EB 2023/159

Resolución 021/2024, de 2 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de "Suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de cerraduras electrónicas en los contenedores marrones (fracción orgánica) instalados y de reserva", tramitado por Mancomunidad de la Margen izquierda y Zona Minera.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de agosto de 2023 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 empresa SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L. (en adelante SAYME) contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de "Suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de cerraduras electrónicas en los contenedores marrones (fracción orgánica) instalados y de reserva", tramitado por Mancomunidad de la Margen Izquierda y Zona Minera.

SEGUNDO: El mismo día 1 de agosto 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 21 de agosto.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T5CJM-KAX5 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-T5CJM-KAX5 en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 19 de septiembre, no se han recibido alegaciones.

CUARTO: Por Resolución B-BN 032/2023 del OARC / KEAO de 8 de septiembre, se ha adoptado la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, y la representación de M.A.D. que actúa en su nombre.

SEGU NDO: 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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP, son actos impugnables los acuerdos de exclusión.

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, la Mancomunidad tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: **Alegaciones de la recurrente**

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La oferta de SAYME cumple con todas las prescripciones técnicas exgidas. En concreto:

- Prevé que las cerraduras electrónicas de los contenedores ofrecidas son compatibles con el sistema de control de las máquinas expendedoras de bolsas compostables y expone las características técnicas de éstas.
- Contiene la referencia de los municipios cercanos en los que su sistema de contenedores con cerradura electrónica esté implantado.
- Especifica que, entre los productos que puede ofrecer, se encuentran las máquinas expendedoras de bolsas compostables, a pesar de no ser objeto de la licitación.
- Recoge profusamente las características técnicas y el funcionamiento del sistema de cerraduras electrónicas.
- Recoge las jornadas de formación y la entrega de manuales de usuario.

Por consiguiente, la exclusión debe calificarse de desproporcionada y más cuando el fundamento principal de la decisión se refiere a un elemento (máquinas expendedoras de bolsas compostables) que no es objeto del contrato.

b) Se ha causado indefensión a SAYME al haber formulado en términos genéricos el requerimiento de aclaración (… que realice las aclaraciones que considere precisas para, sin alterar su OT, explicar las citadas discrepancias señaladas en el presente

informe) y haber tomado en consideración aspectos distintos de los requeridos para fundamentar la exclusión que son:

- Incumplimiento a la oferta en lo referente a la prohibición de la subcontratación, cuando el objeto del contrato no contempla en ningún caso el suministro de máquinas expendedoras sino la compatibilidad de las cerraduras con dichas máquinas por lo que en ejecución del contrato se suministrarán las expendedoras.
- Ambigüedad de la oferta, cuando es el propio Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) el que no menciona el modelo de contenedor.

c) La modificación de los pliegos mediante el informe de valoración de la oferta de SAYME, que contiene una interpretación irracional de aquellos, vulnera los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores en tanto acaba justificando la exclusión en un elemento que es inexistente.

d) Finalmente, solicita que se anule y deje sin efecto el acuerdo impugnado para que, con retroacción del procedimiento se acuerde considerar la oferta de SAYME como la económicamente más ventajosa para los intereses de la Mancomunidad y, en consecuencia, se le requiera para que en el plazo de 10 días hábiles presente la documentación oportuna, previa a la adjudicación.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) De forma previa a la aprobación definitiva de la clasificación de las ofertas presentadas se debía examinar y, por lo tanto, verificar la adecuación al contenido del PPT de la propuesta técnica presentada por la licitadora para que pudiera ser valorada. Dichas propuestas necesariamente debían incluir unos

elementos (prescripción quinta del PPT). En cuanto a la instalación de cerraduras, el PPT en su prescipción segunda describe las características de los contenedores marrones, de lo que cabe significar la importancia de la identificación del contenedor desde un principio. Además, la prescripción sexta del PPT determina como una condición adicional de solvencia la presentación de referencias de municipios cercanos donde su sistema puediera haber resultado instalado.

b) En el informe de verificación efectuado por el Director Técnico de la mancomunidad se constata que no se acreditaba la disposición de las máquinas expendedoras de bolsas compostables en su catálogo. Este informe se analizó por la Mesa de contratación a la vista de las aclaraciones aportadas por SAYME concluyendo que no se cumplía con la citada prescripción técnica. A su vez, se constataba la modificación de la oferta inicialmente presentada ya que en la aclaración se hace referencia a los Anexos I y II comprendidos en la documentación complementaria, pero no en la oferta técnica. Finalmente, la referencia a la tipología de los contenedores donde se va a colocar la cerradura es confusa, ambigua y genera dudas sobre la posibilidad de su cumplimiento.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso solicita la anulación de la exclusión de la proposición de SAYME. El análisis de este Órgano debe partir del contenido relevante de los pliegos que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

