



Recurso nº 1930/2021 C.A. de Cantabria 66/2021

Resolución nº 208/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. P. G. , en nombre y representación de la empresa REBY RIDES S.L. y D. J. M. A. S. , en nombre y representación de la mercantil ANTONIO GAUDI NÚMERO 3, S.L. contra la resolución que acuerda declarar desierta la licitación para la contratación de la *“Prestación del servicio de bicicletas eléctricas de uso compartido en Torrelavega”*, con Nº Expte. 2021/00007023T y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Torrelavega, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La presente contratación fue objeto de anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 21 de octubre de 2021, abriéndose un plazo de presentación de proposiciones hasta las 14:00 horas del día 19 de noviembre de 2021, debiéndose efectuar la presentación de proposiciones de forma electrónica a través de la Plataforma de Contratación del Estado.

Segundo. El contrato de prestación del servicio de bicicletas eléctricas de uso compartido en Torrelavega tiene un valor estimado del contrato 715.341,6 EUR, siendo un contrato sujeto a regulación armonizada.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 19 de noviembre de 2021 a las 14:00 horas, tal como consta en el certificado de proposiciones presentadas, consta la recepción de tres ofertas suscritas por las empresas ELECTRIC RENTING GROUP, HELBIZ



OPERATION SPAIN, S.L. y REBY RIDES, S.L. en compromiso de UTE con ANTONIO GAUDI NÚMERO 3 S.L.

La oferta suscrita por la empresa ELECTRIC RENTING GROUP fue presentada a las 14:03 del día 19 de noviembre de 2021, considerándose presentada fuera de plazo, por lo que no se procedió a su apertura.

Efectuada la apertura de los sobres 1 y 2, correspondientes a “Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos” y “Oferta económica valorable mediante juicios de valor” de las ofertas admitidas a la licitación en fecha 23 de noviembre de 2021, fue remitido al expediente al Servicio de Movilidad, Energía y Medio Ambiente a fin de emitir informe de valoración correspondiente a juicios de valor.

Cuarto. La Mesa de Contratación, en su reunión celebrada con fecha 30 de noviembre de 2021, por unanimidad de los miembros asistentes, y a la vista del informe emitido por el técnico municipal, acordó proponer al órgano de contratación la declaración de desierta de la licitación, al no considerar admisible ninguna de las ofertas presentadas de acuerdo con los criterios que figuran en los Pliegos de Condiciones y que rigen la licitación.

Quinto. Con fecha 1 de diciembre de 2021, se dictó la resolución por la que se resolvía declarar desierta la licitación del expediente nº 41/21 (Mytao 2021/00007023T) tramitado para la “Prestación del servicio de bicicletas eléctricas de uso compartido en Torrelavega”, al considerar inadmisibles las dos ofertas presentadas a la licitación de acuerdo con los criterios que figuran en el Pliego de Condiciones, la cual fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 7 de diciembre de 2021.

Sexto. Interpuesto el recurso el órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP. En él se opone a la estimación del recurso.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha el 18 de enero de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP y la Cláusula Tercera del Convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) LCSP, los actos por lo que se acuerda la exclusión de ofertas son susceptibles de recurso especial.

Como hemos indicado en anteriores ocasiones (por todas, Resolución 90/2015, de 20 de febrero), la declaración consistente en dejar la adjudicación desierta no es propiamente una adjudicación, al no haber ningún licitador favorecido por tal resolución. Ahora bien, esta declaración supone que la totalidad de los licitadores han quedado excluidos, por unas u otras razones. Respecto de los licitadores que no hubieran sido excluidos con anterioridad de forma expresa, esta declaración debe ser considerada como una resolución que acuerda su exclusión.

De acuerdo con esta interpretación, para estos licitadores, la resolución declarando desierta la licitación tiene la consideración de resolución de exclusión, la cual es impugnabile mediante el recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 44.2.b) LCSP.

Asimismo, recurren las dos empresas que concurrían en UTE a la presente licitación.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, “podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.



Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo de exclusión recurrido. Asimismo, recurren las dos empresas que concurrían en UTE a la presente licitación.

Quinto. El acuerdo recurrido procede a declarar desierta la licitación del expediente nº 41/21 (Mytao 2021/00007023T) tramitado para la “Prestación del servicio de bicicletas eléctricas de uso compartido en Torrelavega”, al considerar inadmisibles las dos ofertas presentadas a la licitación de acuerdo con los criterios que figuran en el Pliego de Condiciones.

