



EB 2016/095

Resolución 099/2016, de 13 de septiembre 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 el recurso especial interpuesto por la UTE formada por ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. / CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A., frente a la Resolución de 24 de junio de 2016, del Concejal Delegado de Contratación, de adjudicación del contrato de “Servicio de control directo del cumplimiento de la ordenanza OTA de la Villa de Bilbao así como servicios vinculados para los usuarios del sistema OTA”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 16 de julio de 2016 la UTE formada por ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. / CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A. (en adelante, UTE EYSA/CYCASA o los recurrentes) 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 frente a la Resolución de 24 de junio de 2016, del Concejal Delegado de Contratación, de adjudicación del contrato de “Servicio de control directo del cumplimiento de la ordenanza OTA de la Villa de Bilbao así como servicios vinculados para los usuarios del sistema OTA”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se solicitó al órgano de contratación el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del



Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), ambos documentos tuvieron entrada el día 22 de julio de 2016.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados en el contrato, se han recibido las alegaciones de la UTE formada por GERTEK SDAD. DE GESTIONES Y SERVICIOS, S.A. / ACCIONA SMART CYTI, S.L. (en adelante, GERTEK/ACCIONA o los adjudicatarios impugnados) y las de la UTE formada por la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. / AUTOBUSES PLAYA DE SAN JUAN, S.A. (en adelante SICE/VECTALIA).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de los recurrentes y la representación de don M.A. P.G., que actúa en nombre de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U., y de don J. P.V. que actúa en nombre de CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.

SEGUNDO: Se impugna la resolución de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado de 55.707.272,72 €, que según el artículo 40.1 del TRLCSP es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

TERCERO: El acto recurrido es la Resolución de 24 de junio de 2016, del Concejal Delegado de Contratación, de adjudicación del contrato, acto que según el artículo 40.2 c) del TRLCSP es revisable por este OARC / KEAO.

CUARTO: La UTE GERTEK/ACCIONA plantea la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo, porque si la remisión del acuerdo de adjudicación a la recurrente se produjo en fecha 24 de junio de 2016 y computamos el plazo de 15 días hábiles desde esa fecha, el plazo habría expirado el día 12 de julio de 2016.

En el expediente remitido por el Ayuntamiento de Bilbao consta que la remisión de la notificación de la adjudicación a todos los licitadores tuvo lugar el 28 de



junio de 2016 mediante carta certificada con acuse de recibo; mientras que la interposición del recurso tuvo lugar en el registro de este OARC / KEAO el día 16 de julio de 2016 (nº registro: 2016RTE00133081, fecha de registro: 16/07/2016, hora: 16:23:07).

Para la comprobación de si el recurso es o no extemporáneo se debe tener en cuenta que el artículo 48.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que «Cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o al inversa, se considerará inhábil en todo caso.» En el caso de los recurrentes, el operador económico CYCASA tiene su domicilio en Bilbao, y según la Resolución de 13 de octubre de 2015 del Delegado de Trabajo, Empleo y Políticas Sociales de Bizkaia, por la que se aprueba la determinación de las Fiestas Locales del Territorio Histórico de Bizkaia para el año 2016 «Las dos fiestas de ámbito local, retribuidas y no recuperables para el año 2016 que tienen la consideración de días inhábiles a efectos laborales, en el Territorio Histórico de Bizkaia, son las que a continuación se relacionan: — Para todo el Territorio Histórico de Bizkaia: 4 de julio, San Valentín de Berrio-Otxoa.»

Por tanto, iniciando el cómputo el día 29 de junio de 2016 (la remisión de la notificación tuvo lugar el día anterior), el plazo para la interposición del recurso finalizó el día 16 de julio de 2016, día en el que se interpuso el recurso, luego no puede acogerse la alegación de los adjudicatarios impugnados de extemporaneidad del recurso.

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

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



a) Falta de acceso de facto al contenido de las ofertas a los efectos del presente recurso. Aceptación no motivada de la confidencialidad alegada por los licitadores.

Comienzan los recurrentes diciendo que solicitaron al órgano de contratación el acceso a los sobres “B” de los adjudicatarios impugnados y a los del resto de licitadores; que el trámite de acceso tuvo lugar el 7 de julio de 2016 y que en relación a la documentación de la UTE GERTEK/ACCIONA únicamente pudieron acceder al libro 4 “Plan de mantenimiento”, porque los siete libros restantes habían sido declarados confidenciales. Reproduce los motivos aducidos por los adjudicatarios para la declaración de confidencialidad, que considera carentes de justificación, y que para poner de manifiesto la falta de motivación del “informe de adjudicación” así como la existencia de errores y arbitrariedad en la valoración, se hace imprescindible contar con la información contenida en las ofertas. Afirma que es llamativo que el Ayuntamiento de Bilbao se haya limitado a acatar las indicaciones de la adjudicataria y del resto de licitadores.

Sostiene que los libros que han sido declarados confidenciales tienen la denominación de cada uno de los criterios de valoración contenidos en el apartado 24 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y que se les ha privado analizar el contenido en base al cual se ha efectuado la valoración de la oferta de la adjudicataria; concretamente, de 7 criterios cuantificables mediante juicio de valor que otorgan 48 puntos, solo han podido acceder a la documentación sobre el “Plan de mantenimiento” que otorga 5 puntos. En su apoyo, los recurrentes mencionan distintas resoluciones de órganos de resolución de recursos en materia de contratación.

En su suplico solicita que subsidiariamente se retrotraigan las actuaciones al momento posterior a la notificación de la adjudicación al objeto de que por el órgano de contratación se dé vista del expediente incluyendo las partes de las ofertas que no tienen la declaración de confidenciales.



b) Necesaria exclusión de la oferta de la adjudicataria por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos.

La oferta de GERTEK/ACCIONA no cumple con la especificación del punto 29 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) de que los nuevos parquímetros deben funcionar con un índice de humedad del 95%, ya que según el informe técnico que motiva la adjudicación, los parquímetros ofertados por los adjudicatarios pueden alcanzar un nivel de humedad del 90% frente al 95% solicitado en el pliego; en este sentido, el artículo 29 del PPT establece que los parquímetros deberán cumplir como mínimo las características técnicas establecidas en el mismo. El incumplimiento de este requisito técnico conlleva la exclusión de la licitación como consecuencia del contenido del artículo 145 del TRLCSP y del artículo 84 del Real Decreto 1098/2001. Prosigue diciendo que el requisito técnico exigido no es baladí, porque de no soportar el parquímetro el porcentaje de humedad exigido, su durabilidad y fiabilidad se verían comprometidas, puesto que la humedad relativa en Bilbao se acerca y en multitud de ocasiones supera el 90%.

c) Insuficiente justificación de la oferta desproporcionada. Necesaria exclusión de la oferta desproporcionada.

A la vista de la desproporción de la oferta de la UTE GERTEK/ACCIONA se tramitó el procedimiento del artículo 152 del TRLCSP. La tramitación del procedimiento ha sido en la práctica un mero cumplimiento de una formalidad; de su contenido se desprende que la justificación se basa en (i) argumentación genérica; (ii) ofertas de terceros; (iii) posibilidad de comercializar la aplicación informática del Centro de Control; concluye que la justificación aportada carece del mínimo fundamento y no aporta información alguna respecto a la viabilidad de ejecución de diversas partidas de obra y/o suministro ofertadas. En informe emitido por el Jefe de la Sección de Circulación y el Jefe de la Sub Área de Circulación y Tecnologías carece de referencia a las comprobaciones efectuadas y denota la falta de evaluación efectiva de la posibilidad de que la oferta pueda ser cumplida.



