



Recurso nº 446/2022 C. Valenciana 115/2022

Resolución nº 756/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de junio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. P. A. , en representación de APK GESTIÓN DE APARCAMIENTOS, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Diputación Provincial de Alicante para contratar el *“Servicio de aparcamiento, de vehículos de los empleados de la Diputación Provincial de Alicante. Lote 1: Plazas en el centro de Alicante (Avenida de la Estación nº 6 de la ciudad de Alicante)”*, expediente A5O-233/2021 - L1; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Presidencia de la Diputación Provincial de Alicante, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 29 de octubre de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), el procedimiento para la adjudicación del contrato de referencia con un valor estimado total de 762.432 euros y dividido en dos lotes.

Segundo. El procedimiento de contratación se somete a lo dispuesto en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. Tras los trámites oportunos y emitido informe sobre criterios automáticos en fecha 16 de diciembre de 2021, la Mesa de contratación en su sesión de fecha 13 de diciembre de 2021, propone la adjudicación del contrato a la mercantil SABA



APARCAMIENTOS, S.A.; y mediante Decreto de 21 de marzo de 2022 el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a dicha mercantil.

Cuarto. En fecha 11 de abril de 2022, la mercantil licitadora APK GESTIÓN DE APARCAMIENTOS, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, solicitando se declare nulo el acto administrativo recurrido, dejándolo en consecuencia sin efecto y, declare la exclusión de la adjudicataria con retoracion de actuaciones al momento en que tuvo lugar la valoración de las ofertas y la propuesta de adjudicación, acordado se adjudique el contrato a favor de APK GESTIÓN DE APARCAMIENTOS, S.A.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 19 de abril de 2022.

Sexto. En fecha 20 de abril de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 27 de abril de 2022 se presentan alegaciones por la entidad SABA APARCAMIENTOS, S.A., solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 27 de abril de 2022 acordando mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado, además de por la LCSP, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)



Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 de la LCSP y 10.1 del RPERMC, y en virtud del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Tercero. Se impugna el acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Cuarto. La recurrente en su condición de empresa licitadora en el procedimiento ostenta la condición de legitimada para interponer el recurso, al haber quedado clasificada en segunda posición en atención al acto impugnado.

Quinto. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del recurso, la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación por los siguientes motivos:

1.- Que la oferta de la adjudicataria incumplía las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) al no haber aportado el “Modelo Compromiso Licitadores Dimensiones Plaza Aparcamiento” exigible conforme a su apartado 2.

2.- Que la adjudicataria ofertó plazas de aparcamiento de condiciones distintas a las requeridas en el PPT.

En concreto, señala que:

“De lo anterior, se desprende que la oferta a presentar por el licitador debía ser única, debiendo comprender todas las plazas ofertadas en una sola configuración de la oferta, a fin de facilitar la adjudicación y evitar “cambios, permutas o bajas” de las plazas ofertadas.



Sin embargo, la oferta de SABA se encuentra dividida en dos aparcamientos y, por tanto, no se presentó por parte de la Adjudicataria una única oferta:

(...)

Como puede fácilmente apreciarse, no se plantea por SABA una única oferta en un único aparcamiento, sino un total de 190 plazas de aparcamiento distribuidas en dos ofertas: (i) 95 plazas en el aparcamiento de Avenida Maisonnave, y (ii) 95 plazas en la Estación de Alicante. En este último caso, como desarrollaremos a continuación, dichas plazas se encuentran adscritas a otro contrato concesional formalizado por ADIF, por lo que su adscripción a este Contrato resulta cuestionable.

(...)

El contenido del PPT es claro y señala que será necesario presentar una única oferta, para hacer más sencilla la adjudicación y la propia gestión del Contrato y evitar la posible permuta, baja o cambios de plazas de garaje que no estén disponibles al 100% para el Contrato. No obstante, resulta evidente e incuestionable que la oferta de SABA no cumple dicho requisito, por haberse realizado su oferta en varios aparcamientos, en los que, además, cabe la posibilidad de que puedan dejar de estar adscritos al Contrato.

