



EB 2015/049

Resolución 065/2015, de 11 de junio de 2015, del 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 interpuesto por XERA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato que tiene por objeto los “Servicios de intervención familiar del Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 8 de abril tiene entrada en el registro del Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani (en adelante, el Patronato) el recurso especial interpuesto por XERA, S.L. frente al acuerdo de 16 de marzo de 2015 de la Mesa de contratación del Patronato que acuerda su exclusión de la licitación del contrato. Dicho acto fue notificado al recurrente el 23 de marzo de 2015.

El recurso, el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCSP) se recibieron en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC / KEAO) el 29 de abril de 2015.

SEGUNDO: Con fecha 8 de mayo de 2015, el OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 010/2015, por la que se acuerda medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados que figuran en el expediente, no se ha recibido alegación alguna.

CUARTO: El día 2 de junio de 2015 desde el OARC / KEAO se solicitó al Patronato el envío de documentación relativa al sobre "A" de capacidad de obrar presentado por XERA así como la documentación remitida por ésta frente al requerimiento de subsanación realizado por la Mesa de contratación el 11 de marzo de 2015. La documentación solicitada causó asiento de entrada del día 4 de junio de 2015.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Doña E. P.Z. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de la Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 €. El contrato objeto de recurso pertenece a la categoría 25 (Servicios sociales y de salud) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 241.379,31 €.

TERCERO: Según el artículo 40.2 b) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores. El acto recurrido es el acuerdo de 16 de marzo de 2015 de la 2015 de la Mesa de contratación del Patronato que acuerda la exclusión de XERA de la licitación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Patronato tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 e) y 3.3 a) del TRLCSP.



SEXTO: Expuesto en síntesis, XERA basa su recurso en que el 11 de marzo de 2015 se les notificó, tanto por vía telefónica como por correo electrónico, que en el sobre “A” de capacidad de obrar les faltaba determinada documentación. A la vista de la petición, el recurrente afirma haber remitido dos documentos mediante correo electrónico, con la advertencia de que si confirmaban que esos eran los documentos a subsanar los llevarían al día siguiente ya que de uno de los documentos se precisaba la escritura original, y todavía se encontraban en plazo para subsanar. La respuesta del Patronato mediante correo electrónico fue que trasladaban la documentación a Don J.L. y que ya les avisarían. Al no recibir respuesta alguna desconocían si la documentación remitida era suficiente o no, ya que la comunicación se detuvo, hasta que les notificaron que quedaban fuera del procedimiento de licitación, con el argumento de que se habían comprometido a presentar de nuevo los documentos y que no lo habían hecho.

SÉPTIMO: El Patronato, por su parte, en el informe al recurso, afirma que en la reunión de 11 de marzo de 2015 la Mesa de contratación comprobó que XERA no había presentado toda la documentación exigida en el sobre “A”. El recurrente debía acreditar su capacidad en la intervención terapéutica y/o socioeducativa, y para ello precisaban los estatutos o acta fundacional de la empresa a fin de conocer cuál es su objeto social. Además, presentó una documentación de la entidad BAGA KLINIKA, S.L. con la única explicación de que tienen con ella un convenio, aunque no presentaron prueba alguna. Manifiesta el poder adjudicador que el recurrente les señaló que la documentación sobre sus estatutos estaba en el sobre “B” y que lo presentarían de nuevo, aunque posteriormente no lo hicieron.

El poder adjudicador señala la dificultad de comunicación con el recurrente y que con la documentación presentada no se garantizaba el cumplimiento del objeto del contrato porque no se acreditaba capacidad para la prestación del servicio de intervención terapéutica y que se podía pensar que esa era la



finalidad de la intervención de BAGA KLINIKA, S.L., pero que no acreditaba que pudiera utilizar la mediación de esta empresa.

Concluye el informe diciendo que XERA no ha cumplido:

1.- El artículo séptimo de los Pliegos. De los documentos presentados se observa que su finalidad es la intervención en materia educativa pero no en materia terapéutica. Por tanto no puede cumplir con el objeto del contrato al carecer de solvencia técnica.

2.- Según el artículo 63 del TRLCSP la solvencia técnica se puede integrar con medios externos, pero que para ello es imprescindible que se demuestre que para la ejecución del contrato se dispone de dichos medios, y que el recurrente no lo ha acreditado.

En base a ello, la Mesa de contratación en su reunión de 16 de marzo de 2015 acordó excluir de la licitación a XERA.

OCTAVO: El recurrente impugna su exclusión de la licitación por la Mesa de contratación. Previamente, la propia Mesa, en su reunión de 11 de marzo de 2015, acordó requerir a XERA la subsanación de los siguientes documentos:

1.- Estatutos o acta fundacional de la empresa, al objeto de conocer su objeto social.

2.- Solvencia técnica:

a) Trabajos realizados en al menos los últimos tres años relacionados con la intervención familiar, con instituciones públicas o privadas, acreditando los siguientes datos: importe de contratación, datos sobre la finalización de los trabajos, personal técnico utilizado y objeto de la contratación.



b) Declaración sobre el número de trabajadores empleados, y si fuera preciso el nivel de estabilidad de empleo durante los últimos tres años y la lista de personal directivo.

3.- En la documentación presentada por XERA, S.L. figura el nombre de la empresa BAGA KLINIKA, S.L., pero no se observa qué relación y qué funciones cumple esta empresa en la licitación.