La motivación se fundamenta en el informe del técnico municipal asumido por la mesa de contratación que en su reunión celebrada en fecha 30 de noviembre de 2021, por unanimidad de los miembros asistentes, y a la vista del informe emitido por el técnico municipal, acordó proponer al órgano de contratación la declaración de desierta de la licitación, al no considerar admisible ninguna de las ofertas presentadas de acuerdo con los criterios que figuran en el Pliego de Condiciones y que rigen la licitación:

“Vista la documentación presentada por HELBIZ OPERATION SPAIN, S.L. (oferta nº 1) y conforme al punto 2.2 (características técnicas de las bicicletas) de su propuesta técnica, el modelo de bicicleta propuesto tiene un peso neto de 39 kg., con lo que supera la masa máxima de 25 kg. que especifica el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. Por este servicio se ha podido comprobar que la bicicleta eléctrica aportada como muestra tiene un peso de 38,5 kg.

Vista propuesta técnica presentada por la UTE ANTONIO GAUDI NUMERO 3, S.L. Y REBY RIDES, S.L. (oferta nº 2) cuyo modelo de bicicleta eléctrica se acompaña de un certificado de conformidad de la Marca de certificación ECM (Ente Certificazione Macchine) según la Norma EN 15194:2017 (Cycles. Electrically power assisted cycles) con fecha de emisión 29 de octubre 2019 y fecha de vencimiento 28 de octubre de 2024. El titular del certificado es la empresa HONGJI INTELLIGENT BIKE CO., LTD. Nº 12 West Park Road, Rulin Town, Jintan Distric, Changzhou, Jiangsu, China. No obstante, y tal y como se aclara en el propio certificado en el apartado denominado “información adicional, aclaración sobre el marcado CE”:



“Certificamos por la presente la existencia de un expediente TCF para el proceso de certificación de marcado CE y de realizar todas las actividades necesarias, según se establece en la Directiva, antes de colocar la marca CE en el producto”.

Por lo tanto, entendemos que la UTE formada por ANTONIO GAUDI NUMERO 3, S.L. Y REBY RIDES, S.L. no acredita que el modelo de bicicleta ofertada –fabricada por HONGJI INTELLIGENT BIKE CO- disponga de un certificado CE, tal y como se requiere en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Únicamente se acredita la existencia de un expediente para el proceso de certificación del marcado CE.

Por otro lado, si bien la ficha del fabricante HONGJI INTELLIGENT BIKE CO señala que su bicicleta eléctrica tiene un “Peso del cuerpo” –“body weight- de 22 kgs., de acuerdo con la medición llevada a cabo por este Servicio, la bicicleta propuesta aportada como muestra tiene un peso de 28 kg., con lo que supera la masa máxima de 25 kg., que especifica el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

A la vista de todo lo anterior, por lo que afecta a la competencia de este Servicio de Movilidad, Energía y Medio Ambiente se informa que ni la propuesta técnica presentada por HELBIZ OPERATION SPAIN, S.L. (oferta nº 1) ni la presentada por la UTE formada por ANTONIO GAUDI NUMERO 3, S.L. y REBY RIDES, S.L. (oferta nº2) se ajustan a las especificaciones y requisitos mínimos que están establecidos en el apartado 2.3 relativo a las Características técnicas de las bicicletas eléctricas del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, y en particular, respecto del requisito de que la masa máxima de la bicicleta no debe sobrepasar los 25 Kgs de peso (incumplimiento de ambas ofertas), y de que el vehículo debe disponer de un certificado CE (incumplimiento de la oferta nº 2).”

Sexto. El recurso especial se fundamenta en las dos cuestiones por las que se considera que la oferta no cumple con los requisitos mínimos establecidos:

1. El peso de la bicicleta ofrecida supera la masa máxima establecida en el Pliego de prescripciones técnicas, y
2. Falta de acreditación del modelo de bicicleta ofertada- fabricada por HONGJI INTELLIGENT BIKE CO- disponga de un certificado CE, tal y como se requiere el Pliego de Prescripciones



Técnicas. Únicamente se acredita la existencia de un expediente para el proceso de certificación del mercado CE.

Séptimo. En relación con el peso de las bicicletas eléctricas, el pliego de prescripciones técnicas particulares en su apartado en lo relativo al apartado 2.3 Características técnicas de las bicicletas indica: *“Masa: la masa máxima de la bicicleta no debe sobrepasar los 25 kg”*. No se discute que se trata de un requisito mínimo cuya ausencia es determinante de la exclusión del licitador.

El argumento esencial del recurso se basa en considerar la definición de “bicicletas con pedaleo asistido” contenidas en la norma europea y en la legislación española.

El REGLAMENTO (UE) 168/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de enero de 2013 relativo a la homologación de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos, y a la vigilancia del mercado de dichos vehículos, las excluye de su ámbito de aplicación en el artículo 2.1.h):

“h) las bicicletas de pedales con pedaleo asistido, equipadas con un motor eléctrico auxiliar, de potencia nominal continua máxima inferior o igual a 250 W, cuya potencia disminuya progresivamente y que finalmente se interrumpa antes de que la velocidad del vehículo alcance los 25 km/h o si el ciclista deja de pedalear.”

