



EB 2024/139

Resolución 021/2025, de 7 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 ARGYSAN, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro e instalación por régimen de arrendamiento (sistema renting) de diverso material deportivo para los polideportivos municipales de Bentaberri, Etxadi e Intxaurren de San Sebastián”, tramitado por el Patronato Municipal de Deportes (Donostia Kirola).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de agosto de 2024 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ARGYSAN, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro e instalación por régimen de arrendamiento (sistema renting) de diverso material deportivo para los polideportivos municipales de Bentaberri, Etxadi e Intxaurren de San Sebastián”, tramitado por el Patronato Municipal de Deportes (Donostia Kirola).

SEGUNDO: El 12 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 entre los días 26 y 30 de agosto de 2024. El día 29 de



enero se remitió documentación adicional, y se recibieron alegaciones al respecto el día 5 de febrero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fechas 27 de agosto y 29 de enero, los días 3 de septiembre y 5 de febrero se recibieron las alegaciones de EXERCYCLE, S.A., adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

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

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 en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

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 Patronato Municipal de Deportes (Donostia Kirola), tiene la condición de poder adjudicador y, concretamente, de

Administración Pública (Organismo Autónomo), según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recuso son, en síntesis, las siguientes:

a) La adjudicataria debió ser excluida por incumplir varias exigencias mínimas requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT); se adjuntan varias fichas técnicas presentadas por EXERCYCLE en comparación con los requisitos exigidos por el PPT y se incluyen enlaces de los productos a la web para verificar el incumplimiento de los requisitos técnicos.

b) Sobre el procedimiento de baja anormal del que fue objeto la adjudicataria se alega que:

- Los costes de uno de los productos (Elíptica keiser m5i) no se justifican.
- El cómputo del precio de coste para las bicicletas ciclo indoor es el mismo en los tres lotes, aunque las unidades solicitadas son diferentes en cada uno de los lotes.
- Las citadas bicicletas y las elípticas keiser m5i no se distribuyen por Exercycle y únicamente hay un importador autorizado, TECNOSPORT. Los precios de coste presentados para estos productos no son acordes al mercado, siendo superiores al precio presentado por la adjudicataria.

c) Se alega la inconsistencia de la puntuación asignada a la adjudicataria por la reducción del plazo de entrega del equipamiento, pues la oferta de un lazo de entrega de 0 días no es viable ni medible y debería suponer la exclusión del procedimiento de adjudicación.

d) Finalmente, se solicita la reconsideración de la adjudicación, atendiendo a los fundamentos y pruebas presentadas.

SÉPTIMO: Alegaciones de EXERCYCLE

La adjudicataria impugnada se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) A diferencia de otros proveedores, EXERCYCLE realiza un proceso de economía circular de recuperación de sus productos que les permite una nueva vida. Ello hace que pueda presentar ofertas con un margen extra.
- b) El plazo de entrega 0 es una práctica habitual en las licitaciones públicas y se fundamenta en (i) la existencia de stock de los productos solicitados antes de la adjudicación y en (ii) la circunstancia de que es habitual pactar la entrega el mismo día de la firma del contrato.
- c) Se alega que la página web de la empresa tiene un carácter informativo y no se actualiza instantáneamente; asimismo, afirma que, como fabricante que es, puede modificar las máquinas según las necesidades del cliente para cumplir con todas las exigencias de los pliegos. Aporta explicaciones de por qué entiende que se cumplen las prescripciones técnicas que el recurrente considera infringidas.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) La atribución de puntuación a la adjudicataria obedece a que, después de la subsanación de un error del técnico responsable de la evaluación, se ha valorado una reducción de plazo de 45 días, lo que le supuso 10 puntos en este criterio de adjudicación. El plazo de 0 días no puede suponer la exclusión porque no hay ningún incumplimiento de los pliegos y no es posible deducir sin lugar a duda la imposibilidad de cumplir dicho plazo (por ejemplo, por disponer de stock suficiente de los productos adquiridos) No obstante, incluso con la atribución de 0 puntos la oferta de EXERCYCLE sigue siendo la más ventajosa.

b) El precio de los productos queda justificado en la documentación aportada por la adjudicataria, aunque haya un error en el número de unidades de bicicletas indoor; en este sentido, el informe técnico recoge margen de beneficio suficiente para absorber con el margen de venta declarado por la empresa.

c) La oferta de la adjudicataria cumple con los pliegos y el recurrente no ha probado lo contrario (aporta un informe técnico al respecto). En especial, la recurrente no contempla que las máquinas suministradas no pueden ser personalizadas o adaptadas para el contrato, siendo ésta una carga probatoria que le incumbe. Por otro lado, la oferta de la adjudicataria indica que los equipos propuestos cumplen con todas y cada una de las especificaciones solicitadas en los pliegos, por lo que debe entenderse que se satisfarán, sin perjuicio de que un posible incumplimiento pueda suponer la resolución del contrato. Finalmente, se alega que los propios pliegos (punto 2 del PPT) establecen que los licitadores pueden ofertar características técnicas distintas a las prescritas si acreditan que son equivalentes o superiores a estas últimas.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso se basa en:

