



EB 2023/259

Resolución 107/2024, de 11 de junio, 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 la reclamación interpuesta por la UNION TEMPORAL DE EMPRESA KONTRON PUBLIC TRANSPORT ARCE, S.A.U. & IKUSI, S.L. contra la exclusión del “Contrato de mantenimiento preventivo, correctivo, evolutivo y proactivo de sistemas de peaje de Euskotren en el Ferrocarril (FFCC), Funicular y en tranvías”, tramitado por Eusko Trenbideak / Ferrocarriles Vascos, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de diciembre de 2023 ha tenido entrada 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) la reclamación interpuesta por la UNION TEMPORAL DE EMPRESA KONTRON PUBLIC TRANSPORT ARCE, S.A.U. & IKUSI, S.L. frente a la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del “Contrato de mantenimiento preventivo, correctivo, evolutivo y proactivo de sistemas de peaje de Euskotren en el Ferrocarril (FFCC), Funicular y en tranvías” promovido por Eusko Trenbideak / Ferrocarriles Vascos, S.A.

SEGUNDO: El día 20 de diciembre el OARC / KEAO remitió la reclamación a la entidad adjudicadora a la que se le solicitó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDL 3/2020), además de



Nahi izanez gero, J0D0Z-T5TJN-05S9 bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T5TJN-05S9 en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>

Donostia-San Sebastián, 1 - 01010 VITORIA-GASTEIZ
Tel. 945 018 000 - e-mail: oarc@euskadi.eus

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 (LCSP). La citada documentación se remitió con fecha 22 de diciembre.

TERCERO: Trasladada la reclamación a los interesados por la recurrente se han presentado nuevas alegaciones con fecha 30 de enero.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 002/2024, de 9 de enero, este Órgano acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.S.A., que actúa en nombre y representación de UNION TEMPORAL DE EMPRESA KONTRON PUBLIC TRANSPORT ARCE, S.A.U. & IKUSI, S.L.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo de la reclamación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119.1 en relación con el artículo 1.b) ambos del RDL 3/2020, son susceptibles de reclamación en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 443.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 119.2 b) del RDL 3/2020 señala que podrán ser objeto de reclamación en materia de contratación los actos de la entidad contratante por los que se acuerde la admisión o inadmisión candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas

CUARTO: Interposición de la reclamación en tiempo y forma

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Eusko Trenbideak / Ferrocarriles Vascos, S.A. (ET) es una entidad que no es administración pública a los efectos de la LCSP y que en el régimen del contrato impugnado se rige por lo dispuesto en el RDL 3/2020 y Disposición Adicional octava. 2 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos de la reclamación

Los argumentos de la reclamación, en síntesis, son los siguientes:

a) La reclamante considera que la exclusión de su oferta por el órgano de contratación es nula de pleno derecho por vulnerar el deber de adjudicación del contrato al licitador que hubiere formulado la mejor oferta según preceptúa el artículo 72.1 RDL 3/2020, por las siguientes razones:

- El acuerdo es confuso y genera una patente inseguridad jurídica, toda vez que se ha excluido su oferta sobre la base de los conceptos indeterminados de “consistencia” y “sostenibilidad” de la oferta que ni el Pliego de condiciones generales (PCG) o el Pliego de prescripciones técnicas (PPT) emplean, ni las normas aplicables (RDL 3/2020 y LCSP) hacen referencia alguna a ellos.
- Desde el punto de vista económico la única posibilidad de invalidar una oferta es que fuera calificada como baja desproporcionada para lo cual existe un criterio cuantitativo objetivo e indiscutible formulado en el PPT y el PCG en los que no se basa la decisión de exclusión, sino que se alude a una presunta inconsistencia o insostenibilidad basada en criterios no objetivos, puramente valorativos, y desconocidos.

b) El organo de contratación es incompetente para realizar valoraciones técnicas, sustituyendo a la comisión auxiliar contemplada en el PCG quien tiene encomendada la labor de comprobación de que las ofertas son correctas y completas, así como de su calificación técnica, y ha ejercido esta potestad mediante la emisión de los informes de valoración de 19 de septiembre y 31 de octubre de 2023.

c) Respecto de los presuntos incumplimientos señalados en la resolución de 29 de noviembre de 2023 se alega:

- El informe técnico sobre los criterios cuantificables mediante juicios de valor evalúa y califica como sobresalientes (i) el Plan de gestión del contrato (8 puntos), (ii) la descripción de los servicios propuestos y metodología (5 puntos), (iii) el Resumen Ejecutivo de la propuesta Evaluado (2 puntos) (iv) Organización del equipo asignado al contrato (10 puntos).
- Se aportan cálculos en orden a evidenciar que los salarios de los trabajadores han sido estimados durante toda la vigencia del contrato y las subidas se han estimado y considerado como parte de la partida de gastos generales establecida dentro de la estructura de costes.
- En contra de lo alegado por la entidad adjudicadora, sí se han tenido en cuenta las jornadas anuales establecidas en los convenios de cada territorio.
- En el “Plan de Mantenimiento Preventivo” se han aportado (i) 4.2.1 Canceladoras en muebles con barreras (CAE/PASO). - Apartado 4.2.2 Canceladoras en peana (CAN). - Apartado 4.2.3.1 MEAT Indra y Kontron - Apartado 4.2.3.2 META Ikusi - Apartado 4.2.4. Máquinas de expedición en taquilla (MET). Además, se aporta un detalle pormenorizado de la planificación anual del mantenimiento preventivo en cada una de las estaciones de Euskotren.