Idéntica definición se contiene en la legislación española en el Reglamento General de Vehículos (apartado A «Definiciones», del anexo II «Definiciones y categorías de los vehículos»):

«Bicicleta de pedales con pedaleo asistido: bicicletas equipadas con un motor eléctrico auxiliar, de potencia nominal continua máxima inferior o igual a 250 W, cuya potencia disminuya progresivamente y que finalmente se interrumpa antes de que la velocidad del vehículo alcance los 25 km/h o si el ciclista deja de pedalear.»

La tesis de la recurrente es acertada al señalar que en las definiciones normativas aparecen recogidos los elementos esenciales de este tipo de vehículos, sin embargo, omite considerar que no puede existir un motor eléctrico funcional sin la correspondiente fuente de energía en este caso en forma de batería. Por tanto, todos sus componentes tienen un peso en kilogramos o masa que es establecida como máxima en el PPT.



El significado de masa según el DRAE en su primera acepción que es la aplicable al supuesto de que se trata es el siguiente:

“1. f. Fís. Magnitud física que expresa la cantidad de materia de un cuerpo, medida por la inercia de este, que determina la aceleración producida por una fuerza que actúa sobre él, y cuya unidad en el sistema internacional es el kilogramo (kg).”

De lo expuesto se deduce que la interpretación sostenida por el órgano de contratación es la adecuada por lo que el recurso debe ser desestimado en este punto. Este Tribunal comparte que el PPT no hace distinciones a la hora de determinar el peso entre las distintas partes de la bicicleta y de su lectura de acuerdo con su significado se deduce que la “masa máxima de la bicicleta” debe considerarse en su conjunto, sin hacer distinción entre los distintos componentes, por lo que no procede admitir la alegación de exclusión de la batería en el cómputo total del peso porque además es un elemento imprescindible para su necesaria funcionalidad.

A lo anterior además debe añadirse que, incluso excluyendo en hipótesis el peso de la batería que, como acabamos de señalar es un elemento necesario para la funcionalidad de una bicicleta de pedales con pedaleo asistido, el elemento “cesta” del modelo presentado según resulta del propio escrito del recurso pesa 1 kg, lo que sumado al peso de la bicicleta de 24,8 kg, según resulta de su propio escrito de recurso, ya supera el peso máximo de 25 kg exigido en el pliego de prescripciones técnicas, sin que exista argumentación alguna de la causa justificativa de la exclusión de este elemento del peso máximo en kilogramos de la bicicleta.

Nos encontramos por tanto ante un incumplimiento claro y expreso del pliego de prescripciones técnicas cuya gravedad justifica la exclusión de la oferta y conlleva la declaración de desierto del procedimiento, frustrándose la finalidad de la licitación.

Por otro lado, la corrección de la exclusión por incumplimiento de tal requisito mínimo haría innecesaria la consideración del segundo motivo del recurso que se refiere a la existencia de certificado CE. Sin embargo, se considera también en el siguiente fundamento de derecho a mayor abundamiento.



Octavo. El PCAP establece en la CLÁUSULA 13ª.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS OFERTAS. I.- Criterios cuantificables mediante juicio de valor (valorables hasta 40 puntos): Criterio 2º: Propuesta técnica, segundo párrafo:

“La propuesta técnica deberá contener como mínimo los siguientes aspectos que se indican:

- *Descripción pormenorizada de los elementos constituyentes del sistema, todo ello dando exacto cumplimiento a los requisitos y con presentación de la documentación exigida en el PPTP:*

- *Bicicleta eléctrica: Características, imágenes y planos, en los términos del apartado 2.3 del PPTP.*

Por su parte el apartado 2.3 del PPT Características técnicas de las bicicletas eléctricas:

“Para que el servicio sea funcional, el modelo de bicicleta deberá cumplir una serie de requisitos mínimos, como pudieran ser los siguientes:

Todas las bicicletas ofertadas deberán disponer del certificado CE y cumplir con la norma UNE-EN 15194:2009 («Electrically Power Assisted Cycles»). El modelo de bicicleta cumplirá la normativa UNE-EN ISO 4210 sobre seguridad.”

Asimismo, en el mismo apartado 2.3 Características técnicas de las bicicletas se indica “La oferta deberá incluir una ficha técnica completa y detallada de las bicicletas propuestas, certificado CE, con planos técnicos y descripción de las partes clave del modelo, incluyendo aquellas certificaciones y/o estudios de stress y todos los detalles y documentos que permitan valorar la resistencia del vehículo al intenso uso público”.