Afirma que para verificar la viabilidad de la oferta ha consultado la Base de Precios de Edificación y Urbanismo del Gobierno Vasco, de donde obtiene las siguientes conclusiones: (1) los importes máximos indicados en los pliegos son superiores a los obtenidos en la Base de Precios, lo que justifica que los licitadores puedan realizar bajas sobre estos importes; (2) en la oferta de GERTEK/ACCIONA se detectan varios precios unitarios inferiores a los precios unitarios obtenidos de la Base de Precios; (3) para valorar la viabilidad de ejecutar estas partidas deben considerarse cuatro conceptos fundamentales (i) suministro de material, (ii) mano de obra, (iii) elementos auxiliares y (iv) costes directos complementarios; (4) por cuantía y relevancia en el importe total de cada unidad, los elementos auxiliares y los costes directos complementarios no son partidas relevantes que puedan justificar la viabilidad o no en la ejecución de las unidades de obra; (5) el importe que realmente puede ejercer como elemento diferenciador en los precios ofertados, es el coste del suministro de material, donde destacan las siguientes unidades (i) suministro e instalación de arqueta prefabricada 40x60: efectúa un cálculo sobre la Bases de Precios de una arqueta de un volumen algo inferior que el solicitado en el PPT, y deduce que el precio ofertado es de 4,24 €, que supone una reducción del 92,68% respecto a la Base de Precios (55,89 €), (ii) suministro y tendido de cable eléctrico: el importe del material ofertado (metro lineal de cable) es de 2,22 €, lo que supone una reducción del 50,78% respecto al precio de la Base de Precios (4,51 €), (iii) suministro e instalación de pica toma de tierra: el importe del material ofertado (pica tierra) es de 7,61 €, lo que supone una reducción del 48,58% respecto de la Base de Precios (14,80 €).

La UTE adjudicataria justifica los precios del grupo 2 parquímetros con el argumento de que la empresa Open Traffic System, S.L. (en adelante, OTS) es un fabricante que accede a los mejores precios de mercado y que tienen suscrito con ella un acuerdo de colaboración. Adjunta un cuadro comparativo de las ofertas presentadas por empresas admitidas y no excluidas durante el proceso de licitación. Destaca la incongruencia y falta de base argumental en el hecho de que siendo OTS el proveedor de todas las partidas, no se oferte



ninguna baja al precio de los equipos y sin embargo los componentes se oferten con una baja media del 60,04%.

d) Inadecuada valoración de las ofertas por falta de motivación, arbitrariedad y discriminación. Necesaria determinación de la correcta puntuación de las ofertas o subsidiaria anulación de la valoración.

Describe los criterios de adjudicación no automáticos y los baremos de puntuación. A su juicio el informe de adjudicación no se ajusta a las exigencias del artículo 151.4 del TRLCSP para permitir el examen de su razonabilidad, ausencia de error e igualdad de trato; de su estudio no es posible conocer la forma en que los puntos han sido designados, además es distinta la puntuación obtenida por ofertas igualmente calificadas o que tienen similitudes en sus descripciones, así como errores u omisiones en la apreciación de las ofertas. A pesar de no haber contado con la oportunidad de evaluar suficientemente las ofertas presentadas por haber sido declaradas confidenciales prácticamente en su totalidad, valora el contenido del informe de adjudicación en los siguientes términos:

- Metodología de vigilancia. La oferta de GERTEK/ACCIONA contempla menos personal que aquel que conforme al pliego ha de ser subrogado. Se indica que el Jefe de Equipo realizará labores de revisión de información, aunque en la documentación relativa al capítulo de mantenimiento no hace referencia a que realice este tipo de actuaciones.
- Plan de mantenimiento.
 - Medios humanos propuestos. Según los listados de subrogación proporcionados por los pliegos en total de personas subrogadas es de 157, con una carga laboral equivalente a 148,87 personas a jornada completa. La oferta de la UTE adjudicataria está formada por 97 puestos de trabajo que son cubiertos por el equivalente a 148,87 personas a jornada completa, de donde deduce que se propone el despido 9,04 personas con jornada completa; otro tanto sucede con los controladores propuestos, equivalente a 118,19 trabajadores a jornada completa, mientras que la subrogación



contempla 136 vigilantes con una carga de trabajo de 128,62 vigilantes a jornada completa; similar los 2 auxiliares propuestos cuando el listado de subrogación es de 4 con carga de 3,25 jornadas completas.

- Integración del GIS municipal con el Centro de Control. El envío de información que se alude en el documento de mantenimiento no puede considerarse como una integración entre plataformas, que no es puesto de manifiesto en el informe, obviando un claro incumplimiento de los requisitos del pliego.
- Mantenimiento predictivo. La oferta de la UTE adjudicataria no indica nada al respecto, cuando es un elemento fundamental a la hora de evaluar las averías producidas.
- Mantenimiento de equipos y elementos. De los Jefes de Equipo dependen el personal de vigilancia y el personal de mantenimiento y limpieza, no haciéndose referencia en ningún momento a tareas de vigilancia. De la información de la oferta de GERTEK/ACCIONA se concluye que nadie realiza labores de coordinación, gestión, control, supervisión, etc. del personal de vigilancia.
- Mantenimiento de equipos de lectura de matrículas embarcados en coches. La UTE adjudicataria incurre en contradicciones respecto a la asignación de tareas de mantenimiento.
- Mantenimiento de instalaciones de protección contra incendios (PCI). La oferta incurre en ilegalidad al asignar el mantenimiento anual de los elementos de protección contra incendios a los Jefes de Equipo.
- Limpieza de equipos y elementos. Se detecta una incongruencia en la oferta en la asignación de labores de limpieza a los Jefes de Equipo.

A pesar de los errores e incongruencias observados la oferta es calificada como destacable, otorgándole 3,90 puntos de los 5 posible, cuando debió calificarse de buena otorgándole a lo sumo 2,60 puntos.

- Parquímetro. Aun teniendo en cuenta el informe el incumplimiento expuesto sobre el nivel de humedad, la oferta es calificada como destacable otorgándole 3,95 de los 4 posibles, cuando debió ser declarada insuficiente otorgándole 0



puntos o a los sumo 1,60 puntos correspondiente al límite máximo de esa calificación.

- Centro de Control. La oferta de GERTEK/ACCIONA carece de análisis y justificación, y a pesar de ello es calificada de destacable y obtiene 6,50 puntos. La oferta de los recurrentes debió estar mejor valorada, correspondiéndole al menos 7,25 puntos de los 8 posibles.
- Aplicación de pago por móvil. El informe técnico menciona expresamente que la oferta no analiza la compatibilidad con los requerimientos de implantación de Cimubisa.

e) Necesaria exclusión de las ofertas de DORNIER, S.A. y SICE/VECTALIA por incluir mejoras. Conforme a lo dispuesto en el apartado 5 de la carátula del PCAP no se admiten variantes. Reproduce el artículo 147 del TRLCSP y afirma que las ofertas de las mencionadas empresas contiene evidentes mejoras, que además podrían suponer una modificación de las prestaciones objeto del contrato y con ello de su naturaleza.

