



EB 2014/101

Resolución 105/2014, de 16 de octubre de 2014, 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 en materia de contratación interpuesto por Clece, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 1 Y 2 del contrato de acompañantes de transporte escolar a los centros públicos de enseñanza dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sitos en los Territorios Históricos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de septiembre de 2014 tuvo entrada del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco / Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Clece, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 1 y 2 del contrato de acompañantes de transporte escolar a los centros públicos de enseñanza dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sitos en los Territorios Históricos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia.

El mismo 4 de septiembre 2014 el OARC / KEAO trasladó el recurso al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la CAE.

El expediente de contratación, junto con el informe al que se refiere el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante,



TRLCSP) tuvo entrada en el registro del OARC / KEAO el día 11 de septiembre de 2014.

SEGUNDO: Solicitadas alegaciones a los interesados, se han recibido con fecha 23 de septiembre de 2014 las de la empresa Centro Internacional de Idiomas, S.A. (en adelante, "CIDI"), adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros. El contrato objeto de recurso especial versa sobre un servicio de la categoría 27 (otros servicios) y tiene un valor estimado de 16.126.164 euros conforme a lo señalado en el punto 21 de la carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato (en adelante, PCAP).

SEGUNDO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

TERCERO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de Don J.O.A. que actúa en su nombre.

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:



a) CIDI no ha acreditado la solvencia técnica que exige el pliego rector de la licitación para poder llegar a ser la adjudicataria del contrato, y ello porque (i) hay certificados que ha presentado, incluso en el trámite de subsanación concedido, que no acreditan en la forma establecida en el pliego la solvencia técnica, (ii) no ha acreditado la ejecución de trabajos análogos a cuidado, vigilancia y atención al alumno y (iii) los contratos aportados no sirven para acreditar la solvencia técnica y se refieren a contratos de arrendamiento de aulas.

b) CIDI presentó en el sobre "A" ocho certificados a fin de acreditar su solvencia técnica, indicándose respecto a ellos que, el certificado nº 1 (Junta de Andalucía) no incluye los concretos trabajos realizados, el certificado nº 2 y 2 bis (Junta de Castilla y León) no certifica ni el importe de los cursos ni que éstos se hayan ejecutado realmente, el certificado nº 3 (Gobierno Vasco) no incluye los trabajos ejecutados, sólo se hace referencia a un programa, el certificado nº 4 (Colegio Santa María del Yermo) certifica que CIDI ha impartido clases de inglés desde el año 1994 hasta el 2011 sin especificar qué importe se ejecutó el año 2011, el certificado nº 6 (Colegio Nuestra Señora de Europa), además de referirse a anualidades anteriores a los tres años exigidos por el PCAP, no recoge los trabajos ejecutados ni su importe total, los certificados 5, 7 y 8 se deben considerar ajustados a las exigencias del PCAP. Los certificados nº 1, 2, 3, 4 y 6 no cumplen las exigencias del PCAP pues (i) no contienen acreditación de que los trabajos se hayan ejecutado realmente (certificado nº 2 y 2 bis) o (ii) no contienen los concretos trabajos y prestaciones que dentro de los contratos se comprendían, a efectos de poder compararlo con las prestaciones exigidas en el contrato y poder determinar si son análogos o no (certificados 1, 2, 2 bis, 3 y 6) o (iii) se refieren a prestaciones que nada tienen que ver con las contenidas dentro del objeto de este contrato (certificado nº 4), siendo la consecuencia de ello que los importes certificados en ellos (764.743,17 € para los tres años), no podrá ser tenidos en cuenta a la hora de acreditar la solvencia técnica en los términos exigidos por el PCAP.



c) El PCAP exige para la solvencia técnica que «deberá acreditar la ejecución de servicios o trabajos análogos realizados con el cuidado, vigilancia y atención al alumno, en los últimos tres años.» CIDI presentó en el sobre “A” una relación de contratos, sin acreditar que los servicios o trabajos que dentro de los mismos se comprendían fueran análogos o similares a los del objeto del contrato. La Administración requirió la subsanación aportando CIDI en esta fase tres certificados en los que se comprenden los trabajos análogos pero no acreditó que el resto de contratos que se contienen en la relación cumplieran este requisito, solamente se limitó a transcribir la relación de contratos y a indicar en todos ellos que «aunque no se especifica dicho servicio, queda implícita la labor de cuidado, vigilancia y atención al alumno» Al no haber verificado la solvencia en los plazos exigidos, CIDI debe ser excluida por no haber acreditado la solvencia en los términos exigidos por el PCAP.