(...)

A mayor abundamiento, tal y como ha sido mencionado ut supra, la oferta presentada por SABA no se ajustaría al contenido y requisitos técnicos de los Pliegos, puesto que incluye plazas de aparcamiento de una naturaleza distinta a la exigida.

Todo ello puesto resulta imposible que las plazas de aparcamiento ofertadas por la Adjudicataria reúnan las mismas características técnicas cuando parte de las mismas se encuentran en un aparcamiento en superficie –como lo es el aparcamiento de la Estación de Alicante de ADIF–, y otra parte de las plazas, se



ubiquen en un aparcamiento subterráneo –como es el caso del aparcamiento de Maisonnave-.”

3.- Que la adjudicataria presentó una oferta condicional prohibida por la legislación aplicable a la contratación pública.

A estos efectos, señala la mercantil recurrente:

“(…) Ya en el Escrito de Oposición, APK puso de relieve que la oferta de SABA suponía el establecimiento de una oferta condicional por parte de uno de los licitadores, cuestión que como es por todos conocido, resulta prohibido por la legislación de Contratos del Sector Público.

Todo ello, puesto que gran parte de las plazas de aparcamiento ofertadas por SABA se encuentran ubicadas en un aparcamiento objeto en la actualidad a un contrato concesional otorgado por ADIF y sujeto, por tanto, a sus propios Pliegos de Condiciones, los cuales, lógicamente, no se podrán incumplir por parte del concesionario ni tampoco resultan conocidos, en principio, por esta parte ni por la Diputación de Alicante.”

4.- Que la oferta económica de la adjudicataria incurre en un error en relación con el precio ofertado, señalando al respecto que:

“(…) Finalmente, debemos añadir que la oferta de SABA incluye un error que la hace incoherente e inadmisibile, ya que se señala que el precio se refiere a cada plaza, si bien el precio expresado parece que se refiere al total de todas las plazas ofertadas en ambos aparcamientos: (...).”

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo sostiene la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado.

En parecidos términos se expresa la mercantil comparecida en el trámite de audiencia a interesados y adjudicataria del contrato, quien postula igualmente el rechazo del recurso.



Séptimo. Procede entrar en el fondo de la cuestión objeto de debate, -la no conformidad de la licitadora recurrente con el acuerdo de adjudicación al considerar que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida y, para ello comenzaremos analizando la primera alegación de la recurrente- el posible incumplimiento del PPT por falta de aportación del “*Modelo Compromiso Licitadores Dimensiones Plaza Apartamiento*”.

Debe acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en el apartado 2 de dicho pliego que prevé:

“El servicio que ha de prestarse comprende el estacionamiento de los vehículos de motor (turismo) del personal empleado de esta Diputación, con los deberes de vigilancia, seguridad y custodia durante el tiempo de ocupación y con disponibilidad de plaza de aparcamiento a disposición plena del usuario durante todo el período de tiempo pactado en el contrato.

Asimismo, las plazas deberán tener unas dimensiones mínimas de 2,20 x 4,50m de anchura y longitud, libres de soportes estructurales, suficientes para permitir el correcto aparcamiento de un vehículo tipo turismo gama media.

A tales efectos deberá cumplimentarse por los licitadores, el correspondiente compromiso, según modelo que se adjunta al presente pliego (Modelo compromiso licitadores dimensiones plaza aparcamiento). (...).”

Afirma el órgano de contratación en su informe preceptivo que en la medida en que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las proposiciones por los interesados supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas y condiciones de la licitación:

“(...) puede afirmarse que la exigencia del modelo de compromiso es un exceso de cautela por parte de la Administración, innecesario en el caso que nos ocupa, porque el dimensionamiento mínimo de las plazas de aparcamiento ya se contempla expresamente en el punto segundo del Pliego Técnico, de tal forma que cuando el licitador presenta su oferta supone la aceptación expresa de todas las previsiones contenidas en el pliego técnico y por tanto, que las plazas



contenidas en su oferta han de respetar dichas dimensiones, so pena de incurrir en un incumplimiento contractual (...)."