En el apartado 5.4 del informe técnico sobre “Metodología para el período transitorio” se desprende que DORNIER propone la sustitución de los parquímetros existentes por equipos nuevos; cuestionan los recurrentes que la oferta no coincide con el objeto previsto del contrato que no prevé que el licitador lleve a cabo la total sustitución de los parquímetros existentes por otros nuevos. No nos encontramos ante un contrato de concesión de servicio y el contrato de suministro solo prevé el suministro de parquímetros a solicitud del Ayuntamiento, por lo que no puede aceptarse la modificación del objeto del contrato no permitida.

La oferta de SICE/VECTALIA contempla la sustitución de los parquímetros existentes por equipos nuevos según disponibilidad del Ayuntamiento de Bilbao para la realización de la inversión. Denuncia, igualmente, que el contrato no permite la modificación del objeto propuesto, y menos a costa de las inversiones del Ayuntamiento.



Por lo expuesto, en base a la doctrina relativa a las mejoras no permitidas considera que se hace necesaria la exclusión de las ofertas de los dos licitadores.

f) Solicita (i) la exclusión de la oferta de GERTEK/ACCIONA por incumplir los requisitos técnicos del pliego; (ii) excluir las ofertas de DORNIER y SICE/VECTALIA por presentar mejoras no permitidas; (iii) subsidiariamente excluir a GERTEK/ACCIONA por no haber acreditado la viabilidad de su oferta incurso en temeridad; (iv) subsidiariamente la retroacción de las actuaciones al momento posterior al de la notificación de la adjudicación al objeto de que el órgano de contratación se dé vista del expediente incluyendo las partes de las ofertas que no tienen la consideración de confidenciales.

SÉPTIMO: El Ayuntamiento de Bilbao en su informe de 22 de julio de 2016 rechaza las alegaciones del recurrente con los siguientes argumentos:

a) Comienza su alocución reproduciendo el artículo 6 “Confidencialidad” de la Directiva 2004/18/CE y la Sentencia del TJUE de 14 de febrero de 2008 (Asunto C-450/06, Varec, EU:C:2008:91). De su contenido concluye que «(...) necesariamente debe compatibilizarse el principio de confidencialidad con los principios de publicidad y transparencia que informan la contratación pública, después de hacer una ponderación en cada caso de los bienes jurídicos a proteger.» Prosigue diciendo que no existe regulación específica sobre el momento procesal de presentación de la declaración de confidencialidad, y que la cláusula 26 del PCAP prevé que «Para su consideración por el órgano de contratación, se solicitará a las empresas, cuando resulte preciso, la declaración de designación como confidencial de las informaciones y documentos que considera de carácter confidencial.»; frente a la petición formulada por SICE de vista de toda la documentación, se remitió a los licitadores la solicitud para que designaran, en su caso, si existe en sus ofertas alguna información susceptible de no divulgación por razones de confidencialidad, a la que contestaron 7 licitadores. Posteriormente, se dio acceso a la UTE EYSA/CYCASA y la UTE SICE/VECTALIA al examen del expediente y a la documentación presentada



por la adjudicataria que no había sido declarada confidencial. Concluye el Ayuntamiento diciendo que a la vista de los escritos de las empresas se realizó una ponderación de los intereses en juego, de forma que se consideró que la información indicada tiene un gran valor para las empresas o supone un activo de importancia porque es consecuencia de inversiones, de conocimiento adquirido y una determinada forma de gestión empresarial. Añade que el recurrente no motiva en qué medida es relevante la documentación solicitada, y que el informe de valoración de las ofertas, que fue remitido a todos los licitadores junto con la notificación de la adjudicación, contiene información suficiente y adecuada de forma que el acceso a toda la documentación de las empresas adjudicatarias no se demuestra que sea relevante y necesaria para la interposición del recurso especial contra la adjudicación del contrato; del contenido del recurso se deduce que el recurrente ha dispuesto de los elementos suficientes para su defensa.

b) Sobre la exclusión de la oferta del adjudicatario por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos, el informe al recurso reproduce el apartado b) del artículo 29 del PPT, y considera que de la lectura del informe técnico de valoración suscrito por el Área de Circulación, Transportes y Medio Ambiente se deduce que el requisito del artículo citado del PPT no es esencial para el cumplimiento de las finalidades del contrato, que en las “Especificaciones técnicas” del Libro 06 se indica que el índice «Humedad: índice de humedad = 95%» y que aunque esta afirmación no coincide plenamente con lo indicado en la ficha técnica del parquímetro –aunque sí en los datos de la ficha de alguno de sus elementos, como es la pantalla y el teclado– la oferta no adolece de vicio que permita y justifique su exclusión; en las resoluciones que invoca el recurrente la exclusión viene motivada por el incumplimiento de condiciones esenciales que impiden la ejecución del contrato en los términos y en las condiciones previamente fijadas por la administración, lo cual no coincide con presente caso. Finaliza su alegato afirmando que el comportamiento del parquímetro ofertado se dilucidará en la fase de ejecución del contrato y no es posible en la fase de selección presumir incorrectos funcionamientos o incumplimientos.



c) En cuanto a la exclusión de la UTE GERTEK/ACCIONA por ser su oferta desproporcionada, el informe alude al apartado 27 de la carátula del PCAP, que establece tres umbrales, uno por cada concepto económico, a partir de los cuales se podría considerar que una oferta es anormal por desproporcionada, así como al apartado 25 que contiene la valoración para los conceptos económicos. Del contenido de ambos apartados se deduce que el concepto “precio plaza-hora: hasta 20 puntos” es el de mayor importancia y que, por el contrario, la ponderación en puntos que se otorga al “cuadro de precios unitarios: hasta 9 puntos” es la menor, de donde infiere que la precaución ante la temeridad de las ofertas no puede ser la misma si se refiere a un concepto o a otro. Analiza las oferta de los licitadores y añade que solo ha habido desproporción en dos casos:

- DORNIER en el precio relativo a precio plaza-hora: el umbral de temeridad, U_{TM} se sitúa en 0,491597 y la oferta de DORNIER es 0,471690
- UTE GERTEK/ACCIONA en el cuadro de precios unitarios: el umbral de temeridad se sitúa en 6.211,99 y la oferta de la UTE es 4.952,19, que equivale a un 20% por debajo del umbral de temeridad.