d) Finalmente, solicita que se declare la nulidad de la Resolución impugnada, declarando la pertinencia de la adjudicación del contrato a UTE KONTRON IKUSI como licitadora que ha realizado la oferta mejor valorada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que en la Resolución del Órgano de contratación que excluye al recurrente, figuran los siguientes aspectos de dicho informe:

1. La plantilla de técnicos de su oferta, no se corresponde con las necesidades establecidas como mínimas en el pliego; más aun teniendo en cuenta el incremento del parque de máquinas a mantener, lo que supone un considerable incremento de carga de trabajo.
2. La estructura de costes no evidencia con certeza que los salarios de los trabajadores se hayan estimado durante toda la vigencia del contrato, con las subidas salariales previstas en sus distintos convenios.
3. No se evidencia igualmente que se hayan tenido en cuenta las jornadas anuales de cada uno de los convenios aplicables en cada territorio.
4. La no presentación de un “Plan de mantenimiento detallado por cada equipo, y cadencia de revisiones por tipo de equipo...”, tal y como exige el pliego. Circunstancia, que indefectiblemente interviene en los recursos destinados, dado que no se define la frecuencia de estos trabajos, convirtiéndose así en un intangible y en consecuencia se desconoce su coste atribuido.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la pretensión de la recurrente de que se admita su oferta por no incurrir en valores anormales y no contener un incumplimiento de los pliegos, debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) La apreciación de que una proposición es inviable porque propone un precio tan excepcionalmente ventajoso que bajo cuya aplicación no es creíble la normal ejecución de la prestación o su viabilidad, así como la exclusión de tal oferta, está sujeta al procedimiento previsto en el artículo 69 del RD Ley 3/2020 (si bien en relación con la regulación de las ofertas anormalmente bajas en la LCSP, pero plenamente aplicable a los contratos adjudicados al amparo del RD Ley 3/2020 ver, la Resolución 26/2021). Dicho procedimiento solo puede aplicarse sobre las ofertas que incurran en presunción de anormalidad a la vista de la aplicación del parámetro que necesariamente debe incluirse en los pliegos de condiciones (artículo 69.2 del RD Ley 3/2020). Consecuentemente, solo a partir de los baremos fijados en los pliegos puede verificarse la temeridad de una proposición (ver, en este sentido si bien referida a la LCSP la Resolución 125/2017 del OARC / KEAO). En este caso, dicho parámetro figura en la cláusula 6.2 de la carátula del PCG y la oferta excluida no ha incurrido en la situación que se describe en ella (extremo que las partes no discuten). Consecuentemente, no procedía que la entidad adjudicataria solicitara explicación alguna sobre la “Estructura de costes con detalle, con el fin de verificar la consistencia y sostenibilidad de su oferta” porque la oferta no se hallaba en tal situación.
- 2) Por otro lado, el acto impugnado no señala ningún contenido de la oferta de la adjudicataria que se oponga frontalmente a las prescripciones técnicas u obligaciones del contratista descritas en los pliegos, de tal modo que ello permita deducir que la prestación no vaya a ejecutarse en los términos fijados en la documentación contractual. Tampoco se menciona la omisión en la oferta de la acreditación del cumplimiento de alguna prescripción o requisito que los pliegos exijan que se especifique en la oferta. Como reiteradamente ha establecido este Órgano (ver, por ejemplo, su Resolución 151/2020), fuera de estos dos supuestos, y dado que la presentación de la proposición ya supone el acatamiento de los pliegos que rigen la ejecución de la prestación, no cabe la exclusión de la oferta con base en un hipotético y futuro incumplimiento del contrato que, por definición, solo puede producirse y verificarse durante su ejecución,

con las consecuencias que, en su caso, correspondan (penalidades, resolución del contrato, etc.). En concreto, en lo que respecta a las razones de exclusión alegadas por el órgano de contratación cabe indicar que (i) la falta de certeza sobre el abono de los salarios a los trabajadores es una mera suposición, (ii) en las menciones que se efectúan acerca de la inadecuación de la plantilla de técnicos no se especifica la estipulación impugnada y (iii) el “Plan de mantenimiento” es un criterio de adjudicación sujeto a juicios de valor (cláusula 9.2 del PPT y 6.1.b) del PCG) y la falta de cumplimiento o acreditación de un aspecto de un criterio de adjudicación puede suponer una puntuación menor o incluso nula en dicho criterio, pero no la exclusión de la oferta (ver, por ejemplo, la Resolución 102/2022 del OARC / KEAO).

- 3) En cualquier caso, el órgano de contratación ha acordado la exclusión de la oferta al margen de todo el procedimiento descrito en el PCG. En particular, además de solicitar un improcedente desglose de los costes del precio ofertado, acuerda la exclusión sobre la base de una segunda valoración una vez que las ofertas de las licitadoras han sido analizadas y valoradas en su totalidad, lo cual es claramente incompatible con las bases de la licitación y el RD Ley 3/2020.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar la reclamación en materia de contratación interpuesto por la UNION TEMPORAL DE EMPRESA KONTRON PUBLIC TRANSPORT ARCE, S.A.U. & IKUSI, S.L. contra la exclusión del “Contrato de mantenimiento preventivo, correctivo, evolutivo y proactivo de sistemas de peaje de Euskotren

en el Ferrocarril (FFCC), Funicular y en tranvías”, tramitado por Eusko Trenbideak / Ferrocarriles Vascos, S.A., anulándose la adjudicación y debiéndose retrotraer el procedimiento al objeto de proceder a la admisión de la oferta de la empresa UNION TEMPORAL DE EMPRESA KONTRON PUBLIC TRANSPORT ARCE, S.A.U. & IKUSI, S.L. y continuar el procedimiento.

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.

CUARTO: 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.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko ekainaren 11a

Vitoria-Gasteiz, 11 de junio de 2024