PRIMERA. OBJETO

El objeto del presente Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) es regir las condiciones de la contratación del:

1) Suministro, instalación y puesta en marcha de cerraduras electrónicas, dotadas de tarjeta SIM, de apertura mediante tarjeta personalizada, incluyendo tapa y sobretapa nuevas, en los contenedores marrones destinados al depósito selectivo de la fracción orgánica del residuo doméstico, tanto en los instalados en las calles como en los almacenados de reserva, en los municipios de Barakaldo y Abanto-Zierbena, dos (2) de los siete (7) pertenecientes a la Mancomunidad de la Margen Izquierda y Zona Minera (MMIZM). Se incluye también el servicio de conectividad de las tarjetas SIM durante un (1) año, (12 meses).

2) Mantenimiento del sistema de cerradura electrónica definido en el apartado anterior hasta la fecha de 30 de junio de 2024, este incluido.

(…)

SEGUNDA. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTENEDORES EXISTENTES

Los contenedores marrones que serán dotados de cerradura electrónica, objeto de la presente contratación, son del mismo tipo en los dos municipios y poseen las siguientes características:

- Capacidad de 1.100 litros.
- De carga trasera.
- Fabricados en polietileno de alta densidad, de color marrón RAL 8011.
- Dotados de tapa plana con cerradura automática por gravedad y de sobretapa con cerradura de apertura mediante llave.
- Suministrados por la empresa Contenur, S.L.

(…)

QUINTA. DESCRIPCIÓN Y CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA PRESENTE CONTRATACIÓN

(…)

III. SOFTWARE, PROGRAMACIÓN DEL SISTEMA DE DATOS Y CONECTIVIDAD DE TARJETAS SIM DURANTE EL PRIMER AÑO (12 meses)

(…)

- El sistema de funcionamiento de las cerraduras electrónicas de los contenedores deberá ser compatible con el sistema de control de las máquinas expendedoras de bolsas compostables que puedan instalarse en el futuro y que deberán obrar en el catálogo de productos ofrecidos al mercado por el licitador. De no contar con este requisito imprescindible la oferta será excluida de la licitación.

(…)

- La oferta incluirá también dos (2) unidades de jornada de formación a nivel de usuario para la correcta programación y utilización del software suministrado, una para cada municipio y dos (2) manuales de funcionamiento y mantenimiento.

SEXTA. DOCUMENTACIÓN TÉCNICA A PRESENTAR

El licitador aportará en su proposición la documentación de carácter técnico necesaria para describir los elementos integrantes de la presente contratación. En particular, y a título no exhaustivo:

- Representación gráfica en planos y fotografías.
- Descripción de las características técnicas y funcionamiento de la cerradura electrónica, así como de su montaje y mantenimiento.

- Descripción de las características técnicas del hardware y software necesarios para el funcionamiento del sistema de captación de datos.
- Descripción de las características técnicas de las máquinas expendedoras de bolsas compostables a que se refiere la Prescripción QUINTA, compatibles con el sistema cerradura electrónica ofertado.
- Instrucciones, recomendaciones y características reseñables del funcionamiento integral del sistema electrónico de captación y análisis de datos.
- Descripción de las características técnicas de las tarjetas.
- Referencia de los municipios cercanos en los que su sistema de contenedores con cerradura electrónica está implantado.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES ANEXO I

(…)

13.2. Archivo electrónico - Sobre B. Documentación relativa a la Oferta técnica

La documentación correspondiente a la Oferta técnica deberá presentarse cumpliendo los siguientes requisitos:

1.- El documento deberá estar estructurado de acuerdo con las especificaciones del PPT relativas al suministro e instalación de las cerraduras, así como al mantenimiento de estas. Con carácter específico cumplirá con las especificaciones de la Cláusula 4ª del Pliego de Prescripciones Técnicas.
2.- Deberá identificar al licitador y deberá estar firmado por su representante legal. Contendrá un índice de documentos y una hoja resumen final. No podrá tener una extensión superior a 75 páginas por una sola cara, escritas en letra tipo Arial, Times New Roman o similar, de tamaño mínimo 12, interlineado sencillo
3.- Será requisito obligatorio la presentación de la propuesta técnica sin que la misma sea susceptible de ser valorada.

