



EB 2021/064

Resolución 107/2021, de 23 de junio, de la 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 la empresa RAFRINOR, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de recogida selectiva, transporte y procesamiento por gestor autorizado de aceite de cocina usado”, tramitado por la Mancomunidad Comarcal de Debabarrena.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de abril de 2021 se presentó 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 empresa RAFRINOR, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de recogida selectiva, transporte y procesamiento por gestor autorizado de aceite de cocina usado”, tramitado por la Mancomunidad Comarcal de Debabarrena.

SEGUNDO: El mismo día 16 de abril se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el 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). Dicha documentación se recibió el 20 de abril.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 29 de abril se han recibido alegaciones de ECOGRAS RECUPERACIÓN Y RECICLADO, S.L. (en adelante, ECOGRAS) con fecha de 6 de mayo.

CUARTO: Con fecha 20 de mayo se ha recibido un escrito de la recurrente de alegaciones complementarias al recurso

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente que M.G.C. actúa en nombre y representación de la recurrente. En lo que se refiere a la legitimación, las partes oponen las siguientes objeciones:

a) El poder adjudicador afirma que RAFRINOR carece de legitimación activa para interponer el recurso especial frente a la adjudicación, pues no ostenta derechos o intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta por las decisiones objeto de recurso, como exige el artículo 48 de la LCSP, toda vez que fue excluida del procedimiento, exclusión que fue confirmada por la Resolución 014/2021, de 26 de enero, del OARC / KEAO. Por su parte, ECOGRAS, adjudicataria impugnada, entiende que no hay un interés legítimo en la impugnación porque no puede considerarse como tal la obtención de una prórroga del contrato vigente hasta que se resuelva el recurso.

b) ECOGRAS manifiesta su disconformidad con la doctrina de este Órgano sobre la legitimación del licitador excluido no firme.

A juicio de este Órgano, ambas alegaciones deben desestimarse por las siguientes razones:



- 1) Sobre la legitimación del licitador excluido para recurrir la adjudicación del contrato mientras dicha exclusión no sea firme, este Órgano ha venido considerando (ver, por todas, sus Resoluciones 220/2019 y 031/2020) que dicho licitador tiene legitimación si del éxito de su pretensión se deriva un beneficio efectivo. En el supuesto que nos ocupa ello es así, pues frente a una mera afirmación genérica de ECOGRAS de que la única intención de la recurrente es la de dilatar el procedimiento de adjudicación, consta el beneficio tangible que caracteriza la legitimación que obtendría RAFRINOR de una eventual estimación del recurso, pues implicaría la declaración de desierto del procedimiento de adjudicación y, siendo el objeto del contrato la prestación de un servicio continuado y habitualmente externalizado, la muy probable convocatoria de un nuevo procedimiento de adjudicación en el que poder participar con la expectativa de su adjudicación.
- 2) Debe tenerse en cuenta que el sistema de recurso especial garantiza el derecho a recursos eficaces contra las decisiones irregulares que se adopten con ocasión de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, ofreciendo a cualquier licitador que haya quedado excluido la posibilidad de impugnar no solamente la decisión de exclusión, sino también, mientras se resuelve dicha impugnación, las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuera anulada (ver, en especial, los apartados 34 a 36 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, STJUE, de 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C - 355/15, EU:C:2016:988). En suma, se reconoce el derecho del licitador excluido a poder acudir a la tutela del recurso especial para impugnar la regularidad de decisiones adoptadas por el poder adjudicador en una fase del procedimiento posterior a su exclusión, siempre que el acuerdo de exclusión no haya adquirido firmeza y que de la interposición del recurso se derive un beneficio tangible para el recurrente (en este sentido, ver la STJUE de 5 de



septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32, y también, en sentido análogo, la STJUE de 24 de marzo de 2021, NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE — LDK Symvouloi Michanikoi AE, C-771/19, ECLI: EU:C:2021:232, apartados 42 y siguientes). Tal y como se manifiesta en el apartado 31 de la citada STJUE C-333/18, es cierto que el TJUE declaró en la también citada sentencia C-355/15 (apartados 13 a 16, 31 y 36) que se podía denegar el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público a un licitador cuya oferta había sido rechazada por la entidad adjudicadora de un procedimiento de adjudicación de un contrato público. No obstante, en el referido asunto, la decisión de exclusión había sido confirmada por una resolución que había adquirido firmeza antes de que se pronunciase el órgano jurisdiccional que conocía del recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, de modo que había que considerar al referido licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación. Esta doctrina, en contra de lo alegado por la adjudicataria, no es contraria al principio de ejecutividad de los acuerdos del OARC / KEAO (artículo 59.2 de la LCSP), ya que la oferta de RAFRINOR, salvo que el TSJPV adopte la medida cautelar de suspender dicha ejecutividad, permanece excluida del procedimiento de adjudicación mientras se sustancia el procedimiento contencioso-administrativo.

