



EB 2020/076

Resolución 120/2020, de 18 de septiembre, 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 CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. y SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de implantación y gestión del servicio de estacionamiento regulado de vehículos en la vía pública (servicio OTA)”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 12 de junio de 2020, las empresas CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. y SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (en adelante, “la UTE”) interpusieron, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Servicio de implantación y gestión del servicio de estacionamiento regulado de vehículos en la vía pública (servicio OTA)”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

SEGUNDO: Con fecha 15 de junio se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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); la citada documentación se recibió los días 17 y 19 de junio.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T29ZJ-T60F bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T29ZJ-T60F en la sede electrónica <http://euskadi.eus/lokalizador>



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 22 de junio, se han recibido alegaciones de las siguientes empresas:

- SETEX APARKI, S.A. (en adelante, SETEX), recibidas el 26 de junio.
- ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. (en adelante, EYSA), adjudicataria impugnada, recibidas el 29 de junio.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de A.A.P. y I.M.P.C. para actuar en nombre de CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. y SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A., respectivamente.

Por lo que se refiere a la legitimación, debe observarse que la impugnación incluye en su pretensión la exclusión de la oferta de SETEX, clasificada por detrás de la recurrente en el listado al que se refiere el artículo 150.1 de la LCSP. Es doctrina reiterada de este Órgano que, en este caso, de la estimación de la pretensión no se obtiene el beneficio, ventaja o utilidad jurídica diferente de la mera satisfacción moral que caracteriza la legitimación activa para interponer el recurso especial (ver, por ejemplo, las Resoluciones 33/2018 y 89 y 90/2020 del OARC / KEAO); consecuentemente, la presente resolución no se referirá al contenido del recurso que alude a la proposición de SENTEX.

Por otro lado, EYSA y el poder adjudicador alegan la falta de legitimación del recurrente porque no habría cumplido con una de las obligaciones esenciales del contrato establecida en el artículo 1.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), implantar los cambios previstos en los pliegos en un plazo máximo de 4 meses a partir de la comunicación de adjudicación; por ello, su



oferta debería haber sido excluida de la licitación (o excluirse en una posible retroacción de actuaciones) y no habría legitimación porque en ningún caso podría obtenerse la adjudicación del contrato. Esta alegación no es aceptable; como ya ha señalado anteriormente este OARC / KEAO (ver sus resoluciones 43/2014 y 92 y 120/2016), es contrario a la normativa de la UE en materia de recursos sobre contratación pública la denegación a un licitador del acceso a los procedimientos de recurso para impugnar la legalidad de la decisión del poder adjudicador de no considerar que su oferta como la más ventajosa con el argumento de que esta oferta tuvo que haber sido descartada previamente por dicha entidad por otras razones y que, por ello, el recurrente no está perjudicado por la ilegalidad que alega (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19/6/2003, asunto C-249/01, ECLI:EU:C:2003:359).

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios de valor estimado superior a los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación del contrato (artículo 44.2 c de la LCSP).

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador



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

SEXTO: Argumentos del recurso

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

a) La oferta de EYSA debe excluirse porque el parquímetro propuesto, que ningún otro licitador ha considerado por encontrarse fuera del mercado y no haberse contrastado su funcionalidad técnica y calidad, no satisface los siguientes requisitos:

- no cumple los requisitos de accesibilidad universal vigentes en Euskadi en materia de dispositivos manipulables, elementos visuales o condiciones de accesibilidad de los sistemas de comunicación, tal y como exige el apartado 3.2.2.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT); el recurrente alega al respecto normativa internacional, del Estado, de la Comunidad Autónoma de Euskadi y del propio Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.
- carece de los certificados de calidad y homologación que le son exigibles; en concreto, carece del “marcado CE”.
- no cumple el requisito de estar protegido por una superficie de policarbonato (apartado 3.2.2.8.a) del PPT).
- se oferta al Ayuntamiento para que opte por el funcionamiento de los parquímetros en entorno Windows o que, una vez debidamente desarrollado, todo el parque de expendedores migre a entorno Android, lo que no puede aceptarse porque, conceptualmente la oferta contiene una variante no permitida, porque la licitación no da margen a la compra de



tecnología innovadora y porque su aceptación conferiría a EYSA una posición dominante en la siguiente licitación del mismo servicio.