A la vista de lo anterior y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre el recurso.

a) <u>Sobre las exigencias del PCAP en lo relativo a la documentación a presentar en la oferta</u>

Si bien los dos criterios de adjudicación del contrato valoran únicamente el precio ofertado y que la adjudicación no se sustenta sobre ningún criterio que haga referencia a la calidad o a algún otro aspecto de la oferta técnica, son diversas

las cláusulas del contrato que se refieren a la obligación de presentar documentación técnica por el licitador y la causa de exclusión ligada al contenido presentado. En concreto:

- La cláusula 13.2 del Anexo I del PCAP exige que se aporte una "oferta técnica" que, en lo que al recurso que nos ocupa interesa, consiste en un documento que deberá estar estructurado de acuerdo con las especificaciones de la cláusula 4º del PPT relativas al suministro, instalación y mantenimiento de las cerraduras electrónicas. Entre las partes no existe discrepancia de que las especificaciones a las que se debe ajustar la "oferta técnica" no se relacionan en la cláusula cuarta sino en la quinta, por lo que la errónea remisión es irrelevante. Esta última cláusula se divide en cinco apartados: (i) Tapa, sobretapa y cerradura electrónica, (ii) montaje de las tapas, sobretapas y cerraduras electrónicas, (iii) Software, programación del sistema de datos y conectividad de tarjetas SIM durante el primer año, (iv) tarjetas y (v) mantenimiento.

- La cláusula sexta del PPT se refiere a la "Documentación técnica a presentar" y relaciona "en particular, y a título no exhaustivo" el contenido del documento de carácter técnico a presentar por los licitadores que consiste en (i) representación gráfica en planos y fotografías, (ii) descripción de las características técnicas y funcionamiento de la cerradura electrónica, así como de su montaje y mantenimiento, (iii) descripción de las característcias técnicas del hardware y software necesarios para el sistema de captación de datos, (iv) descripción de las características técnicas de las máquinas expendedoras de bolsas compostables a que se refiere la prescripción quinta, compatibles con el sistema cerradura electrónica ofertado, (v) Instrucciones, recomendaciones y características reseñables del funcionamiento integral del sistema electrónico de captación y análisis de datos, (vi) descripción de las características técnicas de las tarjetas, (vii) referencia de los municipios

cercanos en los que su sistema de contenedores con cerradura electrónica está implantado.

- En la cláusula quinta del PPT, en el apartado III, donde se relacionan las especificaciones relativas al "Software, programación del sistema de datos y conectividad de las tarjetas SIM durante el primer año", consta un motivo de exclusión de la oferta consistente en que el sistema de funcionamiento de las cerraduras electrónicas de los contenedores deberá ser compatible con el sistema de control de las máquinas expendedoras que puedan instalarse en el futuro que deberán obrar en el catálogo de productos ofrecidos al mercado por el licitador.

- En la cláusula 13.4 del Anexo I del PCAP consta una relación de causas de rechazo de las proposiciones entre las que no figura la descrita en la cláusula quinta del PPT a la que hace referencia el epígrafe anterior.

A juicio de este Órgano, esta información dispersa en diversas cláusulas del PCAP y PPT, que contienen información diferente e incoherente, debe salvarse en primer lugar en favor de lo señalado en el Anexo I del PCAP, seguido del clausulado del PCAP, por las siguientes razones:

1) En primer lugar, los propios pliegos establecen que, en caso de discordancia entre el PCAP y el PPT prevalecerá lo dispuesto en el Anexo I de características del Contrato y, a continuación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el que se contienen los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato (cláusula I.1 del PCAP), respecto a la información contenida en otros documentos del contrato.