- 3) En el caso analizado consta que RAFRINOR ha interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 14/2021 de este OARC/KEAO y no consta que haya recaído pronunciamiento judicial alguno ni que el recurrente lo haya abandonado por cualquier circunstancia, por lo que se satisface el citado requisito de que su exclusión no sea firme.
- 4) Finalmente, debe señalarse que, a los efectos de la doctrina citada, y en contra de lo que argumenta la recurrente, es indiferente que haya



únicamente dos licitadoras o, como en este caso, tres o más, como se deduce de la STJUE de 4 de junio de 2013 asunto C-100/12, Fastweb, ECLI:EU:C:2013:448 y de la posterior STJUE de 5 de abril de 2016, asunto C-689/13, PFE, ECLI:EU:C:2016:199, que precisa que el número de participantes en el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate, al igual que el número de participantes que haya interpuesto un recurso y la divergencia de los motivos invocados por los recurrentes, no son datos pertinentes para la aplicación del principio jurisprudencial sentado en la STJUE C-100/12 citada.

Consecuentemente, el recurrente goza de legitimación para recurrir.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. Mediante escrito presentado en el registro electrónico el 20 de mayo, RAFRINOR efectúa unas Alegaciones complementarias en las que se solicita que se tenga por reiterada la solicitud de consulta del expediente para poder realizar las alegaciones complementarias pertinentes y se aportan dos documentos para su incorporación como prueba al procedimiento de recurso:



(i) la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de inadmisión de la solicitud de acceso a la documentación del expediente de contratación y (ii) la autorización de gestor de residuos no peligrosos otorgada a ECOGRAS, en la que se acredita que dicha mercantil no dispone de la habilitación para el tratamiento de aceite de cocina, sino únicamente para recogida y almacenaje. Estas alegaciones son extemporáneas y no procede tenerlas en cuenta porque, además de ser una reiteración de la pretensión contenida en el recurso especial de acceso a la oferta de ECOGRAS, uno de los documentos aportados como prueba, la autorización administrativa de gestor de residuos de ECOGRAS, figura incorporado al expediente de contratación en los folios numerados del 1298 al 1300 y el otro documento, la resolución del recurso de reposición contra la desestimación de la petición de acceso a la oferta de ECOGRAS, se refiere a una pretensión contenida en el recurso especial que ahora se resuelve, siendo este OARC / KEAO el competente para su resolución (artículo 52 de la LCSP).

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Mancomunidad de Debabarrena tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en el incumplimiento por la oferta de RAFRINOR de lo dispuesto en el PPT debido a que:

- a) No se presenta el Plan de actuación para el caso de avería o parada programada de los vehículos previsto en la cláusula 6.7 del PPT



- b) La planta de acondicionamiento y almacenaje del aceite de cocina usado no es propiedad de RAFRINOR en contra de lo exigido en la cláusula 5.2 del PPT y cláusulas 5.5, 6.2 y 7.3 del PPT.
- c) No se respetan los límites a la subcontratación establecidos en el PPT.
- d) Finalmente, solicita la declaración de disconformidad del acuerdo de adjudicación a ECOGRAS y se acuerde su exclusión y, subsidiariamente, se anule el acuerdo de adjudicación, ordenando la retroacción del procedimiento de licitación para subsanar la oferta del licitador antes de proceder a su exclusión.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

La Mancomunidad de Debabarrena se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) RAFRINOR fundamenta su afirmación de que la adjudicataria no ha presentado el Plan de actuación ante averías/paradas programadas en una errata del informe al que ha dado mala interpretación, dado que la oferta de ECOGRAS sí que incluye dicho plan en los puntos 1.6.5 y 7.1 de su oferta.
- b) La planta de acondicionamiento y almacenaje del aceite ofertada es de KERABI, siendo ECOGRAS empresa participada en su totalidad por la primera.
- c) La cláusula 17 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) contempla la obligación de que los licitadores en su oferta indiquen la parte del contrato a subcontratar, indicando su importe y el nombre o perfil empresarial del subcontratista. A su vez, el artículo 215 de la LCSP habilita poder concertar con terceros la realización de partes de la prestación. Consecuentemente, no existe impedimento legal ni contractual a la subcontratación propuesta por ECOGRAS.