SÉPTIMO: CIDI se opone al recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La cláusula 13.2.8.2 del PCAP en referencia a la relación de documentos que se deben presentar para acreditar la solvencia remite a lo especificado en el punto 29.2 de su carátula, la cual, entre otros extremos, admite la declaración del empresario cuando se trate de la acreditación de los servicios o trabajos realizados con destino a una entidad del sector privado, en defecto de certificado expedido por éste.

b) CIDI licita a los lotes 1 y 2 del contrato para lo cual presenta un total de 8 certificados, 13 contratos y una declaración de la empresa en la que acredita su solvencia financiera. Dicha documentación fue posteriormente ampliada a requerimiento de la Comisión Central de Contratación con la presentación de otros 3 certificados de servicios emitidos por diversos centros, así como por otros 2 nuevos certificados emitidos por la empresa licitadora sobre su solvencia financiera.



c) El recurrente considera que el certificado nº 1 (Junta de Andalucía) y nº 3 (Gobierno Vasco) no hacen referencia a los “concretos” trabajos realizados por el licitador, sin embargo, ni la cláusula 29 de la carátula ni el art. 78 TRLCSP exigen tal concreción, bastando para su acreditación, a tenor del art. 78 TRLCSP, una relación de los principales servicios o trabajos. Del certificado nº1 se desprende la realización del servicio de monitoraje en el extranjero para el desarrollo de diversos programas descritos en el documento y del certificado nº 3 la prestación de servicios relativos a la organización y realización de cursos de lengua inglesa, alemana y francesa.

d) El recurrente considera que los certificados 2 y 2bis (Junta de Castilla y León) no especifican el importe ejecutado. La cláusula 29 del PCAP especifica los medios documentales a través de los cuales ha de acreditarse la solvencia financiera, entre los que se encuentra la declaración del empresario y CIDI certifica el importe de los servicios para la Junta de Castilla y León en los últimos tres ejercicios, sin que el recurrente explique por qué una certificación emitida por la entidad licitadora señalando el importe ejecutado no pueda ser una prueba válida. Por su parte, el certificado nº 4 (Colegio Santa María de Yermo) el recurrente realiza una interpretación fuera de contexto que pretende confundir al órgano de contratación al atribuir un importe certificado por el órgano emisor para el ejercicio 2010/2011 en la cantidad de 97.752,43 euros, como si lo fuera desde 1994.

e) Se refiere el recurrente a que la adjudicataria presenta un total de 13 contratos de arrendamiento de aulas, lo cual es incierto pues mayoritariamente se refieren a contratos de colaboración con el fin de impartir la formación del idioma inglés y otras actividades en el centro.

f) Pretende el recurrente argumentar que CIDI carece de la solvencia técnica y financiera suficiente para licitar a los lotes 1 y 2 por entender que la solvencia acreditada debió ascender a 2.034.003,60 €, cuando la solvencia acreditada por los certificados 5, 7 y 8 es inferior. Sin embargo CIDI certifica que la relación de contratos con importes relativos al objeto del contrato en los últimos



tres años es: año 2011, 3.963.859,21 €, año 2012, 3.098.619,19 €, año 2013, 2.818.163,70 €. En consecuencia, certifica una prestación de servicios objeto de contrato por importe cercano a los 10 millones de euros.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente:

a) La empresa CIDI para acreditar la solvencia técnica o profesional presenta una extensa relación de trabajos de análoga naturaleza al objeto del contrato (2011, 2012 y 2013), aportando las siguientes certificaciones entre otras:

