevé ningún importe sobre absentismo o vacaciones, reconocimientos médicos o prevención de riesgos laborales, costes que la normativa laboral impone al contratista. Tampoco se prevén los gastos de revisión salarial.

c) Finalmente, se solicita la anulación del acto recurrido, la exclusión del adjudicatario y la adjudicación del contrato a la recurrente.

OCTAVO: Las alegaciones de la UTE NEXTBIKE-SAGALÉS, adjudicataria impugnada, son las siguientes:

a) Los requisitos de obligado cumplimiento que el PPT exige al contratista y cuya infracción denuncia el recurso no deben recogerse en la propuesta económica ni tampoco en la documentación técnica; la presentación de la proposición supone la aceptación de todas las obligaciones que conlleva el contrato, sin que sea preciso el acatamiento expreso y los desgloses económicos de todas las citadas obligaciones.

b) Con relación a los concretos incumplimientos denunciados, se alega lo siguiente:



- el certificado de estar en posesión del seguro de responsabilidad civil solo debe aportarse una vez formalizado el contrato (cláusula 25 del PCAP).
 - no hay incumplimiento del PPT en lo que se refiere al número de anclajes, dado que no era posible proponer un número de anclajes inferior al previsto en los pliegos; además, las cifras aportadas por el recurrente sobre esta cuestión obedecen a un error de la documentación entregada para justificar la viabilidad de la oferta que fue posteriormente corregido.
 - en cuanto a los costes de desinstalación, suministro eléctrico y cámaras de seguridad, se argumenta, en síntesis, que el hecho de que la oferta económica (cuyo modelo establecido en los pliegos nada incluía al respecto) no haga referencia a la asunción de los costes correspondientes no implica que la adjudicataria no esté obligada a asumirlos o que no pretenda cumplir las prestaciones exigidas.
- c) Por lo que se refiere al reproche de que la oferta del adjudicatario vulnera la normativa laboral obligatoria, se alega que, o el mismo puesto se cubre con dos personas, o no se trata de servicios que requieren presencia obligatoria, de forma que el trabajador asignado solo actúa cuando se produce una avería. Por lo que se refiere a los gastos de revisión salarial, son obligatorios en todo caso, si bien de la aplicación del convenio colectivo correspondiente no se han derivado subidas salariales desde 2012, por lo que no pudo determinarse un importe concreto.
- NOVENO:** Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las alegaciones que a continuación se resumen:
- a) En cuanto a los supuestos incumplimientos del PPT, se alega lo siguiente:
- el seguro de responsabilidad civil es una obligación del contratista, no es objeto de valoración y la documentación aportada por la adjudicataria no



lo menciona, ni afirma que sea una obligación que tenga intención de incumplir.

- el número de anclajes es una prescripción del PPT no sujeta a modificación por los licitadores y que no es objeto de valoración por el Ayuntamiento; la documentación aportada por el adjudicatario en el procedimiento de verificación de la anormalidad o desproporción de su oferta aclara un error inicial sobre este aspecto y corrobora los análisis del poder adjudicador, que ha entendido que la proposición es viable.
- la documentación presentada por el adjudicatario en el Sobre “B” (apartado 7) sí prevé la desinstalación de los puntos de préstamo existentes.
- la obligación de asumir el coste del suministro de energía no se menciona en la oferta pero es una obligación del contratista y no es objeto de valoración. En cualquier caso, en el apartado 3.2 del informe justificativo de la oferta presentado por la UTE se contempla el suministro de agua y luz.
- En la documentación presentada en el sobre “B”, el coste de las cámaras de seguridad se incluye en el coste unitario de cada punto de préstamo.

b) Por lo que se refiere a los costes de personal, el poder adjudicador entiende que el recurso confunde la disponibilidad de los equipos de trabajo con los horarios de taller, por lo que no puede ponerse en duda la viabilidad de la oferta.