Para resolver este primer motivo del recurso, procede recordar que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos de los Pliegos, tal y como recuerda dicho precepto, cuando señala que:

"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea".

Esta obligatoriedad viene referida no sólo a las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), sino también a las prescripciones recogidas en el PPT y, precisamente, porque la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, es exigible que dichas proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

En el supuesto examinado, queda acreditado que la licitadora que resultó adjudicataria no aportó con su oferta el *"Modelo compromiso licitadores dimensiones plaza aparcamiento"* exigible conforme al apartado 2 del PPT, de ahí que corresponda ahora determinar las consecuencias de tal omisión.

Dicho apartado dispone que:

"(...) las plazas deberán tener unas dimensiones mínimas de 2,20x4,50 m. de anchura y longitud, libres de soportes estructurales, suficientes para permitir el correcto aparcamiento de un vehículo tipo turismo gama media.



A tales efectos deberá cumplimentarse por los licitadores, el correspondiente compromiso, según modelo que se adjunta al presente pliego (Modelo compromiso licitadores dimensiones plaza aparcamiento)”.

Y el modelo incluido, a modo de anexo, en el meritado pliego es del tenor literal siguiente:

“Dña./D.....con D.N.I y domicilio enactuando en representación de...

Ante el órgano de la Diputación Provincial de Alicante competente para la celebración del Contrato de Servicio de aparcamiento de vehículos de los empleados de la Diputación de Alicante, 2022-2024, adopta el siguiente

COMPROMISO

De acuerdo con el punto 2.- Condiciones del contrato, del Pliego de Prescripciones Técnicas para la contratación del servicio de aparcamiento de vehículos de los empleados de la Diputación de Alicante, las plazas tendrán unas dimensiones mínimas de 2,20 x 4,50m de anchura y longitud, libres de soportes estructurales, suficientes para permitir el correcto aparcamiento de un vehículo tipo turismo gama media”.

Conviene, en este punto, traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas como posible causa de exclusión de la proposición de un licitador, reflejada, entre otras muchas, en la Resolución nº 1145/2017, de 1 de diciembre:

“Quinto. Para resolver la cuestión planteada en el presente recurso procede traer a colación el artículo 145.1 del TRLCSP que establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, mención al pliego de condiciones particulares que se extiende al pliego de prescripciones técnicas (Resoluciones 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, 22 de noviembre). También señalamos, en la Resolución 250/2013, de 4 de julio, que “una cosa es



que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”.

En consecuencia, es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del pliego de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al pliego de prescripciones técnicas (entre otras Resoluciones 548/2013, 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, 763/2014, de 15 de octubre).

Igualmente señalamos que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta” (Resolución 551/2014 de 18 de julio).

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este



incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

Pero también señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP.

En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: <>. En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato” (Resolución 815/2014, de 31 de octubre).

A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, el artículo 145.1 del TRLCSP, dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.



Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.

En fin, procede traer a colación nuestras resoluciones números 715/2015, de 24 de julio, 734/2015, de 30 de julio, 570/2015 de 12 de junio, y 863/2015, de 25 de septiembre, que aun referido a un ámbito no regulado por el TRLCSP y respecto de la previsión – permitida en ese régimen contractual pero no en el del TRLCSP– de un trámite procedimental de verificación de la conformidad con los pliegos de las ofertas después de valoradas éstas, si pone de manifiesto la especial transcendencia de una declaración de incompatibilidad con los pliegos posterior a la valoración no solo técnica sino económica de las ofertas.