2) En segundo lugar, un consolidado criterio interpretativo establece que el citado desajuste ha de resolverse en favor de la aplicación del documento contractual en el que debe ubicarse el contenido al que se refieren las cláusulas debatidas (ver, por ejemplo, las Resoluciones 44/2018 y

136/2018 del OARC / KEAO y la sentencia del TS de 19 de mayo de 2021, nº 700/2021, ECLI: ES:TS:2021:2029). En este caso, es claro que la documentación que habrán de presentar los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones, es una materia propia del PCAP, y "en ningún caso" puede ser parte del contenido del PPT (ver los artículos 67.2 h) y 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

3) Finalmente, este Órgano ha declarado reiteradamente (ver, por todas, su Resolución 167/2021) que el principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP) implica que no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas contradictorias, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador, no tienen éxito en dicha tarea. Esta misma conclusión se puede extender a un contrato como el que nos ocupa en el que las previsiones específicas para la elaboración de la oferta o las causas de su exclusión figuran desperdigadas de forma asistemática por los diversos documentos que lo componen. 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 (artículo 1288 del Código Civil), especialmente si se tiene en cuenta que ni siquiera se trata de cláusulas de un contrato ya perfeccionado, sino de las bases de un procedimiento elaboradas únicamente por el órgano de contratación y cuya finalidad es precisamente la selección de la contraparte del negocio jurídico.

4) Consecuentemente, las razones sobre las que se sustenta la exclusión de la oferta serán contrastadas con el contenido de la cláusula 13.2 del Anexo I del PCAP y analizadas a la luz de lo señalado en el apartado 3) anterior.

b) Sobre las razones que sustentan la exclusión de la oferta de SAYME

La sucesión de informes sobre la adecuación de la oferta técnica de SAYME a los pliegos de la licitación en la siguiente

b 1) Sobre la valoración del poder adjudicador de la oferta técnica de SAYME y su aclaración

SAYME presenta un documento denominado "Características técnicas del control de aportación de contenedores de residuos SAYME Dumpster Lock" en el que figura la siguiente información: (i) Características generales de SAYME del dispositivo Dumpster Lock, (ii) características generales de Allsensed IoT Gateway, (iii) instalación, configuración y puesta en marcha, (iv) mantenimiento y (v) referencias.

La Mesa de contratación, a la vista del informe emitido con fecha 21 de abril de 2023, solicita a SAYME aclaraciones sobre las conclusiones alcanzadas en él. Dichas conclusiones consisten en:

(i) una consideración inicial sobre el desconocimiento del PPT porque se indica que se requiere la información sobre el fabricante y modelo de contenedor,
(ii) la oferta de SAYME no cuenta en su catálogo de productos ofrecidos al mercado con máquinas expendedoras de bolsas compostables dado que, (…) por una parte, no aparecen referencias de municipios donde las tenga instaladas, y que, por otra, se constata como poco consistente la descripción de su funcionamiento y características técnicas (véase PPT-P6ª) y
(iii) en el PPT-P6ª se exige como parte integrante de la documentación técnica las "Instrucciones, recomendaciones y características reseñables" que, puesto en relación con la entrega de dos manuales de funcionamiento, del sistema se aprecia una discrepancia con el PPT.

Las aclaraciones ofrecidas por SAYME son las siguientes:

- SAYME no incluye referencias de municipios en los que haya instalado máquinas expendedoras porque lo solicitado en el PPT son referencias de municipios donde se haya instalado el sistema de contenedores con cerradura electrónica, que figuran listados en la página 23, 24 y 25 de su oferta.
- La valoración de que la descripción del funcionamiento y características técnicas de las máquinas expendedoras es “poco consistente” es una valoración subjetiva que no se acoge a los criterios de valoración establecidos. El PPT no establece los requisitos que han de tener estas máquinas expendedoras de bolsas compostables. Se incluye en el Anexo I una descripción técnica de uno de los modelos de máquinas expendedoras de bolsas que la empresa SAYME puede suministrar en un futuro contrato de compra.
- La oferta incluye la entrega de manuales de usuario.

Sobre la base de estas aclaraciones a su oferta, el informe del Director Técncio de fecha 15 de junio de 2023 efectúa las siguientes consideraciones que concluyen en tres consideraciones finales:

- El hecho de que en el PPT no se requiera expresamente que deban incluirse referencias de municipios donde la empresa haya instalado máquinas expendedoras de bolsas compostables no impide que estas referencias se incluyan en la oferta técnica. Además, el único requisito citado como imprescindible en el PPT (P5ª, III) es el de que estas máquinas obren en el catálogo de productos ofrecidos. Por su parte, de las 25 referencias de clientes que contiene la oferta, sólo 5 tienen relación con el objeto del contrato.
- Efectivamente, la apreciación sobre la poca consistencia de la descripción y funcionamiento del sistema de cerradura electrónica es de carácter subjetivo, aunque dicha apreciación debe efectuarse sobre las máquinas expendedoras que, aunque no constituyen el objeto del

contrato, se debe asegurar su integración en el futuro. En lo que respecta a la información contenida en el Anexo I, ésta no forma parte de la oferta de SAYME.

