



**EB 2020/087**

**Resolución 126/2020, de 28 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la UTE NATURAKO BIDEAN, S.L./ O.H.H. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de adiestramiento, mantenimiento y cuidado de los recursos caninos de la inspección de refuerzo táctico”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 25 de junio de 2020 se ha presentado 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 UTE NATURAKO BIDEAN, S.L./ O.H.H. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de adiestramiento, mantenimiento y cuidado de los recursos caninos de la inspección de refuerzo táctico”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

**SEGUNDO:** Remitido el recurso al poder adjudicador el 26 de junio y con reiteración de la solicitud el 2 de julio, se recibió en este OARC / KEAO copia del expediente de contratación y del 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), entre los días 3 y 10 de julio.

**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados el día 16 de julio, se han recibido las alegaciones de D. R.B.G., adjudicatario impugnado, el 22 de julio.





## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la representación de doña O.H.H y la de M.L.H.F., que actúan en su nombre. En lo que respecta a la legitimación, la recurrente impugna la solvencia del adjudicatario de los tres lotes sin especificar cuál de ellos impugna. A este respecto, este OARC / KEAO ha manifestado que gozan de legitimación quienes ostentan un “interés legítimo”, lo que exige que el acto impugnado pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. Se trata de acreditar la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, no necesariamente de contenido patrimonial, que se materializaría de prosperar ésta, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite. Por tanto, el interés legítimo no puede ser asimilado al del interés en la legalidad (ver la Resolución 13/2018 y la jurisprudencia que en ella se cita). Ello significa que gozan de legitimación quienes, de prosperar su recurso, pueden obtener un beneficio (ver, en este sentido la Resolución 92/2016). Esta circunstancia no concurre en el caso del lote 1, al que la recurrente no ha presentado oferta ni en el lote 3 en el que, en el orden de clasificación de ofertas, la recurrente se halla posicionada en tercer lugar figurando en segundo lugar, con mejor puntuación, la oferta de la empresa DOG SPIRIT, S.L., frente a la que no ha opuesto reparo alguno. En consecuencia, en ninguno de ambos lotes la recurrente, de prosperar el recurso planteado, obtendría beneficio alguno, por lo que el recurso debe ser inadmitido en lo concerniente al Lote 1 y Lote 3.



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

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

**TERCERO: Impugnabilidad del acto**

Según el artículo 44.2 C) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de adjudicación.

**CUARTO: Interposición en tiempo y forma**

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**QUINTO: Régimen jurídico**

El Ayuntamiento de Bilbao ostenta la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

**SEXTO: Motivos del recurso**

El recurso se basa en que la adjudicación del contrato se ha realizado a una persona física que presenta como acreditación del cumplimiento de la solvencia económica y profesional documentación distinta a la que el propio Ayuntamiento exige en los pliegos, lo que supone un agravio respecto del resto de licitadores. En este sentido, de haber conocido de antemano los criterios que iba a utilizar el poder adjudicador para dar por buena la acreditación de la solvencia, al margen de lo establecido en la memoria justificativa y el pliego, hubieran optado a los tres lotes, cosa que no han hecho por no poder acreditar la solvencia económica. Finalmente, se solicita la declaración de nulidad del acuerdo de adjudicación.



#### **SÉPTIMO: Alegaciones de D. R.B.G.**

El adjudicatario impugnado se opone a la estimación del recurso porque (i) la solvencia económica la acredita basándose en la solvencia de un tercero, concretamente la mercantil GESTIO DE NEGOCIS I SERVEIS DEL BAGES, S.L., posibilidad amparada por el artículo 75 de la LCSP y (ii) la solvencia técnica la justifica con la titulación y experiencia profesional, tal y como lo permite el artículo 90.4 de la LCSP para las empresas de nueva creación. Finalmente, indica que la recurrente debió acudir a la vía de las aclaraciones establecida en el punto 23 de la Carátula del PCAP con el fin de conocer y valorar de un modo correcto sus opciones en la licitación.

#### **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

- a) El adjudicatario ha utilizado para la acreditación de la solvencia económica la opción prevista en el artículo 75.1 de la LCSP, sin que corresponda a la administración contratante determinar la forma legal de acumular las solvencias de las empresas que optan a una licitación.
- b) Respecto de la acreditación de la solvencia técnica, el adjudicatario la realiza a través de la opción prevista en el artículo 90 e) de la LCSP debido a que es una empresa de nueva creación, y no corresponde a la administración denegar esa posibilidad porque ni la memoria justificativa ni el pliego no la recojan.

#### **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación que, por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación.