- Junta de Andalucía: Año 2011 “Servicio de monitoraje en el extranjero para los participantes en el programa “Idiomas y juventud 2011”, modalidad 1B, estancias de inmersión Lingüística (3.000 alumnos)” 167.789,88 €.
- Gobierno vasco: Año 2013: “Organización y realización de cursos de lengua inglesa, alemana y francesa (Programa Irlanda: 198 alumnos)” 297.612,00 €
- Colegio Santa María del Yermo (Madrid): Curso 2010/2011 “Actividades extraescolares de inglés” 97.752,43€.
- Colegio Ntra. Sra. del Pilar (Madrid). “Atención, cuidado y apoyo escolar en talleres lúdicos y educativos alumnos de 3 a 12 años”. Año 2011: 77.117,21 €, año 2012: 79.322,29 €, año 2012: 12.500,00 €, año 2012: 66.802,29 €, año 2013: 81.021,45 €, año 2013: 60.874,69 €. Total: 397.784,69 €.
- Colegio Claret (Madrid) “Clases extraescolares”. Año 2011: 89.363,76 €, año 2012: 79.922,56 €, año 2013: 79.963,36 €. Total: 249.249,68 €.
- Colegio Juan Bravo (Madrid) “Atención, cuidado y protección de alumnos de 3 a 12 años”. Año 2011: 249.960,14 €, Año 2012: 249.984,82 €, año 2013: 249.182,52 €. Total: 749.127,48 €.
- Junta de Castilla y León “cursos perfeccionamiento lengua inglesa”. Año 2012: julio: 43.738,00 €, año 2013: julio 51.060,50 €, año 2013, agosto, 25.950,56 € y año 2013: julio, 74.341,80 €. Total: 195.090,86 €.

b) CIDI presentó oferta a los lotes 1 y 2 por lo que su solvencia de los tres últimos años debía sumar, al menos, como mínimo, el importe exigido para la suma de los lotes a los que concurría (790.101+1.243.902,60), es decir,



2.034.003,60 €, siendo el importe de la suma de los trabajos ejecutados anteriormente señalados de 2.154.407,02 €.

NOVENO: El recurrente discute la solvencia técnica de CIDI para ser adjudicataria del contrato por considerar que alguno de los medios probatorios aportados no cumple con los requisitos exigidos por la legislación de contratos.

Conforme a reiterada jurisprudencia los pliegos del contrato constituyen una verdadera ley contractual, ya que en ellos se articulan las cláusulas constitutivas de las obligaciones y derechos de las partes [Sentencias de 18 de julio de 2008 (casación 3527/2006) y 13 de marzo de 2008 (casación 3405/2005)], de tal manera que la presentación de proposición por el licitador sin que haya impugnado los pliegos significa su sometimiento a lo contenido en ellos sin salvedad o reserva alguna (art. 145 TRLCSP), al igual que a lo establecido en ellos queda obligado el poder adjudicador. Por ello, procede analizar lo que dispone el PCAP sobre la solvencia técnica exigida a los licitadores y si la mesa de contratación actuó conforme a lo contenido en los mismos. A este respecto, y en lo que a la solvencia técnica se refiere, la cláusula 29.2 del PCAP, dice así:

«Solvencia técnica

Deberá acreditarse la ejecución de servicios o trabajos análogos realizados con el cuidado, vigilancia y atención al alumno, en los últimos tres años, por el importe mínimo que se establece para cada uno de los lotes al que concurren:

Lote 1: Territorio Histórico de Alava: 790.101,00 €

Lote 2: Territorio Histórico de Gipuzkoa: 1.243.902,60 €

Lote 3: Territorio Histórico de Bizkaia: 1.997.537,40 €.

Quienes liciten a más de un lote, deberán acreditar que el importe de los servicios o trabajos relacionados con el cuidado, vigilancia y atención al alumno, en los tres últimos ejercicios, sumen al menos, como mínimo, el importe exigido para la suma de los lotes a los que concurren.»



Los medios probatorios exigidos en la citada cláusula en relación con la solvencia técnica son los siguientes:

«Medios de acreditación»

(...)

-Solvencia técnica:

Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años, 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 una entidad del sector privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.»

De estas cláusulas contractuales se desprende que el análisis del recurso no deberá centrarse únicamente en los certificados aportados, tal y como pretende la recurrente, sino que se deberá extender a la declaración del licitador en lo que respecta a los trabajos o servicios efectuados para el sector privado pues este medio probatorio se halla expresamente previsto en la cláusula 29 del PCAP, señalando que ésta cita en su literalidad el art. 78.a) del TRLCSP.