- la oferta de EYSA incluye prestaciones que suponen una variante no permitida por la Ordenanza reguladora del servicio de estacionamiento, pues es una oferta “innovadora” que incumple el requisito de que el servicio ha de ser conforme con la ordenanza vigente (apartado 1.1 del PPT).

b) Finalmente, se solicita:

- El acceso al expediente en los términos solicitados antes de interponer el recurso y, en su caso, poder interponer alegaciones complementarias.
- La práctica de las pruebas siguientes:
 - Informe pericial que se adjunta
 - Prueba testifical del representante legal de la empresa fabricante del expendedor ofertado por EYSA.
 - En su caso, careo entre el perito y el testigo.
- Anular el acuerdo de adjudicación, excluir las ofertas de EYSA a los lotes 1 y 2 y la oferta integradora; subsidiariamente, se solicita la retroacción de la licitación al momento anterior a la adjudicación para que se realicen las diligencias necesarias para asegurar que el modelo de expendedor ofertado por EYSA cumplía, en el momento de presentar las proposiciones, todos los requisitos exigibles; asimismo, se solicita el reconocimiento del derecho del recurrente a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados del recurso.



SÉPTIMO: Alegaciones de EYSA

EYSA alega lo siguiente para oponerse al recurso:

- a) Los expendedores ofertados por EYSA pueden instalarse respetando escrupulosamente la Ley de Accesibilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y las personas con movilidad reducida (PMR) tienen garantizado el acceso al estacionamiento regulado a través de la aplicación móvil que debe proporcionar el adjudicatario. Se alega que el PPT se remite a la Ley de accesibilidad solo en lo relativo a la ubicación de los expendedores.
- b) Los pliegos de la licitación no exigían la aportación del marcado CE al que se refiere el recurrente, por lo que se trata de una cuestión que, en su caso, deberá comprobarse en la fase de ejecución del contrato, si bien se adjunta la declaración de conformidad del fabricante.
- c) La pantalla táctil propuesta puede funcionar sobre diferentes materiales, incluidos los policarbonatos.
- d) En contra de lo que denuncia el recurso, no existe variante alguna porque no hay una propuesta alternativa y opcional respecto a la prevista en los pliegos, no solo porque no hay opción entre ambos sistemas, sino porque los pliegos no establecían que debiera especificarse el sistema operativo de los parquímetros y menos aún que dicho sistema tuviera que ser uno concreto.
- e) El recurrente no cita ninguna norma concreta aplicable vulnerada en razón de que se ha realizado una compra innovadora no prevista y ello suponga la exclusión de la proposición; EYSA se ha limitado a proponer lo que considera la mejor solución técnica.
- f) No es cierto que Android sea un entorno tecnológico exclusivo y menos aún que sea propiedad de EYSA, se trata de un software abierto y accesible,



desarrollado por Google; de hecho, ya hay otros fabricantes de parquímetros que la utilizan.

g) El informe de valoración de las ofertas no otorgó ninguna puntuación a la oferta en el aspecto que, según el recurso, implicaría cambio de la normativa municipal, y no constituye ni una variante ni una mejora.

h) Finalmente, EYSA se opone a que se considere el informe pericial, referido a expendedores instalados en otro municipio distinto de Donostia – San Sebastián y sin relación con los que se instalarían para cumplir con el objeto del contrato analizado; tampoco considera EYSA razonable que el fabricante de los expendedores testifique sobre lo que ya ha declarado por escrito.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por considerar que la oferta de EYSA cumple todos los requisitos establecidos en los pliegos, no puede calificarse de innovadora y no otorga una posición dominante en el mercado:

a) El contenido del informe pericial aportado por el recurrente no acredita que se incumpla la normativa de accesibilidad porque el modelo propuesto es de concepción modular, por lo que puede adaptarse en altura y configurarse la pantalla para satisfacer dicha normativa.

b) Los pliegos no establecen dimensiones máximas o mínimas para los expendedores ni un nivel de detalle concreto de los medios materiales a recoger en las ofertas, por lo que éstas no especifican detalles menores que, en cualquier caso, se deberán cumplir; por ello, no es aceptable la alegación sobre la ausencia de una superficie de policarbonato que proteja la pantalla del expendedor.