- La descripción contenidas en las páginas 8 a 12 de la oferta técnica de SAYME no se refiere a las máquinas expendedoras de bolsas.
- No se pone en duda la inclusión de las partidas de formación y manuales y, efectivamente, el PPT no especifica que los manuales hayan de entregarse en el momento de presentación de la oferta.
- Consideración final primera: la oferta técnica no ha sido redactada con el aconsejable conocimiento del PPT.
- Consideración final segunda: la documentación aportada por SAYME omite referencias a la funcionalidad para la que se implanta el sistema de cerradura electrónica.
- Consideración final tercera: SAYME no cuenta en su catálogo de productos ofrecidos al mercado con máquinas expendedoras de bolsas compostables por las razones aducidas en el primer informe y porque la fotografía que ilustra su oferta técncia en este apartado ha sido suministrada por la empresa DORLET, que es uno de los tres licitadores que participan en la licitación.

b 2) Sobre la confrontación de la oferta de SAYME con la cláusula 13.2 del Anexo I

Confrontada la oferta técnica presentada por SAYME con las exigencias de la cláusula 13.2 del Anexo I del PCAP, este Órgano considera que el recurso debe estimarse por las siguientes razones:

1) Con carácter general la oferta técnica presentada por SAYME contiene información referida a los cinco apartados en los que se divide la cláusula quinta del PPT. Debe tenerse en cuenta que la cláusula 13.2 del Anexo I del PCAP, al margen de cuestiones formales referidas a la extensión y la forma de presentación del citado documento, no especifica el contenido a

desarrollar por cada uno de los cinco apartados en los que se divide la citada cláusula 5ª del PPT. Consecuentemente, el poder adjudicador no puede pretender que la oferta del licitador contenga una expresión de todas y cada una de las prescripciones técnicas. En este sentido, se ha de tener en cuenta que es doctrina reiterada de este Órgano que no es necesario que las ofertas acrediten expresamente todas y cada una de las prescripciones técnicas del contrato porque la mera presentación de la proposición ya supone el acatamiento de la documentación contractual (ver el artículo 139.1 de la LCSP); no obstante, cabe la exclusión de una oferta cuando no incluya la acreditación, solicitada expresamente por los pliegos, del cumplimiento de una prescripción, o cuando su contenido se oponga frontalmente a ellos (ver, por todas, la Resolución 184/2022 del OARC / KEAO).

2) Consecuentemente con el apartado 1) anterior, es inaceptable la exclusión de una oferta sobre la base de que se percibe un insuficiente conocimiento del PPT por varias razones: (i) la adjudicación del contrato se efectúa única y exclusivamente conforme a dos criterios que ponderan el precio de los bienes a suministrar y su mantenimiento, valorables ambos mediante fórmulas, por lo que la decisión de exclusión relativa a la "oferta técnica" no puede fundarse en razones ajenas a la aplicación automática de los criterios de adjudicación o al incumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas, (ii) no se alega incumplimiento de prescripción técnica alguna por lo que no existe contradicción entre la oferta descrita en el documento y el contenido de la cláusua quinta del PPT, (iii) mediante este motivo el poder adjudicador está atribuyendo a la oferta una falta de calidad que, en el contrato que nos ocupa, no puede ser causa de exclusión por no establecerlo así las bases de la licitación en las que la adjudicación no se efectúa sobre la base de criterios relacionados con la calidad y mucho menos se exige que la oferta alcance un umbral mínimo de puntuación (artículo 146.3 de la LCSP) y (iv) la poca consistencia de la descripción del funcionamiento y características

técnicas del sistema alegada por el poder adjudicador se basa en juicios sobre la compatibilidad de la cerradura con las máquinas expendedoras que, ni son objeto del contrato ni figura dicha compatibilidad como una de las prescripciones técnicas del contrato, es decir, se trata de un argumento efectuado al margen de las bases del procedimiento.