- (i) El incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT)
- (ii) La insuficiente justificación de la anormalidad de la baja de la oferta de la adjudicataria.
- (iii) La incorrecta aplicación del criterio de adjudicación “Reducción plazo de entrega del suministro”

Los apartados relevantes de los pliegos, que según una reiterada doctrina vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma, son los siguientes:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

CUADRO DE CARACTERÍSTICAS

(...)

19.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

(...)

TODOS LOS LOTES

Mejora de prestaciones en la calidad técnica y en la asistencia técnica de la oferta: Hasta 45 puntos, valorándose conforme a los siguientes criterios (se requiere presentar la ficha técnica de todos los productos, la cual deberá coincidir con las fichas de la marca en diferentes soportes (web, catalogo digital, catalogo físico...) para valorar, sobre el mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, la mejora aportada. En todo caso, los elementos objeto del suministro deberán cumplir, lo exigido en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares. Si alguna característica técnica exigida en dicho documento no se cumpliera, la empresa licitadora quedará excluida de forma automática del procedimiento.

Las licitadoras tendrán que presentar las fichas técnicas de todos los elementos de los espacios del lote al que se presenten, independientemente de si se valoran o no en este apartado.

(...)

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES

(...)

2. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

Las prescripciones técnicas que se marcan a continuación son requisitos mínimos, de tal modo que su incumplimiento a la baja determinará el rechazo de la oferta y, en consecuencia, la exclusión de la presente licitación. No obstante, los licitadores podrán ofertar características técnicas distintas, siempre y cuando acrediten perfectamente que las características ofertadas son equivalentes o superiores técnicamente a las especificadas con el pliego.

Las empresas licitadoras deberán presentar en sus ofertas técnicas, incluyendo las fichas técnicas de todos los elementos incluidos en el contrato con el fin de comprobar si estos cumplen con los requisitos técnicos especificados. Estas deberán coincidir en característica y contenido con el resto de catálogos físicos, folletos, página web, datos técnicos adicionales y todos aquellos documentos que el Patronato Municipal de Deportes (en adelante PMD) estime adecuado.

(...)

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad del recurso.

a) Sobre el incumplimiento del PPT

El recurrente alega que el adjudicatario incumple los requisitos mínimos establecidos en el PPT. Sobre esta cuestión, se observa lo siguiente:

- 1) En tres casos, se alega que las fichas técnicas presentadas por el adjudicatario contienen características que incumplen las prescripciones técnicas:
 - (i) En el caso de “Q.9-Doble polea” en el Lote II y “AA.10-Doble polea” en el Lote III, la ficha técnica (páginas 1176 -1177 del expediente) indica unas medidas (Largo – Ancho – Alto, en centímetros) de 122*192*230, superiores a las que el PPT (páginas 52 y 72 del expediente) fija como máximas (150*150*220). Por lo tanto, la alegación debe aceptarse.
 - (ii) Se alega que la ficha técnica referida a “Q.5-Prensa” en el Lote II y “AA.5-Prensa” en el Lote III, acredita la infracción del PPT (páginas 50 y 51 y 70 y 71), que exige un peso mínimo de la columna de pesas de 170 kg (135 kilogramos si la prensa está en situación horizontal respecto al suelo) porque señala un valor inferior (136 kg.). Sin embargo, el “peso” que marca la ficha es de 306,4 kg. Superando el límite mínimo del PPT y distinto del valor “carga”, que es de 136 kg. Consecuentemente, el motivo de impugnación no es aceptable.
 - (iii) Para el “J.6-Hip Thrust no guiado” en el Lote II y el “S.6-III-Hip Thrust no guiado” en el Lote III, el adjudicatario presenta un Hip Thrust que, según el recurrente, es guiado (página 1132 del expediente), por lo que se trataría de un producto diferente al pedido como “no guiado” en el PPT (páginas 38 y 71 del expediente remitido). Esta alegación, que el poder adjudicador y el adjudicatario rechazan, no puede aceptarse. El recurrente se ha limitado a alegar que el aparato es “guiado”, pero no aporta argumento o acreditación alguna al respecto que apoye su afirmación frente a la clara literalidad de la ficha, que incorpora expresamente el término “no guiado”. Debe recordarse que es al recurrente a quien le corresponde la carga de probar la inadecuación

de la oferta que impugna (ver, por ejemplo, la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO).