DÉCIMO: Se plantea la cuestión de si los trabajos certificados acreditan la solvencia técnica exigida en los pliegos que es experiencia en trabajos análogos relacionados con el cuidado, vigilancia y atención al alumno pues, a excepción de los certificados números 5, 7 y 8 que el recurrente considera correctos, el resto, tanto los servicios o trabajos certificados como los que figuran en la declaración del empresario se refieren a la impartición de actividades extraescolares o a impartición de clases de inglés a alumnos de infantil, primaria y ESO.

Este órgano resolutorio considera que el PCAP no exige que los trabajos que consten en el certificado o en la declaración sean iguales a los exigidos, sino análogos con el cuidado, vigilancia y atención al alumno, lo cual otorga a la



administración contratante una facultad discrecional en orden a interpretar la semejanza de la actividad certificada con la demandada en los pliegos del contrato si bien ello no obliga, en contra de lo que sostiene la recurrente, a que se aporten las características técnicas de los contratos ejecutados para poder compararlos con las características técnicas y prestaciones contenidas en el contrato objeto de licitación, si la actividad certificada es inclusiva de aquella que se exige o de su propia naturaleza se deriva la semejanza solicitada, como ocurre en este supuesto, en el que la actividad que figura en los certificados y declaración del empresario, cuestionados por el recurrente, de impartir cursos a alumnos de educación infantil, primaria y ESO, comprende indudablemente la del cuidado de los alumnos. No se debe olvidar que el propio objeto del contrato, acompañantes de transporte escolar, es un servicio complementario al servicio educativo.

La segunda cuestión que plantea la recurrente es que, habida cuenta de que los certificados números 1, 2, 2 bis, 3, 4 y 6 al igual que los contratos aportados no cumplen con las exigencias del PCAP, el importe total del resto de trabajos o servicios acreditativos de la exigencia en los tres últimos ejercicios no suma, al menos, como mínimo, el importe de los dos lotes a los que ha concurrido la adjudicataria. En suma, que la adjudicataria no cumple con el requisito de que el montante global de trabajos realizados durante los tres últimos años sea igual o superior a la suma del presupuesto de los dos lotes a los que ha licitado (2.034.003,60 euros).

No se comparte la interpretación que efectúa el recurrente del contenido del certificado nº 1, de que no incluye los concretos trabajos realizados durante la anualidad 2011, pues de lo certificado, servicio de monitoraje, se desprende su vinculación a la experiencia solicitada en tanto que, según el Diccionario de la Real Academia, monitor es quien guía el aprendizaje deportivo o cultural. Del certificado nº 4, del que se discute su validez porque la cantidad certificada lo es para el curso escolar 2010/2011, pero no especifica la cantidad ejecutada el año 2011, habrá de tenerse en cuenta que dos terceras partes del curso



discurren durante el año 2011 por lo que, al menos, este porcentaje habrá de ser tenido en cuenta. Por el contrario, es cierto que los certificados 2 y 2 bis no dejan constancia del importe de los servicios ejecutados, circunstancia que, en contra de lo alegado por CIDI, a tenor de lo señalado en la cláusula 29 del PCAP y art. 78.a) del TRLCSP ha de figurar en los certificados para que tengan un efecto acreditativo; que el certificado 3 no especifica los trabajos que se han realizado, a lo que hay que añadir que ni puede ponerse en relación con el listado que figura en la declaración del empresario pues los importes no coinciden; que el certificado nº 6 no especifica el importe de los trabajos y que los contratos aportados no certifican trabajos realizados ni pueden suponer un medio alternativo al de la declaración, por lo que todos ellos habrán de ser desechados como medios probatorios.

No obstante, se puede concluir que CIDI goza de la solvencia técnica exigida en los pliegos del contrato si se tiene en cuenta la suma de los importes certificados en los documentos que el recurrente considera válidos (1.235.838,11 €) más la de aquellos que este órgano considera que son correctos (249.249,68 €), más la suma de los importes de los trabajos o servicios efectuados para entidades del sector privado (un importe aproximado de 1.700.000 €), entendidos éstos como aquellos cuyo primer carácter del código de identificación fiscal identifica una sociedad de capital, cooperativa u orden o congregación religiosa, según la relación que figura en la declaración aportada en el sobre A y que fue objeto de subsanación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CLECE, S.A. contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 1 Y 2 del contrato de acompañantes de transporte escolar a los centros públicos de enseñanza dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sitos en los Territorios Históricos de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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, 2014ko octubre 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de octubre de 2014