



EB 2022/039

Resolución 91/2022, de 31 de mayo, 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 mercantil ELECTRIC RENTING GROUP S.L. frente a su exclusión del contrato de “Servicio de préstamo de bicicleta Getxobizi”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de marzo de 2022 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil ELECTRIC RENTING GROUP S.L. (en adelante, ELECTRIC) frente a su exclusión del contrato de “Servicio de préstamo de bicicleta Getxobizi”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: El mismo día 2 de marzo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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). Dicha documentación se recibió el día 23 de marzo.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 8/2022, de 25 de marzo este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T3QDB-68DX bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T3QDB-68DX en la sede electronica <https://euskadi.eus/localizador>



CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de mayo, se han recibido el 11 del mismo mes las alegaciones de la UTE NEXTBIKE-SAGALES GETXOBIZI (en adelante, “la UTE”).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.B.S. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Getxo tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

- a) Se ha quebrantado la obligación de facilitar a las empresas licitadoras la asistencia a los actos públicos de apertura de sobres, ya que han sido cancelados en diversas ocasiones sin mediar aviso previo y por motivos de diversa índole, y que al no poder ser realizados mediante video llamada han provocado gastos de desplazamiento y alojamiento innecesarios.
- b) Han existido numerosas contradicciones en la información proporcionada por el Ayuntamiento durante el proceso, pues en todo momento se ha dificultado la obtención de las actas y otros documentos oficiales.
- c) La exclusión de la oferta de la recurrente no está justificada atendiendo a lo establecido en los pliegos y a la documentación técnica presentada por ELECTRIC. En concreto, el motivo de la exclusión se basa en que la oferta no presenta ninguna estación base con punto de aparcamiento que sustituya a las actualmente existentes, cuando la memoria técnica de la recurrente señala expresamente que se compromete a instalar estructuras de aparca-bicis en los lugares en los que actualmente hay estaciones de carga y anclaje.
- d) La propuesta de ELECTRIC cumple con todos los requisitos establecidos en los pliegos, no constando en ellos ninguna especificación de lo que es una estación base ni requiriéndose que la parte informática de la estación esté ubicada en la propia instalación.



e) Finalmente, se solicita la nulidad del acuerdo impugnado.

SÉPTIMO: Alegaciones de “La UTE”

La alegante considera que la exclusión de la recurrente es procedente por el incumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos establecidos en los pliegos, concretamente, en lo que a la especificación técnica que exige 13 estaciones base dotadas de puntos de aparcamiento se refiere. En efecto, de la memoria presentada por la recurrente y del propio escrito de recurso se deduce que lo ofertado consiste en la instalación de estructuras aparca bicis en lugar de las estaciones base de carga y anclaje, lo cual es un sistema distinto al exigido en el PPT. Por otro lado, la celebración de los actos de apertura de los sobres en sesiones presenciales se ha ajustado a lo establecido en los pliegos que así lo recojan, y sus aplazamientos no han sido debidos a decisiones arbitrarias o caprichosas de la Mesa, sino a problemas de índole técnico no imputables al poder adjudicador. En definitiva, no ha existido ninguna irregularidad procedimental ni se ha vulnerado el principio de igualdad de trato o libre concurrencia.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por los siguientes argumentos:

a) El Ayuntamiento considera que los dos primeros argumentos relativos al procedimiento y, en concreto a la asistencia de los actos públicos de aperturas y a la existencia de contradicciones en la información proporcionada durante el proceso no son más que quejas absurdas y carentes del más mínimo fundamento, y no tienen más objetivo que engordar en contenido del recurso. A tales efectos, se remite al propio contenido de las actas que reflejan con exactitud lo sucedido en la Mesas de contratación habidas.



b) En lo que respecta al verdadero motivo de recurso, es decir, la no adecuación a derecho de la exclusión de la oferta del recurrente, debe indicarse que los servicios técnicos han considerado que lo ofertado por la recurrente como estaciones base con punto de aparcamiento no cumple con lo requerido por el PPT.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Al margen de los motivos formales o de procedimiento alegados (reuniones pospuestas y publicación tardía de las actas) y que este Órgano considera que no han supuesto ningún tipo de irregularidad invalidante del acto impugnado (artículo 48.2 de la LPAC), el motivo de recurso fundamental consiste en considerar que la oferta de ELECTRIC cumple con lo exigido por el PPT y, en particular, con la prescripción que exige 13 Estaciones base dotadas de punto de aparcamiento.