Los adjudicatarios impugnados incurren en temeridad en el concepto que tiene menor relevancia económica para la ejecución del contrato. Atendiendo a la naturaleza del concepto económico y a la justificación presentada, se estimó por los servicios técnicos, ratificado por la Mesa de contratación, que la oferta puede ser cumplida. Añade que la Base de Precios es una herramienta dirigida a facilitar las tareas de prescripción de producto y confección de presupuestos de obra, pero que dichos precios pueden ser objeto de una baja económica según la estrategia de cada empresa en fase de licitación. En definitiva, concluye diciendo que hay que tener en cuenta que el umbral de temeridad es una presunción y que esta puede ser desvirtuada de varias formas y como indica la jurisprudencia del TJUE, el resultado que arroje un método de cálculo no deber ser intangible, sin que la entidad adjudicataria debe poder reconsiderarlos, teniendo en cuenta otros factores (Sentencia TJUE C-285/99 y C-286/99, EU:C:2001:640)



d) En relación a la alegación de inadecuada valoración de las ofertas por falta de motivación, arbitrariedad y discriminación, el informe al recurso comienza describiendo los criterios no cuantificables por fórmulas del apartado 24 de la carátula y el baremo con el que se puntuará cada criterio. Señala que la Mesa de contratación ha seguido escrupulosamente el método de baremación anunciado y que la afirmación de los recurrentes no deja de ser una opinión sin fundamento o argumento alguno:

- Metodología de vigilancia: No hay incongruencias; la lectura global de la oferta presentada por GERTEK/ACCIONA permite clarificar estos aspectos.
- Plan de mantenimiento: Medios humanos propuestos. La estructura humana relativa al mantenimiento descrita en el libro 04 no corresponde a la totalidad del contrato.
- Plan de mantenimiento: Integración GIS municipal con el Centro de Control. El licitador recibe una menor puntuación en este apartado, que se recoge debidamente en el informe técnico de valoración.
- Plan de mantenimiento: Mantenimiento predictivo. La carátula del PCAP no lo recoge dentro de los criterios a valorar en el apartado de coherencia e idoneidad del plan de mantenimiento.
- Plan de mantenimiento: Mantenimiento de equipos y elementos. Lo descrito en el libro 04 no corresponde no corresponde a la totalidad del contrato.
- Plan de mantenimiento: Mantenimiento de equipos de lectura de matrículas embarcados en coches. No es incongruente decir que la revisión del sistema completo la realizará el fabricante supervisado por el Jefe de Equipo.
- Plan de mantenimiento: Mantenimiento de instalaciones de protección contra incendios (PCI). La revisión del sistema completo la realizará la empresa autorizada, supervisado por el Jefe de Equipo.
- Plan de mantenimiento: Limpieza de equipos y elementos. No es incongruente decir que la limpieza la realice el personal de limpieza, supervisado por el Jefe de Equipo que tenga asignados dichos parquímetros.
- Parquímetro. En lo que se refiere a la oferta de GERTEK/ACCIONA se remite a lo expuesto en la letra b). En cuanto a la oferta de SABA, el informe de



valoración describe que el nivel de humedad que pueden alcanzar es del 90%, e indica deficiencia grave no incluir el pago mediante tarjeta electrónica.

- Centro de control y aplicación de pago de móvil. El cumplimiento y justificación de los requerimientos de implantación en la plataforma municipal establecidos por CIMUBISA no es el único criterio de valoración, por lo que la puntuación en el apartado de Centro de Control no puede limitarse a él.

Termina el poder adjudicador diciendo que de lo informado se deduce que no se aprecia error en la valoración, que se ajusta a lo previsto en los pliegos y que lo que hace el recurrente es una evaluación alternativa a la realizada por el órgano de contratación y por esta razón debe decaer su alegación.

e) Exclusión de las ofertas de DORNIER y SICE/VECTALIA por incluir mejoras. La carátula del PCAP no permite la admisión de variantes y la valoración de mejoras no es un criterio de adjudicación. Afirma el Ayuntamiento que no se han valorado las mejoras en el sentido que el concepto mejoras tiene en el TRLCSP; que no se han valorado nuevos criterios, sino que en relación al criterio fijado se han valorado los aspectos que pueden ser ventajosos.

f) Solicita la desestimación del recurso especial y la consecuente confirmación del informe de valoración y de la adjudicación del contrato.

OCTAVO: En trámite de alegaciones los interesados en el expediente oponen los siguientes argumentos:

1.- Alegaciones de GERTEK/ACCIONA

a) Pone de manifiesto que en el ámbito de la contratación del sector público no existe un derecho general de acceso al expediente ni mediante solicitud de vista ni de copia del mismo. Aduce que según la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) y de este OARC/KEAO se garantiza suficientemente lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP cuando se le comunican al recurrente los motivos del



rechazo de su candidatura o proposición y los motivos de la adjudicación realizada a favor del adjudicatario. No existe un derecho de acceso al expediente a favor de los recurrentes porque las ofertas contienen secretos técnicos y comerciales; de estimarse su planteamiento quedaría vacío de contenido y se estaría incumpliendo el artículo 140.1 del TRLCSP. No es cierto que se le haya ocasionado una “indefensión incontestable”, siendo la mejor prueba que el recurrente se centra en analizar y criticar con sumo detalle el informe técnico. Relativo a la valoración de los criterios no cuantificables por fórmulas.

b) Sobre el incumplimiento de los requisitos técnicos al no alcanzar los parquímetros a suministrar el nivel de humedad del 95% exigido en los pliegos, aduce que únicamente procede la exclusión cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna de que la oferta es incongruente o se oponga abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego y, además, suponga la imposibilidad de ejecutar adecuadamente el contrato. Señala que la oferta presentada cumple totalmente con los requisitos exigidos –temperaturas comprendidas entre el rango de -20°C y +50°C y con un índice de humedad del 95%—, como se recoge en el apartado 4.16 “Pruebas de funcionamiento en condiciones extremas”, que fue testado por el laboratorio APPlus. Reconoce que en el folleto del fabricante se refiere a la resistencia mínima a la humedad 90%, que debe considerarse un mínimo conservador y no real pues las pruebas realizadas señalan una resistencia mayor. Por ello, no concurre ningún motivo que justifique la exclusión.

c) Sobre la falta de justificación de la baja en la oferta presentada. Hace constar que la justificación de la oferta mediante ofertas de terceros es válida; el hecho de que empresas del grupo puedan realizar oferta supone, igualmente, una ventaja competitiva porque los precios están en condiciones de mercado; en relación con la “posibilidad de comercializar la aplicación informática del Centro de Control”, afirma que el hecho de que cada licitador lo haya valorado de forma diferente o no lo haya tenido en cuenta no supone que su justificación no sea válida; considera arbitrario el uso por la recurrente de la



base de precios de edificación y urbanización del Gobierno Vasco, por tratarse de una base inaplicable en una actividad diferente de la que es su objeto. En definitiva, sostiene que ha acreditado debidamente la justificación de su oferta.

d) Sobre la falta de motivación de la adjudicación del contrato, niega que el informe técnico carezca de la debida motivación, que contenga errores y que denote una arbitrariedad manifiesta en la valoración de las ofertas; señala que la valoración de las ofertas de los licitadores sobre aspectos dependiente de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación constituye una manifestación de la denominada “discrecionalidad técnica”; a su parecer, la recurrente no ha acreditado infracción alguna de los elementos reglados de la potestad discrecional, por el contrario, se aprecia un análisis detenido de las ofertas y una adecuada explicación de su decisión por parte de la Administración, que hace que el motivo de impugnación deba de ser desestimado.

e) Sobre la exclusión de las ofertas de otros licitadores. Expone que este motivo constituye una flagrante desviación procesal, ya que no habiéndose adjudicado el contrato a ninguna de las empresas cuya exclusión se solicita, debe rechazarse de plano el motivo del recurso. Además, prosigue diciendo, en ningún caso puede considerarse que la inclusión de una mejora no prevista en los pliegos pueda ser motivo de exclusión, si dicha mejora no ha sido valorada y no produce un incumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

f) Solicita que se declare la inadmisión del recurso especial y se confirme la legalidad del acuerdo de adjudicación.