- c) Los pliegos no exigen la acreditación de normas de calidad, y es obligatorio para la comercialización del producto contar con el marcado CE.
- d) La propuesta de migración del software original de los expendedores a Android no es una opción o alternativa propuesta por la adjudicataria, sino una obligación contractual que ni es innovadora ni otorga a la adjudicataria una posición dominante en la siguiente licitación del mismo servicio, ya que en la actualidad ya se comercializan otros modelos de expendedores basados en Android.
- e) Las propuestas de EYSA que implican modificación de la normativa que regula el estacionamiento en zona OTA no se consideran variantes sino mejoras de difícil implantación a corto plazo, por lo que no fueron valoradas.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de los motivos del recurso debe partir de las cláusulas relevantes de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando a los licitadores y al poder adjudicador por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PPT

(...)

3.2.2.6 CONDICIONES PARA LA INSTALACIÓN EN VÍA PÚBLICA

- a) Los expendedores se situarán en la vía pública. En aceras de anchura menor que 2,5 m., podrán instalarse en la calzada. El Proyecto Técnico a presentar contemplará la ubicación de los expendedores y las protecciones laterales a instalar para las máquinas situadas en calzada, y deberá contar con aprobación municipal.
- b) Las obras, trabajos y conexiones necesarias para su puesta en funcionamiento, serán por cuenta del adjudicatario, que deberá rematar debidamente los puntos de instalación según las instrucciones de los servicios Técnicos municipales.
- c) La instalación de los expendedores quedará rematada y puesta en servicio en el plazo de tres meses a partir de la fecha de comunicación de la adjudicación. La instalación se realizará progresivamente sin interrupción del servicio.



En cualquier caso la ubicación de los expendedores cumplirá con lo dispuesto en la Ley de Promoción de la Accesibilidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

(...)

3.2.2.8 PROTECCIÓN

- a) Tanto el reloj digital como todas las zonas de información del frontal del expendedor (tablas de tarifas, instrucciones de funcionamiento) deberán ir protegidos por una superficie de policarbonato que los aisle de las inclemencias atmosféricas y que proteja el frontal de la máquina, y especialmente el display, de actos de vandalismo.
- b) La caja del expendedor deberá disponer de un tratamiento que la haga susceptible de una alta resistencia a la intemperie, así como de unos sistemas de sujeción al pie y de apertura frontal que impidan su violentación.

A la vista de este contenido, a continuación se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre las pretensiones del recurso. En primer lugar, debe resolverse la petición de acceso al expediente ya que, de prosperar, implicaría la concesión de un plazo para materializarlo y, en su caso, para ampliar el recurso.

a) Sobre la solicitud de acceso al expediente

El recurrente solicita que este Órgano le permita acceder a cierta documentación de la proposición del licitador; concretamente, la petición menciona los certificados de calidad, de homologación y de “marcado CE”, las garantías de funcionamiento y mantenimiento del expendedor y la documentación incorporada en el sobre 3 (esta última documentación se considera relevante porque contiene la justificación del cumplimiento de los requisitos técnicos y es importante para verificar y precisar la incorrección de la adjudicación).

A juicio de este Órgano, esta pretensión debe desestimarse, de acuerdo con su criterio sobre la materia, que se expone a continuación (ver, por todas, la Resolución 156/2019):



La solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPE). La finalidad que se persigue mediante este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal. Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, la denegación solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO), de modo que, por ejemplo, si la Resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP, no puede alegarse dicha indefensión. Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder



adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer, por ejemplo, a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Aplicado lo anterior al caso analizado, este Órgano estima que el recurrente no ha acreditado un concreto perjuicio que se subsanaría con la concesión del acceso, ni en qué podría dicho acceso ser útil para completar su recurso (no para introducir nuevos motivos de impugnación), finalidad del trámite previsto en el artículo 52.3 de la LCSP y en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, regulado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. Téngase en cuenta que la impugnación ya contiene extensas alegaciones sobre la ausencia de certificaciones en la proposición del adjudicatario y las consecuencias que de ella se derivan y sobre los incumplimientos de las prescripciones técnicas. Por otro lado, el recurso está ampliamente fundado, lo que denota que la recurrente ha obtenido información suficiente de los documentos del expediente a los que ha podido acceder y de la propia motivación del acto impugnado para plantear el debate (como se podrá deducir también del contenido de los siguientes apartados de la presente Resolución).

A todo ello debe añadirse que el órgano de contratación ya le concedió un acceso parcial y que la recurrente ha declarado confidencial gran parte de su oferta (en concreto, la “Solución propuesta”, el “Plan de información al usuario” y las “Herramientas de gestión y fiscalización del servicio”), lo que convierte en contrario a la buena fe que ponga en discusión las limitaciones de acceso establecidas por sus competidores (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO).