A mayor abundamiento y puesto que procedería en todo caso su exclusión por superar las bicicletas ofrecidas el peso máximo requerido, y con este carácter y a los solos efectos de resolver este recurso la declaración de conformidad CE que formula además no refleja que puedan tenerse por cumplidos los requisitos exigidos por la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a las máquinas y por la que se modifica



la Directiva 95/16/CE, y por el Real Decreto 1644/2008, de 10 octubre que establece las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas.

La Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a las máquinas y por la que se modifica la Directiva 95/16/CE, y en particular su artículo 7 que establece que se considera que una máquina fabricada de conformidad con una norma armonizada, cuya referencia se haya publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, es conforme a los requisitos esenciales de seguridad y de salud cubiertos por dicha norma armonizada.

Existen tres tipos de normas armonizadas que confieren la presunción de conformidad con la Directiva 2006/42/CE, y la EN 15194:2017 Ciclos. Ciclos con asistencia eléctrica. Bicicletas EPAC, enumerada con el 16 en el Anexo de la DECISIÓN DE EJECUCIÓN (UE) 2019/436 DE LA COMISIÓN de 18 de marzo de 2019 relativa a las normas armonizadas para las máquinas establecidas en apoyo de la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, es tipificada en la Clase C,

Esto significa que está sujeta a la Directiva de Máquinas, con lo que el marcado CE es una exigencia de su artículo 16.

En este orden de cosas, la regulación de la Declaración de conformidad CE de los equipos y maquinarias por la Directiva 2006/42 CE, ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 1644/2008, de 10 octubre que establece las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas. En dicho Real Decreto, el artículo 5, impone al fabricante o su representante autorizado, antes de proceder a la comercialización o puesta en servicio de una máquina, la obligación de redactar la “declaración CE de conformidad”, y asegurarse de que dicha declaración se adjunta a la máquina. Asimismo, se le impone la obligación de colocar el “marcado CE”.

En consecuencia y de acuerdo con tales normas y los pliegos que rigen esta contratación no puede darse por acreditado que la bicicleta haya sido fabricada de conformidad con una norma armonizada, cuya referencia se haya publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, por lo que no puede declararse que es conforme a los requisitos esenciales de seguridad y de salud cubiertos por dicha norma armonizada, siendo esta además la finalidad que tiene el

establecimiento de exigir el “certificado CE” y el cumplimiento de la norma armonizada UNE-EN 15194:2009 («Electrically Power Assisted Cycles»), y la normativa armonizada UNE-EN ISO 4210 sobre seguridad, en los pliegos que rigen la contratación como “ley del contrato”.

En cualquier caso y cualquiera que sea el valor que haya de darse a la documentación debe señalarse que la recurrente reconoce que *“[S]u falta de aportación responde a un error material, a una simple confusión entre Certificado de Cumplimiento, emitido por la entidad italiana, y el Certificado CE, al momento de incluirlo en la oferta.”*

Lo determinante para desestimar el recurso interpuesto en cuanto a este motivo es que la maquinaria que este recurrente ofrece no reúne los requisitos taxativamente exigidos en el Pliego, que se remite a los requisitos necesarios para su comercialización.

Y por otra parte no puede admitirse que la autorización del fabricante venga avalada por algún signo de autenticidad o de qué capacidades tiene el firmante del documento para acreditar la adecuada representación del fabricante para otorgar la autorización a la empresa española.

En cualquier caso y cualquiera que sea el valor que haya de darse a la documentación debe señalarse que la recurrente reconoce que “Su falta de aportación responde a un error material, a una simple confusión entre Certificado de Cumplimiento, emitido por la entidad italiana, y el Certificado CE, al momento de incluirlo en la oferta.”

En el supuesto analizado, e incluso sin considerar la falta de acreditación de lo exigido en los pliegos, no se deduce del resto de la oferta presentada la existencia de errores sino de incumplimientos en la oferta, por lo que debe rechazarse una subsanación que comportaría una modificación de la oferta técnica claramente extemporánea y contraria a los principios de igualdad, inalterabilidad de las ofertas y transparencia, se añade en términos meramente dialécticos y debe ahora soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la correcta preparación de su oferta.

Lógica conclusión de todo lo expuesto, procede rechazar la reclamación, confirmando la legalidad tanto de la exclusión de la oferta como del acuerdo por el que se declara desierto el procedimiento de contratación.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. G. P. G. , en nombre y representación de la empresa REBY RIDES S.L. y D. J. M. A. S. , en nombre y representación de la mercantil ANTONIO GAUDI NÚMERO 3, S.L. contra la resolución que acuerda declarar desierta la licitación para la contratación de la *“Prestación del servicio de bicicletas eléctricas de uso compartido en Torrelavega”*, con Nº Expte. 2021/00007023T y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Torrelavega.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 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 Cantabria, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.