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido de los apartados relevantes de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

5. DESCRIPCIÓN Y REQUERIMIENTOS DEL SERVICIO

5.1. Composición del sistema implantado o a implantar, mantener y gestionar

El sistema actual propiedad municipal consta de los siguientes elementos cuyas características principales se describen en los siguientes apartados:

- Un sistema integral de gestión del servicio
- 62 bicicletas en servicio.
- 15 bicicletas en stock, de las mismas características que las anteriores.
- 13 Estaciones base dotadas de puntos de aparcamiento
- Software de gestión del sistema de préstamo automatizado de bicicletas públicas



- Software de gestión del sistema de mantenimiento y de trazabilidad de cada una de las bicicletas.
- Software de gestión de la base de datos del centro de control. En caso de que la empresa adjudicataria opte por el sistema actual y no sea la propietaria del software para la gestión del sistema deberá de abonar una cantidad anual de 11.440 € en calidad de licencia a la empresa propietaria del Software para poder gestionar todo el sistema en su totalidad
- Servicio telefónico de atención a las personas usuarias con un horario mínimo igual que el servicio de préstamo de bicicletas
- Centro de control y servicio de asistencia técnica (SAT) del sistema de préstamo de bicicleta pública

Se plantea la posibilidad de instalación de un nuevo sistema siempre y cuando cumpla con los requisitos marcados anteriormente y en el resto del pliego. Este nuevo sistema deberá venir lo suficientemente desarrollado en la oferta presentada. En este caso las estaciones, bicicletas y demás maquinarias serán propiedad de la empresa y al final de contrato serán retiradas

5.2 Ámbito territorial y Estaciones

El ámbito territorial de la implantación del servicio está definido por la distribución actual de las Estaciones base de préstamo de bicicletas existentes en el municipio

Los puntos de préstamo o Estaciones base incluidos en el presente pliego serían:

1. Andra Mari
2. Ayuntamiento
3. Bidezabal
4. Estación de las Arenas
5. Gabela
6. Molino Aixerrota
7. Playa de Ereaga
8. Plaza de Algorta
9. Polideportivo de Fadura
10. Puente Bizkaia
11. Salsidu
12. Puerto Deportivo
13. Parque Gernika



5.3. Memoria técnica

Las empresas licitadoras detallarán en su memoria técnica la propuesta de mantenimiento del sistema de gestión. integral a realizar. Como mínimo se detallaran los siguientes aspectos:

[...]

5.3.3. Gestión de las Estaciones base y mantenimiento

Las empresas licitadoras propondrán los medios necesarios para permitir la redistribución de las bicicletas en las Estaciones base, para poder atender de forma adecuada a la demanda de las personas usuarias. Las empresas licitadoras en caso de optar por el sistema actual deberán tener en cuenta que el actual sistema se implanto en 2016, por lo tanto señalar que los medios personales y materiales adscritos al contrato deberán ser los que lleven a conseguir unos mínimos de calidad exigibles.

[...]

Por su parte, la oferta de la recurrente indica:

5. Descripción de las estaciones utilizadas.

Como hemos señalado, la propuesta realizada por Electric Renting Group no requiere de la instalación de estaciones de carga y de anclaje en el espacio público, por lo que no es necesaria la realización de obras en la vía para la conexión eléctrica de la Infraestructura.

La gestión de las zonas de aparcamiento se realiza desde la plataforma de control del sistema, desde la que se pueden crear mediante geolocalización aquellas zonas o estaciones virtuales en las que está permitido estacionar las bicicletas. Se pueden generar tantas estaciones virtuales como se desee, por lo que en caso de los técnicos municipales decidiesen incorporar más zonas de aparcamiento, podrían configurarse en cuestión de minutos y responder así a las necesidades puntuales del Ayuntamiento de Getxo de insistir sobre una forma u otra de desplazamientos (desplazamiento hacia espacios de ocio, hacia entornos laborales como polígonos industriales, hacia zonas comerciales o de servicios, etc.), con el fin de mejorar la sostenibilidad del servicio siguiendo el sector que resulte más necesario en cada momento.

Por todo ello, la funcionalidad de la propuesta de implantación de espacios de aparcamiento es total, puesto que puede responder de manera inmediata a las necesidades planteadas por los servicios técnicos municipales.



Además, estos espacios de aparcamiento virtuales pueden también tener su reflejo en el espacio urbano, mediante la señalización y balización con pintura. De esta forma, los usuarios pueden reconocerlas y saber que son estaciones del servicio.