- (iv) En los casos del “Banco multiposición con inclinación y declinación” (lotes I, II y III), “Cinta de correr” (lotes I, II y III), “Banco Scott” (lotes II y III) y “Dual Abductor – Adductor” (lotes II y III), el recurrente alega que, aunque el contenido de la ficha técnica satisface las prescripciones técnicas, de la consulta a la web del fabricante o distribuidor se deduce algún incumplimiento de dichas prescripciones.
- 2) Lo expuesto en el apartado (i) del número 1) anterior supone la exclusión de la oferta del adjudicatario a los lotes II y III por incumplimiento de las correspondientes prescripciones técnicas. Según una reiterada doctrina de este Órgano (ver, por ejemplo, su Resolución 134/2018), el PPT contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, y refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato. Asimismo, las prescripciones técnicas representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtenerse y deben alcanzar todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no lo satisfaga. En definitiva, el poder adjudicador no puede obviar sus propias prescripciones técnicas y adjudicar el contrato a una oferta que las incumple.
- 3) Debe rechazarse la alegación relativa a los productos mencionados en el epígrafe (iv) del apartado 1. De acuerdo con lo establecido en los apartados de los pliegos recogidos más arriba, las fichas técnicas son los documentos que los licitadores deben presentar para acreditar el cumplimiento de las prescripciones técnicas, sin perjuicio del valor que se atribuya a otros efectos (evaluación de las ofertas, especialmente) a otros soportes (webs, catálogos, etc.). Por ello, no puede excluirse al licitador únicamente por las contradicciones entre las citadas fichas, incluidas en su proposición, y otras fuentes documentales que no pueden entenderse parte de ella (ver, por ejemplo, la Resolución 45/2020 del OARC / KEAO)

y que, además, ni siquiera figuran en un listado exhaustivo, sino abierto a voluntad del poder adjudicador. A ello se le añade que la cláusula se repite en el PCAP y en el PPT (donde no debe figurar la regulación de la documentación exigida a los licitadores; ver, por todas, la Resolución 156/2019 del OARC / KEAO) con dos redacciones no totalmente coincidentes, por lo que, en todo caso, debe entenderse que no cabe perjudicar al licitador mediante la aplicación de una cláusula oscura establecida por el poder adjudicador que ha incumplido su deber de redactar la documentación contractual de acuerdo con el principio de transparencia (ver, por todas, la Resolución 68/2018 del OARC / KEAO).

b) Sobre la anormalidad de la baja

El recurrente alega que la anormalidad de la baja de la adjudicataria no ha sido suficientemente justificada. Esta alegación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Como indica el poder adjudicador, el coste de los elementos a los que se refiere el recurso representa menos del 10% del total de la oferta y no se apreció inviabilidad del conjunto de la proposición, ni el recurrente la acredita o alega. En este sentido, el error en la imputación del número de unidades de bicicleta estática en los lotes 1 y 3 no afecta sustancialmente al margen de beneficio industrial.
- 2) El coste del producto “Elíptica keiser m5i” figura en las páginas 58 (lote 1), 64 (lote 2) y 70 (lote 3).
- 3) Aunque el recurrente alega que el precio de algunos productos presentado por la adjudicataria no es de mercado, se trata de una afirmación no probada o argumentada. Lo mismo sucede con la afirmación de que la adjudicataria no es importador autorizado que, además, tampoco implica necesariamente que no pueda obtenerse legalmente por otra empresa.

c) Sobre la aplicación del criterio de adjudicación “Reducción plazo del suministro”

La recurrente alega que la oferta de un plazo de entrega de 0 días debió suponer la exclusión de la oferta de la adjudicataria por ser una proposición no viable, y no tan solo la atribución de 0 puntos en el criterio que valoraba dicho plazo. Esta alegación debe desestimarse. Este Órgano ha señalado en reiteradas ocasiones que 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 todas, la Resolución 189/2023).

d) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe estimarse parcialmente en el sentido de anular la adjudicación de los lotes II y III, debiendo procederse de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 LCSP, y desestimándose en lo relativo al lote I.

Por lo que se refiere a las observaciones respecto del acceso insuficiente al expediente con carácter previo a la interposición del recurso especial, debe señalarse que no procede entrar en ellas porque el recurrente no ha solicitado a este OARC / KEAO el citado acceso, tal y como posibilitan el artículo 52.3 LCSP y el artículo 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.

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 ARGYSAN, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro e instalación por régimen de arrendamiento (sistema renting) de diverso material deportivo para los polideportivos municipales de Bentaberri, Etxadi e Intxaurren de San Sebastián”, tramitado por el Patronato Municipal de Deportes (Donostia Kirola), en los términos expresados en el primer inciso de la letra d) del Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, según lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones 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 esta (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, 2025eko otsailaren 7a

Vitoria-Gasteiz, 7 de febrero de 2025