DÉCIMO: Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la pretensión del recurso son las siguientes:



a) En primer lugar, deben rechazarse las alegaciones que pretenden la exclusión de la oferta económica del adjudicatario porque no contempla los costes de diversas prestaciones exigidas por el PPT, como el del suministro eléctrico, o el de las cámaras de seguridad. La normativa contractual no exige que las proposiciones deban señalar expresa y desglosadamente, como pide el recurrente, la asunción de todos y cada uno de los costes derivados de las obligaciones contractuales. Dicha exigencia tampoco figura en los apartados de los pliegos que establecen el contenido de las ofertas (ver, por ejemplo, el apartado 22, sobre “C”, de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP, y el modelo de oferta establecido en el Anexo I de dicho pliego, que solo piden los precios unitarios en los que deben entenderse incluidos todos los costes y su suma ponderada). Con más razón, no cabe exigir que se especifiquen los costes relacionados con obligaciones generales del contratista en cuanto empresario (absentismo, vacaciones, reconocimientos médicos o prevención de riesgos laborales), ni los asociados a las hipotéticas vicisitudes que pudieran afectar al equilibrio económico del contrato y comprendidas dentro del riesgo y ventura asumido por el contratista (artículo 215 del TRLCSP), como es el caso de las posibles revisiones salariales del personal que ejecuta la prestación.

b) Varias de las alegaciones del recurso se fundamentan en incumplimientos del PPT en los que habría incurrido la proposición del adjudicatario impugnado; en concreto, ése es el caso de los reproches relativos a la suscripción obligatoria de un seguro de responsabilidad civil (artículo 11 del PPT) o la desinstalación del sistema actual y del sistema ofertado a la finalización del contrato (artículos 4 y 31.2 del PPT). Estos argumentos deben desestimarse; de la literalidad de los citados preceptos del PPT se deduce que no recogen contenidos mínimos exigidos a la oferta, sino que regulan obligaciones del licitador que finalmente resulte contratista y que éste debe asumir como parte de la ejecución de la prestación. A la misma conclusión se llega si se tiene en cuenta la función del PPT; este documento contiene las prescripciones o características técnicas que vayan a regir la realización de la prestación (ver los



artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1 a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RGLCAP), pero en ningún caso puede incluir declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP, como es el caso de los documentos a presentar por los licitadores o la forma y contenido de las proposiciones (artículos 68.3 y 67.2 h) del RGLCAP). Asimismo, debe recordarse que para apreciar la aceptación de los pliegos por los licitadores basta con la simple presentación de la oferta (artículo 145.1 del TRLCSP), salvo que ésta contenga contradicciones directas con el mismo, lo que no consta ni es alegado por el recurrente, sin que se requieran declaraciones concretas adicionales, excepto cuando los pliegos las soliciten, lo que no es el caso (ver, por ejemplo, las Resoluciones 133/2016 y 133/2017 del OARC / KEAO).

c) El recurso alega que la oferta del adjudicatario incumple el Anexo 2 del PPT, que regula los puntos de préstamo de bicicletas que ha de tener el nuevo sistema. La infracción radicaría en que en la justificación presentada por la adjudicataria para demostrar la viabilidad de su oferta en el procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP consta que propone un máximo de 660 anclajes, es decir, 240 menos de los que exige obligatoriamente el PPT. En primer lugar, debe señalarse que el recurrente funda su reproche de incumplimiento del PPT en el contenido de la documentación aportada por la adjudicataria para justificar que su proposición no está incurso en anormalidad o desproporción, documentación que no es parte de dicha proposición, por lo que difícilmente puede decirse, en sentido estricto, como hace el recurso, que la oferta ofrece un número de anclajes inferior al previsto en los pliegos; de hecho, constituye una prescripción técnica de obligado cumplimiento por el adjudicatario y este aspecto no se menciona como evaluable mediante los criterios de adjudicación (apartado 24 de la carátula del PCAP). En segundo lugar, la adjudicataria ya aclaró, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, que las alusiones al número de anclajes a las que se refiere la recurrente eran erróneas y debían entenderse sustituidas por otras



en las que figuran los 900 anclajes establecidos en el PPT. Consecuentemente, esta alegación debe ser desestimada.

d) El recurrente alega que la oferta del adjudicatario contiene propuestas cuya ejecución es imposible si se quiere cumplir con la normativa laboral sobre jornadas de trabajo. Esta alegación debe desestimarse; como bien argumenta la UTE NEXTBIKE-SAGALÉS, una cosa es el servicio ofertado y su extensión horaria y la cobertura mínima de personal correspondiente, y otra que dicha cobertura vaya a realizarse siempre con la prolongación de la jornada de la misma persona.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ACCIONA SMART CITY SERVICES, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio municipal de préstamo de bicicletas de pedaleo asistido, denominado BILBON BIZI”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

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

TERCERO: No levantar la suspensión del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, dado que aún está pendiente de resolución el recurso EB 2018/060, interpuesto también contra la adjudicación del contrato.



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.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko ekainaren 21

Vitoria-Gasteiz, 21 de junio de 2018