En este sentido, se instalarán, en sustitución de las antiguas estaciones de anclaje, estructuras aparcabicis sencillas a las que los usuarios podrán anclar los vehículos con el candado externo de la bicicleta.

A la vista de todo ello, se exponen los razonamientos de este OARC/KEAO al respecto:

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

El recurso afirma que la oferta de la recurrente cumple con lo exigido en el PPT para las estaciones base dotadas de punto de aparcamiento, mientras que el Ayuntamiento y “La UTE” consideran que lo propuesto no tienen la condición de estaciones base, sino de un simple aparca bicis y eso no es lo requerido por los pliegos técnicos. Por ello, debemos comenzar por exponer la Doctrina de este OARC/KEAO para después analizar el caso presente.

a.1 Doctrina general

Según reiterada doctrina de este Órgano, el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas,



ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO).

a.2 Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la excluida

A juicio de este OARC/KEAO, procede estimar el presente motivo impugnatorio por las siguientes razones:

- 1) A partir de la doctrina expuesta, no puede considerarse que la contraposición entre la proposición de la licitadora recurrida y el PPT sea tan evidente o frontal que conlleve a la exclusión de la oferta; es decir, no puede afirmarse que lo propuesto por ELECTRIC no pueda incluirse en el genérico concepto de estación base o punto de préstamo (Cláusula 5.2 del PPT) exigido en el PPT, a falta de una mayor descripción de la misma.
- 2) El poder adjudicador alega que la exclusión ha sido debida a que la oferta no presenta puntos de aparcamiento en las estaciones base con lo que no aseguraría la obligatoriedad de tener que anclar la bici en las estaciones como método para dar por concluido el alquiler y como sistema de seguridad que minimice las posibles sustracciones de las bicicletas. El motivo de exclusión no puede aceptarse, porque (i) en ninguna estipulación de los pliegos se dispone que deban anclarse las bicicletas a las estaciones base como método para dar por concluido el alquiler y como sistema de seguridad que minimice las posibles sustracciones de las mismas, de forma que la interpretación del requisito realizada por el poder adjudicador excede de lo solicitado en el pliego (estaciones base dotadas de punto de aparcamiento); (ii) la propia



configuración de la prescripción, sin ningún desarrollo del concepto de estación base o descripción de sus funciones en los presentes pliegos, impide, en la práctica, que puede advertirse una oposición frontal entre lo ofertado (aparca bicis y software del servicio) y lo requerido (estaciones base dotadas de punto de aparcamiento), que pueda llevar a la exclusión de la oferta; y (iii) la recurrente ha presentado un sistema para prestar el servicio que cumple, por un lado, con el número de estaciones y la funcionalidad principal de aparcamiento o punto de recogida y entrega de las bicicletas exigido por la prescripción debatida, y por otro, el resto de las especificaciones, pues no se hace reproche alguno a la oferta respecto de algún otro tipo de incumplimiento de éstas. Además, la presentación de un nuevo sistema viene amparado por el propio pliego, cuando dice que es posible la instalación de un nuevo sistema siempre que se respeten los requisitos establecidos (Cláusula 5.1 del PPT). A partir de aquí, será el poder adjudicador el que una vez comparadas las ofertas presentadas, las valore, y seleccione la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1.1 de la LCSP) por ser la que mejor satisface el interés público.

- 3) Finalmente, debe recordarse que el principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP) impide trasladar al licitador recurrente la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante una interpretación de los pliegos contraria a su literalidad y que, como en este caso, no es la que deduciría de modo unívoco cualquier operador diligente, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tiene éxito en dicha tarea. En este sentido, es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, las Resoluciones del OARC / KEAO 68/2018 y 87/2021 y el artículo 1288 del Código Civil).



b) Conclusión

A la vista de todo lo anteriormente declarado, procede estimar el recurso, anulando el acto impugnado y retrotrayéndose las actuaciones para que la oferta de la recurrente sea valorada.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso interpuesto por la mercantil ELECTRIC RENTING GROUP S.L. frente a su exclusión del contrato de “Servicio de préstamo de bicicleta Getxobizi”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo, ordenando la retroacción del procedimiento de conformidad con lo establecido en la letra b) del Fundamento jurídico noveno.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTA: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones que lleve a cabo para ejecutar la presente Resolución.



QUINTA: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko maiatzaren 31

Vitoria-Gasteiz, 31 de mayo de 2022