La Cláusula 16 de la Carátula del PCAP relativa a la solvencia señala:

**SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA:**

**Criterio:** Volumen anual de negocios, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos.

**Requisitos mínimos:** el importe del volumen anual del año de mayor volumen, deberá ser al menos de equivalente a una vez la anualidad media del presupuesto máximo de gasto del lote/s al que opta (IVA excluido)

Esto es:

LOTE 1: Volumen anual de negocios de, al menos 41.028,04 euros

LOTE 2: Volumen anual de negocios de, al menos 33.074,44 euros

LOTE 3: Volumen anual de negocios de, al menos 16.548,44 euros

**En caso de presentar oferta para varios lotes** el volumen anual de negocios deberá ser el correspondiente a la suma de los lotes a los que opta.

**Se acreditará (documentación a presentar por el que resulte adjudicatario):**

**1. En caso de tener depositados las cuentas en el Registro mercantil:**

Mediante Declaración según modelo que figura como anexo al PCAP.

**2. En el resto de los supuestos:**

Mediante Declaración según modelo que figura como anexo al PCAP, **adjuntando la documentación acreditativa** especificada en el mismo.

(Nota: Por volumen anual de negocios debe entenderse el importe neto de la cifra de negocios que figura en la cuenta de pérdidas y ganancias de los modelos reglamentarios de las cuentas anuales establecidas en la legislación mercantil)

**SOLVENCIA TÉCNICA Y/O PROFESIONAL:**

**Criterio:** experiencia en servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato.

**Requisito mínimo:** el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución de los últimos tres años sea **igual o superior**, al 70% de la anualidad media del presupuesto máximo de gasto del lote /s al que opta (IVA excluido)

Esto es:

LOTE 1: Importe acumulado, al menos 28.719,62 euros

LOTE 2: Importe acumulado, al menos 23.152,10 euros

LOTE 3: Importe acumulado, al menos 11.583,90 euros

**En caso de presentar oferta para varios lotes** el importe deberá ser el correspondiente a la suma de los lotes a los que opta.



**Se acreditará mediante (documentación a presentar por el que resulte adjudicatario):** Una relación (**según modelo que figura como anexo** al PCAP) de los principales servicios o trabajos /suministros de igual o similar naturaleza en el curso de los últimos tres años realizados que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste o, falta de este último certificado, mediante una declaración del empresario.

El núcleo del debate consiste en determinar si la acreditación de la solvencia, tanto económica y financiera como técnica o profesional, del adjudicatario aceptada por el poder adjudicador se ajusta a derecho o no. A la vista de lo anterior, las consideraciones del OARC / KEAO sobre los motivos de recurso alegados son las siguientes:

a) Sobre la solvencia económica

En lo que se refiere a la acreditación de la solvencia económica y financiera, la cláusula 16 de la carátula del PCAP exige que se acredite mediante Declaración según el modelo que figura como Anexo en el PCAP. El adjudicatario, en cumplimiento del requerimiento realizado con carácter previo a la adjudicación del contrato presenta, en lo que a este punto atañe, una declaración de integración de solvencia económica con la mercantil GESTIO DE NEGOCIS I SERVEIS DEL BAGES firmada por representantes de ambas partes y la acreditación del volumen de negocios mediante cuentas depositadas en el Registro mercantil por GESTIO DE NEGOCIS I SERVEIS DEL BAGES, siendo dicha cifra de negocios superior al umbral mínimo fijado en los pliegos. La integración de la solvencia con medios externos, en general y en la que se incluye, por tanto, la económica-financiera, encuentra amparo en el artículo 75 de la LCSP, y se trata de una forma más de acumular solvencia al igual que, por ejemplo, la presentación de la oferta por una Unión Temporal de Empresarios (UTE), tal y como lo ha hecho la recurrente. De esta forma, y dado que la documentación presentada por parte del adjudicatario acredita la solvencia económica mínima requerida, procede la desestimación de este motivo impugnatorio.



b) Sobre la solvencia técnica

La recurrente reprocha al poder adjudicador que haya dado por bueno un medio de acreditar la solvencia técnica distinto del que establecen los pliegos, que requieren la presentación de una relación de los principales servicios prestados similares al que es objeto del contrato; concretamente, el adjudicatario ha presentado la siguiente documentación:

- Una declaración de los principales trabajos realizados en los años 2017, 2018 y 2019 en concepto de “trabajador”, sin identificar servicios o trabajos concretos, y figurando en los tres ejercicios la misma empresa como cliente y el mismo importe ejecutado (30.637,46 euros). Además, se acompañan tres certificados emitidos por el Director Gerente de la citada empresa que señalan que el adjudicatario, trabajador de la misma desde el 21/1/2013, viene prestando servicios como adiestrador y formador.
- Un certificado de profesionalidad de instrucción canina en operaciones de seguridad y protección civil (Real Decreto 548/2014, de 27 de junio).