OCTAVO: Alegaciones de ECOGRAS

La mercantil se opone a la estimación del recurso por los siguientes argumentos:

- a) Los cometidos de los camiones de reserva para el caso de averías o paradas técnicas se especifican en los apartados 1.6.5 y 7.1 de la oferta
- b) ECOGRAS es propiedad al 100 % de KERABI y en esta licitación se ha rellenado como es debido el ANEXO V.- MODELO DE DECLARACIÓN RELATIVA AL GRUPO EMPRESARIAL. Por tanto, es obvio que la planta que es propiedad al 100 % de KERABI se tiene en propiedad a los efectos de la LCSP (artículo 79.3) y de los pliegos.
- c) Se plantea una participación de trabajadores de KERABI para ayudar a los de ECOGRAS cuantificada económicamente en un 15 %, pero ello no quiere decir que ECOGRAS no aporte su personal al igual que los vehículos con los que se efectuará la recogida del aceite.

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:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

5.2. Planta de acondicionamiento y almacenamiento del aceite de cocina usado: La totalidad del aceite bruto recogido en la Mancomunidad de Debabarrena se transportará sin ningún tipo de manipulación previa a una planta de acondicionamiento y almacenaje, propiedad del contratista, donde se someterá a una serie de operaciones que permitan su posterior entrega a un gestor final para su uso como materia prima para la fabricación de biocombustible para transporte (biodiesel).



(...)

5.5. Limpieza de cubas metálicas: (...)

Las operaciones de limpieza de la cuba interior extraíble de los contenedores de aceite no podrán efectuarse en la vía pública, sino que se efectuarán en las instalaciones fijas del contratista.

(...)

6.2. Lugar de limpieza: (...)

En cambio, las operaciones ordinarias de limpieza de la cuba metálica interior extraída de los contenedores de aceite se efectuarán obligatoriamente en las instalaciones fijas del contratista. Estas cubas se limpiarán cada vez que se vacíen.

(...)

6.7. Organización del servicio de limpieza:

(...)

Los licitadores definirán en la MEMORIA TÉCNICA, con todo tipo de detalle, el proyecto de organización, medios materiales y personal, desarrollando como mínimo los siguientes puntos:

(...)

f) Vehículos de reserva disponibles por el contratista y Plan de Actuación previsto en caso de avería o parada programada.

(...)

7.3. Lugar para efectuar las operaciones de conservación y mantenimiento:

(...)

En caso contrario, los trabajos de conservación y mantenimiento se desarrollarán obligatoriamente en las instalaciones fijas del contratista.

En aquellos casos en los que la envergadura de la operación a realizar aconseje el traslado del contenedor completo a las instalaciones fijas del contratista, se sustituirá de forma inmediata por otro contenedor idéntico.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

17. SUBCONTRATACIÓN Obligación de indicar en oferta, sobre relativo a los criterios valorables con juicios de valor, la parte del contrato previsto subcontratar, indicando su importe y el nombre o perfil empresarial de las subcontratistas SÍ X N

Tareas críticas que no pueden subcontratarse SÍ NO X

(...)

19. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Criterio 1. Forma de organización y prestación del servicio de recogida y transporte de aceite de cocina usado: 23 puntos

(...)



1.2. Rutas de recogida propuestas (recorridos, kilómetros, tiempos empleados, número de contenedores vaciados, kgs. de aceite recogidos...) y justificación de las mismas. Calendario y horario de recogida propuestos. Vehículos de reserva disponibles y Plan de Actuación previsto en caso de avería o parada programada: 8 puntos

38.2.6.- Condiciones en supuestos de subcontratación

2.- Las tareas críticas que se indican en el apartado 17 del cuadro de características no pueden ser objeto de subcontratación, debiendo ser ejecutadas directamente por la contratista principal.

El análisis del recurso debe comenzarse por la solicitud de acceso en primer lugar porque su aceptación supondría la concesión de un plazo adicional para dicha compleción.

a) Sobre la petición de acceso al recurso

La recurrente solicita el acceso al expediente alegando que el poder adjudicador únicamente le ha permitido examinar la oferta técnica de la adjudicataria de forma parcial y no en su totalidad.

Por su parte, el poder adjudicador mantiene que se admitió el acceso solicitado por RAFRINOR, S.L. a la parte de la oferta de ECOGRAS no declarada confidencial, acceso que se produjo en fecha 10 de marzo de 2021, personándose en las dependencias de la Mancomunidad los representantes y personas autorizadas por RAFRINOR, S.L.