2.- Alegaciones de SICE/VECTALIA.

a) Falta de acceso al contenido de las ofertas a los efectos de presentar recurso. Comienza su alegato diciendo que en caso de colisión entre la limitación del derecho de información y la defensa de los intereses subjetivos



del licitador, debe prevalecer éste último. Afirma que se les ha vulnerado –al igual que al recurrente– el derecho de acceso a los datos del expediente que les hubiera permitido ejercitar el derecho al recurso contra la adjudicación del contrato. Avanzan que solicitarán el acceso y copia de la documentación a la que hasta ahora no han accedido, al objeto de que se les otorgue un nuevo plazo para la ampliación de las alegaciones. La adjudicación no se ha motivado suficientemente y se ha vulnerado el principio de igualdad al haber valorado comparativamente peor la oferta del recurrente que la de la adjudicataria, pero también la del resto de licitadores. Solicitan el acceso a la documentación de las ofertas declaradas confidenciales por los licitadores por ser imprescindible para la adecuada defensa de sus intereses legítimos; acceso que deberá ir acompañado de un trámite para la ampliación de las alegaciones.

b) Exclusión de la oferta de la adjudicataria por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos relativos al nivel de humedad que pueden alcanzar los parquímetros. Señala la UTE alegante que dicho incumplimiento alcanza a GERTEK/ACCIONA y también a DORNIER. El informe de adjudicación deja constancia de los siguientes incumplimientos:

- Los parquímetros de DORNIER no cuentan con conexión WLAN requerida en el pliego y el nivel de humedad que pueden alcanzar es del 90% frente al 95% solicitado en el pliego. Además, entre las características del modelo ofertado figura que la Alcancía es de 5,5 litros frente a los 6 litros solicitados en el punto 16 de las especificaciones técnicas, y carece de pantalla táctil a color solicitada en el punto 10 del apartado B) del artículo 29 del PPT.
- El nivel de humedad que pueden alcanzar los parquímetros de GERTEK/ACCIONA es del 90% frente al 95% solicitado en el pliego.

Concluye que las ofertas de GERTEK/ACCIONA y DORNIER deben excluirse porque no cumplen los requisitos dispuestos en los pliegos; incumplimientos que no son subsanables por referirse a requisitos que se han de disponer al tiempo de presentación de la oferta.



c) Insuficiente justificación de la oferta desproporcionada. Comparte con el recurrente que la justificación del adjudicatario no incluye un estudio financiero que permita examinar la viabilidad de la concesión para el período del mismo acorde a los precios ofertados, ni el Ayuntamiento argumenta de manera concluyente la viabilidad de las ofertas incursas en temeridad. En este sentido, alude al informe del Ayuntamiento en el que se dice respecto a las dos ofertas incursas en presunción de temeridad que no se encuentran «(...) razones para concluir rotundamente que no puede cumplir el contrato en los términos ofertados», expresión que, a su juicio, denota la duda de que la oferta pueda ser cumplida. Por tanto, las ofertas de GERTEK/ACCIONA y DORNIER debieron ser excluidas.

d) Inadecuada valoración de las ofertas. Comienza su alegato diciendo que si se otorga la razón al recurrente por los errores que denuncia en la valoración de su oferta, tal circunstancia obligaría a una nueva valoración en cuanto que dichos errores también les afectan.

Analiza cada uno los aspectos impugnados por los recurrentes, con quienes coincide en algunos casos y en otros aporta argumentos y conclusiones distintas, siendo sus conclusiones las siguientes:

- Metodología de vigilancia (13 puntos).

«Por lo tanto, la oferta de UTE GERTEK/ACCIONA debió haberse excluido de la licitación por incumplir el Pliego o siguiendo el criterio del Ayuntamiento haberse puntuado con 0 puntos, la oferta de UTE EYSA/CICASA también debió haberse excluido de la licitación por incumplir el Pliego o en su defecto hubo de haberse puntuado como INSUFICIENTE en virtud a sus errores de concepto siguiendo el mismo criterio de valoración que con otros licitadores con 3,85 puntos, y finalmente de ser homogéneo el Ayuntamiento debería haber valorado como DESTACABLE la oferta de UTE SICE/VECTALIA y con una puntuación entre 9,75 puntos y 13 puntos.»

- Metodología para la recaudación (hasta 5 puntos).



«Por tanto el método de recaudación prevista por el licitador en ningún caso debería haberse penalizado tanto como para calificarlo como INSUFICIENTE y dotándolo con 0,5 puntos, y si bien puede o no parecerle mejor, lo cierto es que ofrece los mismos resultados que otras puntuaciones, quedando acreditada a su vez la integración de la monitorización en el centro de control, y por lo tanto la puntuación debería haberse valorado como DESTACABLE y otorgando entre 3,75 y 4,25 puntos.»

- Plan de mantenimiento (hasta 5 puntos).

«Mi representada UTE SICE/VECTALIA cumpliendo el requisito de sincronización y consolidación con GIS recibió una puntuación notoriamente inferior de SUFICIENTE con 2,65 puntos donde UTE GERTEK/ACCIONA o UTE EYSA/CYCASA debieron de recibir peor puntuación a la otorgada de DESTACABLE con 3,90 y 4,20 respectivamente, sin perjuicio de que de no cumplir el Pliego en cuanto al requisito de integración con el GIS municipal pudiese ser motivo de exclusión.»

- Metodología para el transitorio (hasta 10 puntos).

«La mesa de contratación debió excluir a la UTE EYSA/CYCASA por los mismos motivos que alega en el FUNDAMENTO QUINTO de su recurso o, en su caso (aunque lo que procede es la exclusión) no haber tenido en cuenta la mejora ofertada por UTE EYSA/CYCASA, aplicando el criterio de otorgar 0 puntos en caso de incumplimiento del Pliego.»

- Parquímetros (hasta 4 puntos).

«Queremos añadir que de aceptarse el FUNDAMENTO SEGUNDO de la UTE EYSA/CYCASA acerca de la UTE GERTEK/ACCIONA debería ser extensible a la empresa DORNIER por incurrir en el mismo defecto, como ya indicamos en nuestra ALEGACIÓN SEGUNDA.»

- Centro de Control.

«Lo que el órgano de contratación a nuestro entender no ha interpretado correctamente (por las afirmaciones que se presenta como Centro de Control un



Conjunto de aplicaciones...., aspecto que nunca se afirma en la misma) es que tal y como requiere el Pliego se trata de un desarrollo ad-hoc para el Ayuntamiento, si bien se ha partido de desarrollos ya existentes y testados como punto de partida de nuestra propuesta (de ahí que se hable de basado en...). Esto nos llevaría a que la propuesta de mi representada debería haberse encontrado valorada como DESTACABLE y como mínimo con 6,5 puntos al igual que las que han ofertado dicho desarrollo acorde al Pliego, procediendo a excluir las ofertas que no cumplieran el mismo.»

- Aplicación móvil (hasta 3 puntos).