Allí dijimos que en tales caso se exige revisar con especial atención las decisiones adoptadas por el órgano de contratación, pues, en tal caso, la exclusión del licitador en esta fase del procedimiento habrá de ser debida a elementos



absolutamente objetivos y claramente definidos en los pliegos, sin que quepa ya efectuar juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores, pues una vez efectuada la apertura de ambos sobres y una vez conocida la calificación efectuada en relación con los criterios que dependen de un juicio de valor, solo cabrá la exclusión de un licitador cuando, a la vista de la oferta presentada, ésta resulte claramente incongruente de forma objetiva o cuando de la misma se deduzca sin ningún género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, pues de otro modo se estaría alterando el orden del procedimiento de licitación definido legalmente en el artículo 151 del TRLCSP y en el artículo 30 del Real Decreto 817/2009 y que tiene precisamente como objeto garantizar la objetividad de la adjudicación, evitando que los juicios de valor a emitir por el órgano de contratación y sometidos a discrecionalidad técnica puedan influir en el resultado final de la licitación. Solo así es posible garantizar el principio de no discriminación y libre concurrencia".

A la vista del apartado transcrito, hay que coincidir con el órgano de contratación y con la mercantil adjudicataria en que, pese a que el compromiso aludido sí había de formar parte de la oferta, tal documento –omitido por dicha empresa– no sirve para acreditar elementos que constituyan aspectos susceptibles de su valoración, sino que tiene por único objeto permitir verificar que aquélla cumple con las especificaciones técnicas requeridas.

En este sentido, y por su propia naturaleza, debe reconocerse el carácter subsanable de esa omisión, que debió dar lugar a que por el órgano de contratación se requiriese la subsanación de la oferta, pues el Tribunal Supremo ha admitido la subsanación de errores u omisiones en la oferta cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015–). En este caso, esa documentación habría permitido acreditar documentalmente, no ya un elemento que incluya aspectos valorables de cara a la adjudicación del contrato, pero sí que la oferta misma cumple las necesarias



prescripciones técnicas sin que, por virtud de la aportación extemporánea de la documentación, ello pudiera haber influido en la puntuación a obtener por las ofertas.

En consecuencia, no procede acoger este primer motivo del recurso.

Octavo. Distinta suerte han de correr los dos motivos que la actora deduce del tenor literal de la oferta de la adjudicataria: a saber, que dicha proposición quiebra la unidad de oferta que –según su criterio– imponen los pliegos, así como que viene a revestir un carácter condicional al recoger dos aparcamientos para las 190 plazas que se contemplan en el lote 1 del contrato, uno de ellos bajo el régimen de concesión administrativa, y cuya vigencia incide –a su juicio– directamente sobre los derechos y obligaciones que pudieran llegar a nacer aquí, para cada parte, del presente contrato.

La oferta de la adjudicataria, en lo que respecta a la ubicación de las plazas ofrecidas, se expresa en los términos siguientes:

“Plazas: 95 vehículos en Avenida Maisonnave y 95 vehículos en Estación de Alicante. En caso de extinción total o parcial de la concesión de Saba con respecto al aparcamiento de la Estación de Alicante (AVE), parte o la totalidad de las 95 plazas serán reubicadas en el aparcamiento de Avenida Maisonnave”.

Por ende, considera la recurrente que –de darse la eventual reubicación contenida en la misma– ello “supondría de facto una modificación a posteriori de la oferta, así como una modificación no prevista en el Contrato”.

Defiende, de contrario, el órgano de contratación que, en cuanto a la sujeción a condición de la oferta de la adjudicataria:

“(…) tampoco podemos compartir la conclusión del alegante (oferta condicional) pues tal y como está redactada la oferta que efectúa el licitador, su cumplimiento no depende de que tenga lugar ninguna eventualidad o condición, pues en el supuesto de que se extinguiera la concesión de SABA respecto del aparcamiento de la Estación de Alicante (AVE), parte o la totalidad de las 95 plazas (en función de que la extinción de la concesión fuere parcial o total) serían reubicadas en el



aparcamiento de Avenida Maisonnave, con lo que el contrato en ningún caso se dejaría de ejecutar por este motivo”.