3) El principio de transparencia supone que todos los operadores económicos interesados en un contrato deben conocer, en el momento de preparar sus ofertas, los factores relevantes para la elección de la oferta, lo que comprende, entre otros, cualquier aspecto necesario para elaborarla adecuadamente (ver, en este sentido la Resolución 138/2015 de este OARC / KEAO y la jurisprudencia en ella citada). Consecuentemente, resulta inaceptable que el poder adjudicador pueda seleccionar de entre todas las prescriciones técnicas establecidas en la cláusula quinta del PPT aquellas que considera más importantes o que debieran haber sido objeto de mayor desarrollo por el licitador. Todo ello descarta que se pueda excluir la oferta por omitir referencias a la funcionalidad para la que se implanta el sistema de cerradura electrónica que, por otra parte, figura explicitada en el propio PCAP y no es otra más que la de optimizar el sistema de recogida del 5º contenedor (cláusula 2 del Anexo I del PCAP). En cualquier caso, no se argumenta ni hay el menor indicio de que la oferta se oponga o sea incompatible con dicha finalidad.

4) En la cláusula quinta, apartado tercero, epígrafe segundo del PPT consta una causa de exclusión de la oferta ligada al "catálogo de productos ofrecidos al mercado por el licitador "que ha sido indebidamente aplicada por el poder adjudicador. Con independencia de que la ubicación de esta causa de exclusión no es la procedente (ver lo relatado en el apartado a) 2 anterior), lo cierto es que "catálogo" según la definición de la Real Academia de la Lengua Española es una Relación ordenada en la que se incluyen o describen de forma individual libros, documentos, personas, objetos, etc., que están relacionados entre sí y que las empresas no están obligadas a disponer de ningún listado de productos o servicios para operar en el mercado. Además, el PPT ni el

PCAP o su Anexo I no especifican la forma en la que se ha de acreditar este extremo. Consecuentemente, la declaración del licitador contenida en la "oferta técnica" indicando que la cerradura electrónica es compatible con las máquinas que se describen (página 25 de la oferta) es suficiente para entender que se cumple con este requisito. Debe tenerse en cuenta que el objeto del contrato es el suministro de instalación, puesta en marcha y mantenimiento de cerraduras electrónicas en los contenedores marrones (fracción orgánica) y que el suministro de máquinas expendedoras no forma parte de su objeto por lo que en ningún caso se puede hablar de subcontratación. Téngase en cuenta que este Órgano ha definido la subcontratación como un contrato celebrado entre el contratista adjudicatario y otra empresa o trabajador autónomo mediante el cual el primero encomienda al segundo la ejecución de una parte específica y diferenciable del objeto principal (ver, en este sentido las Resoluciones 92/2016 y 28/2021) y, en este supuesto, la ejecución del contrato se agota con el suministro, instalación y mantenimiento de las cerraduras electrónicas, lo que no comprende el suministro de las máquinas expendedoras.

5) El resto de argumentos que figuran en los dos informes de análisis de la "oferta técnica" y que no merecen la calificación de "consideraciones finales" también han de ser desestimadas. En concreto, el licitador presenta en su oferta la siguiente información:

- una relación de municipios en los que su sistema de contenedores con cerradura electrónica esta implantado (página 24 y 25) que es lo demandado en la cláusula quinta del PPT y no, como erróneamente interpreta el órgano de contratación ,un listado que haga referencia a la instalación de máquinas expendedoras.
- en el Modelo de oferta económica de SAYME consta de forma expresa la oferta de manuales de instalación y funcionamiento, siendo irrelevante la ubicación sistemática de esta oferta. No obstante, la

cláusula quinta del PPT no exige que los manuales se entreguen junto con la oferta.

- La descripción de la tipología de los contenedores resulta irrelevante, toda vez que las cerraduras se deben instalar sobre los ya existentes, los cuales están descritos en la cláusula segunda del PPT.
- Sentado que la "oferta técnica" inicial contenía en términos generales la información requerida en la cláusula quinta del PPT, resultan superfluas e irrelevantes al objeto de la admisión de la oferta las explicaciones presentadas por SAYME en los anexos I y II de la documentación aclaratoria.

c) Conclusión

A la vista de las apreciaciones contenidas en los apartados anteriores, el recurso debe ser estimado y la adjudicación anulada, debiéndose retrotraer el procedimiento al objeto de proceder a la admisión de la oferta de la empresa SAYME y continuar el procedimiento.

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 especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SAYME MONITORIZACIÓN ESTRUCTURAL, S.L. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de "Suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de cerraduras

electrónicas en los contenedores marrones (fracción orgánica) instalados y de reserva", tramitado por Mancomunidad de la Margen izquierda y Zona Minera, en los términos expresados en la letra c) del Fundamento Jurídico Octavo de esta Resolución.

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 el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a 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, 2024eko otsailaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de febrero de 2024