«Sorprende que para este criterio se obtengan tan dispares puntuaciones, en concreto a DORNIER que se la califica como DESTACABLE CON 2,75 puntos y para características similares mi representada obtenga una valoración BUENA con 1,75 puntos, prácticamente la mitad del criterio, por lo que entendemos que dicho puntuación debería haber sido DESTACABLE con 2,75 puntos.»

e) Necesaria exclusión de las ofertas de DORNIER y SICE/VECTALIA por incluir mejoras.

En cuanto a la exclusión de su representada, esto es: SICE/VECTALIA, se remite al punto 3.3 de su propuesta para el período transitorio del sobre “B”, Volumen B.5 “Metodología para el período transitorio de la oferta”, donde se proponen tres escenarios posibles, y el licitador lo que realiza es un plan de contingencia para cada renovación que decida el Ayuntamiento, si bien se recomienda que el mejor escenario sería el de la renovación de parquímetros, dejando claro que es potestativo del Ayuntamiento. Incide en que en el apartado B.6 “Especificaciones técnicas de los parquímetros a suministrar”, en el punto 1.1.4 “Plan de renovación de parquímetros”, se indica que «Es objeto del contrato (...) la realización de todas aquellas inversiones que requiera la correcta prestación del servicio, que se sustancien mediante la celebración de sucesivos contratos, según las necesidades y a demanda de esta Administración.» Señala que con el fin de racionalizar y ordenar la adjudicación de estos contratos asociados al contrato principal, de acuerdo con el punto 4 de la carátula la licitación lleva implícita la realización de un acuerdo marco con el contratista que resulte



adjudicatario; en este sentido, según su oferta estarían en disposición de instalar la totalidad de los parquímetros para la renovación del parque actual desde el inicio de la ejecución del contrato siempre que así lo decidiera la Administración, de conformidad con los términos dispuestos en la documentación contractual que rige la licitación. Finaliza diciendo que queda acreditado que no realizaron una mejora o variante que incumpliese el pliego, no siendo pertinente su exclusión. Por el contrario, si DORNIER hubiese procedido a ofertar la sustitución de los parquímetros actuales por nuevos, supondría una variante no incluida en el pliego y por tanto correspondería su exclusión del procedimiento de licitación.

f) Improcedencia de la adjudicación a EYSA/CYCASA.

A este respecto manifiesta el alegante que no se puede proceder a la adjudicación del contrato a EYSA/CYCASA por las siguientes razones:

- Falta de capacidad de obrar de CYCASA, que no cuenta con el objeto social que se requiere en el contrato que se licita y alude al artículo 57.1 del TRLCSP y a la cláusula 13 del PCAP, sobre la correspondencia entre el objeto social, fines o ámbito de actividad y el objeto del contrato. Manifiesta que no hay correspondencia entre el objeto del contrato “servicio de control directo del cumplimiento de la Ordenanza OTA de la Villa de Bilbao así como servicios vinculados para los usuarios del sistema OTA” y el objeto social de CYCASA que lo constituye la “ampliación de minas y canteras, actividades de construcción, promoción y arrendamiento de inmuebles, prestación de servicios públicos”.

- CYCASA carece de la solvencia técnica requerida, que pretende acreditar mediante la cesión de solvencia de un miembro de la UTE de la que forma parte. Alude al artículo 63 del TRLCSP que permite la integración de solvencia, lo que permite la acumulación de la solvencia de los distintos integrantes de la UTE, pero indica que esta posibilidad encuentra un límite como es que todas las mercantiles integrantes de la UTE cuenten, al menos, con un mínimo de



solvencia. Concluye que no puede adjudicar el contrato tal y como solicita la EYSA/CYCASA por carecer esta última de solvencia técnica.

- Inadecuada valoración de las ofertas por falta de motivación, arbitrariedad y discriminación. Necesaria determinación de la correcta puntuación de las ofertas o subsidiaria anulación de la valoración. De admitirse las alegaciones expuestas a este respecto, debe valorarse de nuevo las ofertas no excluidas conforme con los criterios no cuantificables por fórmulas de las proposiciones admitidas, con lo que concurre un nuevo motivo adicional que impediría adjudicar el contrato a EYSA/CYCASA.

- Exclusión de la oferta de EYSA/CYCASA por incluir variantes al proponer la sustitución de placas base en los parquímetros NANO y SAIPE y en los parquímetros híbridos una sustitución de la puerta entera con la electrónica incluyendo la adaptación del expendedor a los nuevos medios de pago EMW. Considera que el pliego no permite el suministro unilateral de los componentes del parquímetro por el adjudicatario si no es a instancias del Ayuntamiento, por lo que la propuesta de EYSA/CYCASA constituye una clara variante no contemplada en el pliego, que debería haber motivado su exclusión.

- Exclusión por insuficiente justificación de la oferta desproporcionada. Debe admitirse la argumentación de EYSA/CYCASA en cuanto a las bajas realizadas por GERTEK/ACCIONA, que deberían aplicarse a él mismo; se refiere a la frecuencia de inspección ofertadas, que si bien la suma ponderada hace que ninguna de ellas incurra en temeridad, suponen un ímprobo esfuerzo en recursos. Entienden que antes de la adjudicación debería solicitarse un estudio económico financiero que justificase la desproporcionalidad de la baja ofertada por EYSA/CYCASA.

g) Solicita la anulación del acuerdo de adjudicación del contrato, excluir de la licitación a las ofertas presentadas por GERTEK/ACCIONA y DORNIER, sin que se proceda a acordar la exclusión del alegante SICE/VECTALIA, y sin que



proceda adjudicar el contrato a EYSA/CYCASA que debió ser excluida del procedimiento de licitación.

NOVENO: El primer motivo de impugnación es que la oferta de GERTEK/ACCIONA no cumple con la especificación del punto 27 del artículo 29 del PPT sobre índice de humedad que deben alcanzar los parquímetros (95%), porque los ofertados pueden alcanzar un nivel de humedad del 90%. El Ayuntamiento de Bilbao rebate esta afirmación diciendo que del informe suscrito por el Área de Circulación, Transportes y Medioambiente del Ayuntamiento se deduce que el requisito del punto 27 del artículo 29 del PPT no es esencial para el cumplimiento de las finalidades del contrato, que en el libro 06 de la oferta de los adjudicatarios se indica que el índice de humedad es igual a 95% y que, aunque esta afirmación no coincide plenamente con lo indicado en la ficha técnica del parquímetro, sí lo hace con alguno de sus elementos como es el de la pantalla y el teclado, por lo que la oferta no adolece de vicio que permita y justifique su exclusión. Los adjudicatarios impugnados aducen que únicamente procede la exclusión cuando el incumplimiento es expreso, de modo que no queda duda alguna de que la oferta es incongruente o se oponga abiertamente a las prescripciones técnicas; señala que su oferta cumple totalmente con los requisitos exigido, como se recoge en el punto 4.16 “Pruebas de funcionamiento en condiciones extremas”, aunque reconoce que el folleto del fabricante se refiere a la resistencia mínima de humedad de 90%, que debe considerarse un mínimo conservador y no real pues la pruebas realizadas señalan una resistencia mayor. Por último, SICE/VECTALIA insiste en que el nivel de humedad que pueden alcanzar los parquímetros de GERTEK/ACCIONA es del 90% frente al 95% solicitado en el pliego.