En definitiva, interpuesto el recurso especial con todas las garantías, no procede acceder a la pretensión del recurrente.



b) Sobre los incumplimientos que se imputan al parquímetro propuesto

El recurrente considera que el parquímetro propuesto incumple las bases de la licitación por varios motivos, que se analizan a continuación.

b 1) Sobre los requisitos de accesibilidad

En relación con este motivo de impugnación, debe señalarse que el apartado 3.2.2.6 del PPT, que el recurrente alega, no exige a las proposiciones la acreditación de un cumplimiento exhaustivo de todo el contenido de la Ley de Accesibilidad de la CAE, sino que se refiere única y exclusivamente a “la ubicación de los expendedores” que, según el mismo apartado, debe incluirse en el proyecto técnico. En este sentido, debe distinguirse entre los requisitos que los pliegos exigen a las ofertas (cuya infracción, en su caso, puede suponer la exclusión de la proposición) de los requisitos legales aplicables a la actividad contratada pero que no figuran en dichos pliegos, por lo que no pueden condicionar la admisión de las proposiciones, sin perjuicio de que sean exigibles al contratista para la correcta ejecución de la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 68/2014 del OARC / KEAO, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28/7/2015, nº 377/2015, ECLI: ES:TSJPV:2015:2409). Consecuentemente, deben desestimarse los argumentos del recurso que tratan de demostrar que el parquímetro incumple la normativa aplicable en lo referido a la altura de los dispositivos manipulables o de los elementos visuales o las condiciones de accesibilidad de los sistemas de comunicación, aspectos que no guardan relación con la ubicación de los aparatos, única prescripción exigida en el PPT respecto de los expendedores a suministrar.



b 2) Sobre los certificados de calidad y homologación exigibles (en especial el marcado “CE”)

Por lo que se refiere a este motivo de recurso, debe señalarse que el “marcado CE” es, según el artículo 2.20) del Reglamento 765/2008, un “marcado por el que el fabricante indica que el producto es conforme a los requisitos aplicables establecidos en la legislación comunitaria de armonización que prevé su colocación” y que ni las prescripciones técnicas ni los apartados del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establecen el contenido obligatorio de las proposiciones mencionan el correspondiente “marcado CE” ni requieren la presentación de documentación o acreditación alguna al respecto. Por otro lado, el citado marcado se colocaría físicamente, en su caso, en los aparatos concretos aportados por el contratista para la ejecución de la prestación, por lo que no es posible comprobar el hipotético incumplimiento del requisito mediante la verificación de otros ejemplares ya instalados del mismo modelo, como pretende el recurrente. Tampoco consta (ni el recurrente lo alega) ningún apartado de los pliegos en el que se exija un certificado de calidad u homologación. Por todo ello, debe desestimarse este motivo de impugnación.

b 3) Sobre la protección por una superficie de policarbonato

La alegación de que el parquímetro presentado por EYSA carece de la cubierta de policarbonato exigida por el PPT (apartado 3.2.2.8.a), lo que debe suponer la exclusión de la oferta, debe igualmente desestimarse. El pliego no pide que la citada cubierta sea una parte inescindible del aparato o que esté incorporado “de serie” al modelo, sino que los parquímetros que finalmente instale el adjudicatario dispongan de ella; consecuentemente, cabe la solución apuntada por EYSA, de que la cubierta se incorpore posteriormente como un elemento añadido, lo que deja el cumplimiento de la citada prescripción como una cuestión que debe comprobarse durante la ejecución del contrato y que no afecta a la validez de la oferta. Por otro lado, los pliegos no recogen expresamente la obligación de que las proposiciones justifiquen cómo va a cumplirse este extremo, y es doctrina reiterada de este OARC / KEAO que, a falta de esta mención, y no constando



que la oferta tenga algún contenido frontalmente opuesto a la prescripción debatida, debe tenerse en cuenta que su simple presentación ya implica el acatamiento de los pliegos; por todo ello, es claro que no se cumpliría, como mínimo, la necesaria proporcionalidad exigible a una decisión tan grave como la exclusión de una proposición (ver, por todas, las resoluciones 183/2019 y 91/2020 del OARC / KEAO).