Como viene señalando este Órgano (ver, por todas, su Resolución 13/2021), la solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPE). La finalidad que persigue este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente de tal



manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal. Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, con independencia del juicio que pueda merecer la denegación decidida por el poder adjudicador en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO) de modo que si, por ejemplo, la resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión. Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de



Andalucía). Finalmente, este Órgano ha venido señalando que es contrario a la buena fe que un licitador solicite el acceso a aspectos de la documentación presentada por un competidor cuando él mismo ha declarado confidencial los mismos aspectos en referencia a su propia proposición (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 130/2015, 72/2018 y 57, 134/2019 y 030/2021).

Aplicado lo anterior al caso analizado, se estima que no procede el acceso requerido por los motivos que se exponen a continuación:

- 1) ECOGRAS RECUPERACIÓN Y RECLADO S.L. ha declarado la confidencialidad parcial de los apartados relativos a i) la recogida y transporte del aceite usado (apartados 1.5, 1.6.1, 1.6.3, 1.6.4, 1.7 y 1.8), ii) el pretratamiento y almacenamiento del aceite vegetal recogido (apartados 2.1, 2.2, 2.3, 2.4), iii) la limpieza de contenedores (apartado 3.4), iv) el mantenimiento y conservación de contenedores (apartados 4.2 y 4.3), v) el personal relacionado con el servicio (apartados 6.1, 6.4, 6.5 y 6.6), vi) los medios técnicos (apartados 7.1, 7.3 y 7.4) y viii) otra información (apartado 8.2). Por su parte, RAFRINOR S.L. ha declarado confidencial la totalidad de la descripción de medios, de la descripción de rutas y del tratamiento de planta detallados en la memoria técnica. Se observa que RAFRINOR pretende un acceso más amplio que el que él mismo considera aceptable y referido a información equivalente a la que él mismo considera que es confidencial, lo cual es un indicio del carácter sensible de la información a la que pretende acceder y de que la decisión del poder adjudicador sobre la petición de acceso es correcta; además, como ya se ha señalado más arriba, una petición de acceso de tales características no es aceptable por contraria a la buena fe.
- 2) Ninguno de los tres argumentos impugnatorios aducidos requiere de acceso a la oferta de la adjudicataria. En concreto, (i) la constatación de la ausencia en la oferta de documentación requerida en los pliegos no precisa de una revisión de la información que comprende la oferta, (ii) la



recurrente tiene la información relativa a que la planta de acondicionamiento y almacenaje propuesta por ECOGRAS es la de KERABI y no se requiere el acceso al contenido de la oferta para constatar tal circunstancia ni para reforzar los argumentos del recurso basados en que la titularidad de la propiedad debe ser del licitador, y (iii) el recurrente ha tenido acceso a la información sobre el porcentaje que representa la subcontratación en la oferta de ECOGRAS.

La conclusión a todo ello es que no procede aceptar la solicitud de acceso al expediente formulada en vía de recurso.

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

Son varios los incumplimientos alegados por la recurrente. Se comenzará por exponer la doctrina de este Órgano acerca del incumplimiento de las prescripciones técnicas para, a continuación, contrastarla con los incumplimientos alegados:

b.1 Doctrina general

Según reiterada doctrina de este Órgano, el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su



respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO)

b.2 Sobre la no oferta del “Plan de Actuación previsto en caso de avería o parada programada”

La recurrente fundamenta su pretensión de exclusión de la oferta de la adjudicataria en que no consta el “Plan de Actuación previsto en caso de avería o parada programada”. Dicha alegación no puede aceptarse. La cláusula 6.7.f) del PPT, cuyo incumplimiento se alega, hace referencia a un documento que deben presentar los licitadores en su oferta y que es valorable conforme a un criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor (cláusula 19.1.2 de la carátula del PCAP). Nos encontramos ante una información indebidamente ubicada en el PPT porque no se refiere a prescripciones o características técnicas que vayan a regir la realización de la prestación y no regula una obligación que haya de cumplir quien finalmente resulte el contratista. A este respecto, este Órgano ha reiterado en numerosas ocasiones (ver, por ejemplo, la Resolución 156/2019), que el PPT no es el documento contractual en el que debe figurar el contenido necesario de la documentación que debe presentar el licitador, función que corresponde al PCAP, según establece el artículo 67.2 h) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP). Consecuentemente, la mera circunstancia de no incluir en la oferta un documento para su valoración conforme a un criterio de adjudicación, cuya función principal es la de comparar objetivamente unas ofertas con otras para determinar cuál de ellas es la más ventajosa, no puede tener como consecuencia la exclusión de la oferta, sino la no valoración o una valoración inferior de la oferta en dicho criterio de adjudicación (ver las Resoluciones



51/2020 y 14/2021). No obstante, lo anterior, lo cierto es que ECOGRAS describe los vehículos y, aunque sea escuetamente, la forma en la que propone solucionar las incidencias en los vehículos de recogida de aceite (página 80 de la oferta técnica) y en los vehículos de limpieza y mantenimiento (página 87).