Para la resolución de la cuestión se deben examinar los requisitos que el PPT establece sobre el nivel de humedad que pueden alcanzar los parquímetros. Así, el artículo 29 del PPT, que lleva por título “Especificaciones técnicas para los nuevos parquímetros”, comienza diciendo que «1. Los parquímetros a suministrar por la Contratista, deberán integrarse en el Centro de Control a suministrar dentro del alcance del presente contrato, y deberán cumplir como mínimo las



características técnicas establecidas en el presente pliego.», y en el punto 27 de su letra B) “Especificaciones técnicas” añade que el parquímetro «Podrá funcionar normalmente en intemperie con temperatura de exterior comprendidas entre -20°C y +50°C y un índice de humedad del 95%.»

Por su parte, el apartado 22 “Proposiciones de los licitadores: Documentación a presentar” de la carátula del PCAP, en lo referente al Sobre B “Documentación relativa a criterios no cuantificables por fórmula”, en su número 6 de “Especificaciones técnicas de parquímetros a suministrar”, se solicita una «Exposición detallada de las características técnicas y funcionales de la propuesta del licitador para los parquímetros a suministrar dentro del alcance del contrato. La descripción debe incluir una propuesta de diseño del elemento, que permita evaluar la estética del mismo para su instalación en calle.»

Expuesto lo anterior, se debe señalar previamente que a tenor del artículo 116.1 del TRLCSP «1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.» Y que según el 145.1 del propio texto normativo «Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.», previsión que abarca igualmente a pliegos de prescripciones técnicas.

Sobre el valor de las prescripciones técnicas, este OARC/KEAO en su Resolución 97/2013 señaló que «De forma preliminar, se ha de indicar que las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento. Si no se exponen de manera clara y correcta, acarrearán de forma inevitable la presentación de ofertas que



no sean adecuadas. Tendrán que rechazarse las ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas.»

En el asunto que se analiza, del contenido del PPT y de la carátula del PCAP se colige que los parquímetros a suministrar deben soportar unas condiciones de humedad exterior de hasta el 95%, y que el medio probatorio de que se cumple esta condición es una exposición detallada de las características técnicas y funcionales de los parquímetros.

GERTEK/ACCIONA en el punto 4.16) “Pruebas de funcionamiento en condiciones extremas” de su propuesta indica que:

«Se garantizan el funcionamiento del parquímetro en condiciones extremas a la intemperie:

- Temperatura: comprendidas entre el rango -20°C y +50°C.
- Humedad: Índice de humedad = 95%»

Sin embargo, en un folleto comercial de Open Traffic Systems, desarrollador del parquímetro NANO de OTS, que adjunta GERTEK/ACCIONA al que el Ayuntamiento de Bilbao otorga la condición de ficha técnica, en el apartado de especificaciones generales, se declara lo siguiente sobre condiciones ambientales:

«>Humedad relativa: hasta 90% RH (sin condensación)»

Finalmente en las especificaciones detalladas, respecto de la pantalla del parquímetro, entre otros aspectos, la oferta describe:

Item	Symbol	Min	Max	Unit
Operación Humidity	HOP	5	95	[%RH]
Storage Humidity	HST	5	95	[%RH]

El informe de valoración de 16 de mayo de 2016, elaborado por el Jefe de Circulación y del Jefe del Sub Área de Circulación y Tecnologías, sobre la



valoración de los parquímetros (5 puntos) expresamente dice que «Gertek-Acciona propone el modelo NANO de OTS incluyendo las características técnicas. En relación a las mismas destacar que presenta una pantalla de 10,4” y que según la documentación presentada el nivel de humedad que pueden alcanzar es del 90% frente al 95% solicitado en pliego».

En la oferta de GERTEK/ACCIONA se observa una contradicción en el grado de humedad exterior que pueden soportar los parquímetros a suministrar; así, en el punto 4.16) de su declaración eleva el nivel hasta el 95%, pero en el folleto del fabricante, que el informe de evaluación toma en consideración como documento que incluye las características técnicas del equipo, lo sitúa en un 90%. La contradicción es evidente y es reconocida por los adjudicatarios impugnados y por el Ayuntamiento, de modo que no pueden acogerse las alegaciones de los primeros de que la ficha técnica establece un mínimo conservador no real y que las pruebas realizadas señalan una resistencia mayor, porque ni una cosa ni la otra deshacen la contradicción; ni que únicamente procede la exclusión cuando el incumplimiento es expreso, de modo que no queda duda alguna de que la oferta es incongruente o se oponga abiertamente a las prescripciones técnicas, porque es precisamente la contradicción de la propuesta la que hace que sea incongruente. Tampoco puede acogerse la alegación del Ayuntamiento de que el requisito del nivel de humedad no es esencial para el cumplimiento de las finalidades del contrato; es cierto que el apartado 34 “Obligaciones contractuales esenciales” de la carátula del PCAP recoge que obligaciones tienen esta condición y que no se incluyen las especificaciones técnicas del artículo 29 del PPT entre las obligaciones contractuales esenciales, ni su incumplimiento figura como causa específica de resolución del contrato en el apartado 38 de la carátula; sin embargo, ambas circunstancias pertenecen a lo que el artículo 118 del TRLCSP denomina “Condiciones especiales de ejecución del contrato”, que entre sus efectos contempla las penalizaciones contractuales del apartado 35 de la carátula y las causas específicas de resolución del contrato del apartado 38 de la carátula; por el contrario, el vicio o defecto en los parquímetros que se



impugna es propio del contenido de la oferta y su examen debe ser previo a la adjudicación del contrato.

Verificada la contradicción, la siguiente cuestión a examinar es cuál es su consecuencia, esto es: si es motivo de exclusión de la oferta como señalan los recurrentes o si, por el contrario, no concurre ningún vicio que motive la exclusión, como defienden GERTEK/ACCIONA y el Ayuntamiento de Bilbao.

A diferencia de lo previsto en la cláusula 14 del PCAP para el sobre “A: Declaración responsable” «(...) si la declaración de un licitador contuviese defectos sustanciales o deficiencias materiales no subsanables, no será admitido a la licitación», o en la cláusula 12.4 del PCAP para la documentación del sobre “C: Documentación relativa a criterios cuantificables por fórmula”, donde se transcribe el contenido del artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, el PCAP no regula la actuación ante posibles contradicciones en el contenido del sobre “B: Documentación relativa a criterios no cuantificables por fórmula”, como ocurre en el caso que se examina. Sin embargo, la dicción del artículo 84 citado debe extenderse a todo el contenido de la proposición, tanto a la parte relativa a los criterios cuantificables por fórmulas como a la de los criterios valorables mediante un juicio de valor. En este sentido, la proposición analizada contiene incongruencias en la documentación examinada, en la medida en que hay documentos contradictorios sin que pueda otorgarse mayor valor a unos que a otros ni quepa un trámite de aclaración, ya que en caso de hacerlo se infringirían los principios de igualdad y no discriminación. Por tanto, se debe concluir que, en cumplimiento del artículo 22.1 b) del Real Decreto 817/2009, la Mesa de contratación debió excluir al licitador una vez que observó que los documentos aportados como prueba por el licitador eran contradictorios y que en uno de ellos expresamente se señalaba que el nivel de humedad que puede alcanzar el parquímetro es del 90%, incumpliendo uno de los requisitos técnicos del artículo 29 del PPT.