c) Sobre la existencia en la oferta de variantes no permitidas

El recurrente alega que la oferta de EYSA incluye una variante no permitida por los pliegos, que supone compra de tecnología innovadora cuando la licitación no lo autoriza y cuya aceptación conferiría a la adjudicataria una posición dominante en la próxima licitación del siguiente servicio; este motivo de impugnación no es aceptable por las razones que se exponen a continuación:

- 1) EYSA indica en su oferta que el parquímetro ofertado funciona con el sistema operativo Windows, si bien todos sus elementos son compatibles con el sistema Android; asimismo, la adjudicataria señala que se está trabajando en la migración de los aparatos a este último sistema, lo que posibilitaría que, en el futuro, el poder adjudicador pudiera optar por ser uno de los primeros ayuntamientos en disponer de esta tecnología. El informe técnico que sustenta la adjudicación, por su parte, considera “muy interesante” el “Compromiso de migración a Android y 5G”. A juicio de este Órgano, esta propuesta no puede considerarse una variante, ya que no es una solución técnica alternativa a la prevista en los pliegos ni permite que el órgano de contratación elija entre dos soluciones posibles (ver, por ejemplo, la Resolución 32/2018 del OARC / KEAO); por el contrario, la posibilidad de una hipotética migración es una característica de una solución u oferta única que la hace más versátil porque permite, durante la ejecución del contrato, la evolución tecnológica de la prestación si el Ayuntamiento la considera oportuna, siendo perfectamente razonable que ello incremente el valor de la proposición.



- 2) El recurrente afirma que la oferta de EYSA implica la adquisición de tecnología innovadora y ello no se prevé en los pliegos, lo que debe suponer su exclusión. No obstante, dicha afirmación no se sustenta en ninguna norma o apartado de los pliegos (ni el recurso los cita); por el contrario, lo que sí consta en la LCSP (ver, por ejemplo, su exposición de motivos y los artículos 28.2, 149.4 c) o 202.2) es la importancia transversal (por lo tanto, en cualquier procedimiento) de la innovación en la contratación pública, también en lo que se refiere a los criterios de adjudicación.
- 3) Finalmente, debe descartarse también el reproche de que la aceptación de la oferta de EYSA daría a esta empresa una posición dominante en la próxima licitación del mismo servicio. La verificación de la existencia de dicha posición y, en su caso, de que es ilegítima, depende del concreto clausulado de la documentación contractual que vaya a regir el futuro procedimiento de adjudicación y del estado del mercado y de la evolución tecnológica de la prestación contractual, cuestiones puramente especulativas en este momento, por lo que no pueden condicionar la validez de la oferta ni corresponde que este Órgano emita pronunciamiento alguno al respecto.
- d) Sobre la existencia de una variante no amparada por la ordenanza municipal reguladora del servicio de estacionamiento vigente

El recurso sostiene que la oferta de EYSA contiene una variante no autorizada que, además, se opone al apartado 1.1 del PPT, que establece que el objeto del contrato se rige, entre otros documentos, por la Ordenanza municipal reguladora del servicio; en concreto, se trata de la “propuesta de cobro automático de la tasa establecida al residente estacionado fuera de su sector”, que el informe técnico de evaluación de las proposiciones califica como “difícilmente valorable al suponer cambio de normativa”. Esta alegación debe desestimarse; en primer lugar, no se trata de



una variante sino, como bien indica el adjudicatario impugnado, de una propuesta que, en el ánimo del licitador, incrementa la calidad de la oferta. Por otro lado, no cabe excluir la oferta porque no consta su clara y frontal oposición a las bases de la licitación, de tal modo que no sea posible ejecutar la prestación en los términos previstos en los documentos contractuales; en este sentido, el hecho de que la propuesta (no evaluada en la aplicación de los criterios de adjudicación) precise de una modificación de la ordenanza que el Ayuntamiento no desee realizar, no implica que, finalmente, la prestación no vaya a incluir el cobro de la tasa al residente estacionado fuera de su sector de forma no automática.

e) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse; igualmente, no procede la apertura de un periodo de prueba porque la resolución del procedimiento de recurso se ha dirimido únicamente en cuestiones jurídicas.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CORPORACIÓN EMPRESARIAL VECTALIA, S.A. y SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de implantación y gestión del servicio de estacionamiento



regulado de vehículos en la vía pública (servicio OTA)”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko irailaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de septiembre de 2020