En parecidos términos se postula la adjudicataria quien, por su parte, niega la condicionalidad de su oferta afirmando que:

“(…) el cumplimiento del contrato no depende de que tenga lugar ninguna eventualidad o condición. El contrato sería cumplido, tanto en precio como en plazo y demás condiciones del pliego, y SABA se obliga a ello indicando que, en ese supuesto, las plazas serían reubicadas en el aparcamiento de Avenida Maisonnave, con lo que el objeto del contrato en ningún caso se dejaría de prestar por este motivo”.

Sentado lo anterior, de la oferta transcrita se colige que ésta, a su vez, contiene una proposición principal –las 95 plazas ofrecidas en cada uno de los aparcamientos indicados– y otra subsidiaria o alternativa –para el supuesto de extinción de la concesión para la utilización y explotación del aparcamiento sito en la Estación de Alicante–, que entrañaría una distribución distinta de plazas o que todas estas llegasen a ubicarse en el otro aparcamiento recogido en la oferta; y ello redundaría en la disponibilidad en todo momento de las plazas ofertadas con independencia de dónde se hallen ubicadas, a decir de la adjudicataria.

Ahora bien, cabe oponer que tal circunstancia no constituye –como sostiene la parte actora– una modificación de la misma o –en su caso– del contrato, a juicio de este Tribunal, sino una variante en el sentido que ha tenido ocasión de definir en varias de sus Resoluciones como la nº 592/2014, de 30 de julio. En ella se razona cuanto sigue:

“Conceptualmente puede diferenciarse entre variante y mejora:

Las variantes son ofertas que incorporan soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad o reconocibilidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos.

Las mejoras son aquellas prestaciones extraordinarias, más beneficiosas para el órgano de contratación, o más gravosas para el licitador, de las que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta

(...)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la obligación de que el pliego de cláusulas detalle los requisitos y condiciones de la presentación de las variantes en aras al respecto al principio de igualdad de trato de los licitadores; así, en Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto C-421/01, Traunfellner GmbH (TJCE 2003, 322), considera contraria a la regulación comunitaria una licitación en la que se reconoce la presentación de variantes, pero en la que no se detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mismas:

29. En efecto, la mera mención en el pliego de condiciones permite que los licitadores estén informados de la misma manera acerca de los requisitos mínimos que deben cumplir sus variantes para que la entidad adjudicadora pueda tomarlas en consideración. De hecho, es una obligación de transparencia cuyo objetivo consiste en garantizar el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores al que debe atenerse todo procedimiento de adjudicación de contratos públicos regulado por la Directiva”.

El vigente artículo 142.1 de la LCSP dispone que: “(c)uando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes que ofrezcan los licitadores, siempre que las variantes se prevean en los pliegos. Se considerará que se cumple este requisito cuando se expresen los requisitos mínimos, modalidades, y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”.

Y en el supuesto aquí analizado, la cláusula 6 del PCAP –en su apartado 6– no prevé las variantes, ni mucho menos, regula sus requisitos mínimos, modalidades o características;



de ahí que no puedan ser admitidas y, en lógica consecuencia, que la oferta de la adjudicataria haya de ser excluida.

Por tanto, procede estimar el recurso y anular el acuerdo de adjudicación al resultar contrario a Derecho sin necesidad de entrar en el análisis de los restantes motivos de impugnación, ordenando la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas, así como la exclusión de la mercantil adjudicataria para que –en su caso– se formule nueva propuesta de adjudicación, con arreglo a los pliegos que rigen la licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F. J. P. A. , en representación de APK GESTIÓN DE APARCAMIENTOS, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Diputación Provincial de Alicante para contratar el “*Servicio de aparcamiento, de vehículos de los empleados de la Diputación Provincial de Alicante. Lote 1: Plazas en el centro de Alicante (Avenida de la Estación nº 6 de la ciudad de Alicante)*”, expediente A5O-233/2021 - L1.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.