En consecuencia, habiendo un incumplimiento claro y expreso del PPT en la oferta de GERTEK/ACCIONA, debe otorgarse la razón al recurrente cuando



solicita su exclusión por incumplimiento del requisito de porcentaje de humedad exterior que deben soportar los parquímetros a suministrar.

La exclusión del adjudicatario impugnado por incumplir su propuesta uno de los requisitos técnicos fijados en el artículo 29 del PPT hace innecesaria la revisión del resto de motivos impugnatorios del recurso relacionados con su oferta.

DÉCIMO: Además de los motivos impugnatorios relacionados con la oferta de los adjudicatarios, EYSA/CYCASA solicita la necesaria exclusión de las ofertas de DORNIER y SICE/VECTALIA por incluir mejoras. En el primero de los casos porque DORNIER propone la sustitución de la totalidad de los parquímetros existentes por equipos nuevos, cuando el contrato prevé la sustitución de parquímetros a solicitud del Ayuntamiento, por lo que no puede aceptarse una modificación del objeto del contrato no permitida; y en el caso de la oferta de SICE/VECTALIA porque contempla la sustitución de los parquímetros existentes por equipos nuevos según disponibilidad del Ayuntamiento para la realización de la inversión.

GERTEK/ACCIONA expone en sus alegaciones que este motivo constituye una flagrante desviación procesal, ya que no habiéndose adjudicado el contrato a ninguna de las empresas cuya exclusión se solicita, debe rechazarse de plano el motivo del recurso.

Este OARC/KEAO en numerosas resoluciones, por todas la Resolución 40/2016, ha sostenido que el interés legítimo del artículo 42 del TRLCSP «(...) debe entenderse como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada». En el presente caso EYSA/CYCASA, al prosperar la pretensión de exclusión de la oferta de GERTEK/ACCIONA, pasa del segundo al primer lugar el orden de clasificación decreciente de valoración del artículo 151.1 del TRLCSP, siendo la nueva adjudicataria del contrato, por lo que ningún interés puede obtener con la exclusión de DORNIER y SICE/VECTALIA porque ambos ocupan, respectivamente, el tercer y cuarto puesto.



Por tanto, se debe desestimar la pretensión EYSA/CYCASA de exclusión de DORNIER y SICE/VECTALIA.

UNDÉCIMO: En sus alegaciones SICE/VECTALIA, además de la exclusión de la oferta de GERTEK/ACCIONA por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos sobre el nivel de humedad de los parquímetros, (i) considera insuficiente la justificación que GERTEK/ACCIONA y DORNIER hacen sus ofertas incursas en presunción de desproporcionalidad; (ii) impugna la valoración de la oferta de los adjudicatarios, de EYSA/CYCASA y de DORNIER; (iii) solicita la exclusión de DORNIER por incluir mejoras; (iv) propone la improcedencia de la adjudicación a EYSA/CYCASA porque CYCASA carece de falta de capacidad de obrar y de la solvencia técnica requerida, porque incluye variantes y porque entiende que debería de solicitarse que justifique la desproporcionalidad de su oferta.

Respecto de la reclamación de desproporcionalidad de la oferta de GERTEK/ACCIONA, procede señalar que la exclusión de ésta de la licitación por incumplimiento del requisito sobre el nivel de humedad admisible, hace innecesario el examen de este motivo de impugnación.

Acerca del resto de motivos, se debe reseñar que SICE/VECTALIA es un interesado en el procedimiento de resolución del recurso, posición respecto de la que este OARC/KEAO en su Resolución 43/2014 ya manifestó que «Debe tenerse en cuenta que, tal y como el legislador lo ha configurado, el recurso especial no da lugar a un procedimiento contradictorio entre la empresa recurrente y los demás licitadores en el que, a modo de la reconvencción del proceso civil, estos últimos pueden ampliar en sus alegaciones el objeto del litigio y, por lo tanto, el ámbito de la resolución (véanse las Resoluciones 44/2012 y 75/2012 del OARC/KEAO). Por el contrario, el alcance de la resolución se fija sólo en la petición del recurso (artículo 47.2 TRLCSP), mientras que el trámite de alegaciones de los interesados obedece al mandato constitucional de garantizar su audiencia (artículo 105.3 de la Constitución), pero no les concede una vía de impugnación o reconvencción, por lo que su posición procedimental no es en absoluto análoga a la del recurrente ni a la del demandado del pleito civil. La alegación analizada es pues contraria al principio de congruencia y no



puede ser aceptada aunque se disfrace de cuestión procesal, pues en realidad hace referencia a un tema de fondo que, por lo expuesto, no puede resolverse en este procedimiento.»

En consecuencia, siendo coherentes con el principio de congruencia del artículo 47.2 del TRLCSP, no procede examinar los motivos impugnatorios esgrimidos por SICE/VECTALIA, so pena de caer en el exceso procesal de reconvención que no está admitido en el recurso especial.

DECIMOSEGUNDO: Tanto los recurrentes como SICE/VETALIA solicitan el acceso a la totalidad de las ofertas de los licitadores que han sido declaradas confidenciales.

En el caso de los recurrentes, la estimación del recurso y la exclusión de GERTEK/ACCIONA hace innecesaria el examen de su petición subsidiaria de retroacción de las actuaciones al momento anterior a la notificación de la adjudicación al objeto de que por el órgano de contratación se dé vista del expediente incluyendo las partes de las ofertas que no tienen la declaración de confidenciales. Sin embargo, se considera preciso indicar que el trámite que solicitan los recurrentes está expresamente previsto en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que a tenor de su artículo 29.3 «Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones.»

En cuanto a la solicitud de SICE/VECTALIA, el propio artículo 29 en su apartado 1 recoge que «La puesta de manifiesto del expediente a los restantes



interesados comparecidos en el procedimiento de adjudicación para formular alegaciones, se hará por la Secretaría del Tribunal durante el plazo de cinco días hábiles de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y 105.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.»

Según consta en el expediente de resolución del recurso especial en materia de contratación, el 29 de julio de 2016 el OARC/KEAO dio traslado del recurso SICE/VECTALIA a través del medio de comunicación telemático, que previamente había aceptado; consta igualmente que el mismo día de su remisión tuvo acceso al recurso y que presentó sus alegaciones el 4 de agosto de 2016, último de los 5 días hábiles que marca el artículo 46.3 del TRLCSP, sin que en el transcurso de esos días hubiera solicitado el acceso al expediente; por lo que no puede accederse a su petición porque su solicitud queda fuera del trámite procesal de puesta de manifiesto del expediente previsto en el apartado 1 del artículo 29 reproducido.

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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE formada por ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. / CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES, S.A., frente a la Resolución de 24 de junio de 2016, del Concejal Delegado de Contratación, de adjudicación del contrato de “Servicio de control directo del cumplimiento de la ordenanza OTA de la Villa de Bilbao así como servicios vinculados para los usuarios del sistema OTA”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao, acordando la exclusión



de la UTE formada por GERTEK SDAD. DE GESTIONES Y SERVICIOS, S.A. / ACCIONA SMART CYTI, S.L., por incumplir su oferta el requisito sobre índice de humedad previsto en el número 27 de la letra B) del artículo 29 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

La exclusión conlleva la adjudicación del contrato al licitador clasificado en segundo lugar, por orden decreciente, de las proposiciones presentadas.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko irailaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de septiembre de 2016