Consecuentemente, este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

b.3 Sobre la no disposición de los medios materiales requeridos en el PPT

RAFRINOR denuncia que ECOGRAS no es propietaria de la Planta de acondicionamiento y almacenaje propuesta en su oferta, incumpliendo lo expresamente previsto en las cláusulas 5.2 del PPT y 5.5, 6.2 y 7.3 del PPT. Este argumento ha de ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) El PPT únicamente se refiere a la propiedad de la Planta en su cláusula 5.2, en el resto (5.5., 6.2 y 7.3), tan sólo se solicita que los trabajos descritos se realicen en las “instalaciones fijas del contratista” sin especificar el título por el cual el contratista puede disponer de la misma. Es de reseñar que entre los requisitos fijados en el PCAP para acreditar la aptitud para contratar se exige que la licitadora disponga de la autorización para la gestión de residuos no peligrosos para las labores de almacenamiento, filtrado y expedición de aceite referida a la instalación ofertada (apartado 15.5 del PCAP) sin que el PCAP exija que quien ostente la titularidad dominical de la instalación sea el propio licitador. A este respecto, el PCAP permite acudir a las capacidades de otras entidades para cumplir las exigencias del poder adjudicador en lo referente a la solvencia y medios exigidos (cláusula 19.1.a del PCAP), que es lo que ha realizado el adjudicatario en el contrato que nos ocupa mediante la declaración contenida en el Anexo IV de Modelo de declaración de compromiso de adscripción de medios y con la



presentación de los DEUC correspondientes a ambas empresas, y no prohíbe o limita la subcontratación, tal y como se expone en el apartado b.4) de esta Resolución.

- 2) Centrándonos en la oferta de ECOGRAS, consta en el sobre núm 1 de Documentación administrativa el Anexo IV de compromiso de adscripción de medios en el que manifiesta que la planta de procesado es de KERABI y aporta el DEUC de ésta empresa en la que expresamente manifiesta que se encargará del tratamiento del residuo, administración, parte de limpieza y mantenimiento, siendo de resaltar que quien suscribe ambos DEUC, el de ECOGRAS y el de KERABI, es la misma persona física. Por su parte, en las cuentas anuales de los ejercicios 2017, 2018 y 2019 de ECOGRAS presentadas en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, consta que la sociedad forma parte del grupo de sociedades en la que la empresa dominante es KERABI y que ésta última participa del 100 % del capital social de la primera. Asimismo, en la contestación al recurso especial ECOGRAS aporta la escritura pública en la que figura que KERABI GESTIÓN AMBIENTAL, S.L. es la titular de la totalidad de las acciones de la primera. De todo ello se desprende que nos hallamos ante dos empresas con una relación vertical o de subordinación o, en otras palabras, empresas vinculadas por una relación de control directo (ver el artículo 42.2 del Código de Comercio), cuya característica es una presunción de actuación con un criterio de decisión único o de unidad de decisión.
- 3) En un contexto como el descrito en los números 1) y 2) anteriores resulta una interpretación formalista, rigorista y no proporcional considerar, como hace la recurrente, que el PPT no permite que el contratista no pueda aportar una planta de acondicionamiento y almacenaje titularidad de quien es el único accionista de la mercantil licitadora, habida cuenta de que los vínculos existentes entre ambas



empresas permiten afirmar que no nos hallamos ante la ejecución del contrato a través de un medio ajeno o externo al adjudicatario.

b.4 Sobre el incumplimiento de los límites de la subcontratación

De acuerdo con el artículo 215 de la LCSP la regla general es que el contratista pueda subcontratar la realización parcial de la prestación, si bien el órgano de contratación puede limitarla total o parcialmente, reservándose todo o parte de la ejecución del contrato directamente al contratista principal siempre y cuando los pliegos lo prevean así. Pues bien, en el contrato que nos ocupa, el apartado 17 de la carátula del PCAP permite la subcontratación del contrato y no especifica ninguna tarea crítica que no pueda subcontratarse. Partiendo de esta base, las alegaciones de la recurrente sobre el incumplimiento de las limitaciones a la subcontratación deben ser desestimadas.

c) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, procede desestimar el recurso interpuesto.

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: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa RAFRINOR, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de recogida selectiva, transporte y procesamiento por gestor autorizado de aceite de cocina usado”, tramitado por la Mancomunidad Comarcal de Debarrena.

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

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

CUARTA: 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, 2021eko ekainaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de junio de 2021