Frente a la solicitud del poder adjudicador, XERA aportó el mismo día mediante correo electrónico copia de los siguientes documentos:

.- Una declaración firmada por su apoderada en el que manifiesta que los estatutos de la sociedad donde aparece su objeto social fueron introducidos erróneamente en el sobre "B", pero que los aportarían de nuevo. También manifiesta que aportan documentación de BAGA KLINIKA, S.L. para acreditar su solvencia y que mantienen un convenio con esta entidad por el que sus profesionales colaborarán con XERA formando el equipo preciso para llevar a cabo el programa objeto del contrato.

.- Una declaración de cifra de negocios y de servicios realizados en los 4 últimos ejercicios.

.- Una declaración del promedio anual de la empresa en los últimos tres años.

El correo añade que se examine si esos son los documentos que faltan y que si es así al día siguiente aportarían los originales.

Según se observa del contenido del acuerdo de 16 de marzo de 2015, las razones que motivaron la exclusión fueron:

1.- La documentación que declara su capacidad de obrar no es suficiente. El apartado 7.2.1.1 del pliego, en el caso de tratarse el licitador de una persona jurídica, exige la presentación de la escritura o acta de constitución, que XERA



no apporto en el sobre "A". A la vista de ello, la Mesa de contratación le solicitó dicha documentación mediante correo electrónico. La respuesta fue que la documentación estaba en el sobre "B" pero que, no obstante, la presentarían de nuevo, sin que tal actuación llegara a materializarse.

2.- El punto 7.2.2 del pliego señala cómo deben acreditar los licitadores su solvencia técnica. Al amparo de lo previsto en el artículo 63 del TRLCSP, XERA pretendió acreditar la solvencia por medio de la entidad BAGA KLINIKA, S.L. presentando información sobre esta empresa y manifestando que entre ambas tenían un acuerdo de colaboración, sin que lo acreditaran. En el correo electrónico de subsanación de documentación se les hizo ver tal carencia, y no ha presentado documentación que acredite que pueden servirse de los medios de la empresa anteriormente citada.

NOVENO: El acuerdo de exclusión que es objeto de recurso gira sobre dos aspectos como son la falta de presentación de los estatutos de la sociedad, necesarios para conocer su objeto social, y la acreditación de la solvencia técnica exigida.

a) Tal y como señala el Patronato el apartado 7.2.1.1.- en el sobre "A" de capacidad para contratar los licitadores debían presentar «si se trata de una persona jurídica asociativa, o sociedad, escritura o acta de constitución de la misma, haciendo constar los datos de inscripción del Registro público correspondiente, cuando sea precisa.» Detectada la carencia de esta documentación, la Mesa de contratación requirió al recurrente que lo subsanara, sin que conste que lo hiciera en el plazo establecido. A este respecto, el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, es claro cuando prevé que la apertura de la documentación de las ofertas tendrá lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa y que en ese período de tiempo la Mesa de contratación concederá un plazo inferior al indicado para la subsanación de errores u omisiones al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse.



La Mesa de contratación en su correo electrónico de 11 de marzo de 2015 notificó las omisiones observadas en la documentación del sobre “A”. No puede admitirse la alegación de XERA de que por un error propio en la calificación de los documentos, la documentación relativa a su personalidad jurídica se introdujo en el sobre “B” de documentación técnica. Incluso siendo cierta tal equivocación, lo que no puede la Mesa de contratación es abrir exclusivamente el sobre “B” de un licitador para comprobar si en el mismo obra determinada documentación a introducir en el sobre “A”. Una actuación así iría en contra del principio del artículo 145.2 del TRLCSP que garantiza el secreto de las proposiciones, que únicamente se pueden desvelar en el momento de la licitación pública. Además, observado el error y notificada la opción de su subsanación, nada impidió al recurrente para que lo hiciera, cosa que no sucedió tal y como se acredita en el expediente del contrato.

b) En segundo lugar, la Mesa de contratación adujo como motivo de exclusión la falta de solvencia técnica del XERA. Concretamente, señala que, a pesar de ser solicitada, no se acredita la relación con la entidad BAGA KLINICA, S.L. con la que el recurrente, al entender de la Mesa, pretendía integrar la solvencia en la parte correspondiente a intervención terapéutica, que forma parte de la prestación objeto del contrato.

Como bien indica el poder adjudicador, el artículo 63 del TRLCSP admite la integración de solvencia con medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que se tenga con ellas, siempre y cuando se demuestre que para la ejecución del contrato se dispone efectivamente de esos medios.

Entre la documentación aportada por XERA para la subsanación de la documentación consta un escrito de 11 de marzo de 2015 en el que se afirma que mantienen un convenio con BAGA KLINIKA, S.L. por el que sus profesionales colaborarán con XERA formando el equipo preciso para llevar a cabo el programa objeto del contrato, aunque no se aporta el convenio ni se



acredita un compromiso que demuestre la disposición de tales medios para la ejecución del contrato.

No pueden acogerse, por tanto, los razonamientos de XERA y el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP 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, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso interpuesto por XERA, S.L. frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato que tiene por objeto los “Servicios de intervención familiar del Patronato Municipal de Salud y Bienestar Social de Hernani”.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución B-BN 010/2015, de 8 de mayo de 2015.

TERCERO: 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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el



plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko ekainaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de junio de 2015