A juicio de este Órgano, la citada documentación es insuficiente para acreditar la solvencia técnica exigida en los pliegos por las razones que se exponen a continuación:

- 1) No cabe que una persona física que se presenta a una licitación en su condición de empresario autónomo acredite su solvencia técnica con trabajos prestados en el marco de una relación de trabajo por cuenta ajena. La experiencia previa que debe considerarse válida para acreditar la solvencia técnica es la prestada en la condición de operador económico que ofrece servicios en el mercado, posición cualitativamente distinta de la del trabajador por cuenta ajena en cuestiones fundamentales a estos efectos como la planificación, la dirección y organización de medios técnicos y humanos o la responsabilidad de lo ejecutado, lo que hace



imposible que la realización del servicio (y, consecuentemente, la fiabilidad técnica que de ella se deriva y que acredita la solvencia) pueda imputarse a un empleado concreto.

- 2) El adjudicatario impugnado no ha presentado una “relación de los principales servicios”, como piden los pliegos y el artículo 90.1 a) de la LCSP, sino una relación laboral con ZAUNK en la que habría desarrollado funciones conectadas con las que son objeto del contrato; consecuentemente, tampoco se individualizan las fechas concretas en las que se ejecutaron los servicios y los importes de cada uno de ellos, señalándose una cantidad global idéntica para cada año (la cual, por cierto, no se desprende de los certificados sino tan solo de la declaración) que no alcanza el importe mínimo fijado en los pliegos para licitar a los tres lotes en los que se divide el contrato.
- 3) Tampoco puede considerarse, por los motivos que se exponen a continuación, que la solvencia técnica del adjudicatario queda acreditada, con amparo en el artículo 90.4 de la LCSP, por la certificación profesional:
  - 3.1) La LCSP en su artículo 90.2 exige que en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especifiquen los medios, de entre los recogidos en dicho artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. A este respecto, tanto los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario como la documentación requerida para





acreditar los mismos deben ser determinados por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la LCSP, sin perjuicio de que, en el caso de contratos no sujetos a regulación armonizada, se puedan también admitir otros medios de prueba distintos (artículos 74 y 86.1 de la LCSP)

- 3.2) En la determinación de los medios de acreditación de la solvencia a los que se refiere el apartado 3.1) anterior, el poder adjudicador no ha incluido un medio de acreditación de la solvencia técnica alternativo a la relación de servicios prestados, como pide el artículo 90.4 de la LCSP. Consecuentemente, y dado que los pliegos del contrato rigen el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculando al poder adjudicador y a los licitadores, no cabe aceptar un medio de acreditación diferente del fijado en ellos, como el certificado de profesionalidad presentado por el adjudicatario.
- 3.3) No cabe aceptar que, a falta de mención del artículo 90.4 de la LCSP en los pliegos, que las empresas de nueva creación puedan, sin embargo, acreditar su solvencia técnica o profesional por cualquiera de los medios establecidos en las letras b) a i) del artículo 90.1 de la LCSP que elijan; dicha elección de un medio alternativo corresponde al órgano de contratación que, como ya se ha dicho, debió establecerla en el anuncio de licitación y los pliegos. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el citado artículo 90.4 supone una “discriminación positiva” para estos operadores económicos que les exime de presentar cierta documentación acreditativa, pero no de satisfacer un umbral mínimo de capacidad técnica equivalente al marcado en los pliegos con carácter general y acreditable por la relación de servicios prestados, y que también debió señalar el poder adjudicador en las bases de la licitación. A juicio de este Órgano, entender lo contrario sería tanto como dejar en manos del licitador no solo la forma de acreditar la solvencia, sino también la determinación



de los requisitos mínimos, lo que es contrario a los principios generales del artículo 1.1 de la LCSP (en particular, al de igualdad de trato) y supondría extender indebidamente el alcance del régimen excepcional establecido en el artículo 90.4 de la LCSP.

c) Conclusión

A la vista de todo lo referido, el recurso debe inadmitirse en lo concerniente a los lotes 1 y 3 y estimarse en lo concerniente al Lote 2, lo que supone la anulación su adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior, con exclusión de la oferta del adjudicatario.

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:

### **III.- RESUELVE**

**PRIMERO:** En relación con el recurso especial interpuesto por la UTE NATURAKO BIDEAN, S.L./ O.H.H. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de adiestramiento, mantenimiento y cuidado de los recursos caninos de la inspección de refuerzo táctico”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao

- Inadmitir el recurso en lo concerniente a los lotes 1 y 3
- Estimar el recurso en lo concerniente al lote 2, anulando su adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior, con exclusión de la oferta del adjudicatario del lote 2.



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

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

**CUARTO:** Requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones que lleve a cabo para ejecutar la presente resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP.

**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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2020ko irailaren 28a**

Vitoria-Gasteiz, 28 de septiembre de 2020