



EB 2020/100

Resolución 137/2020, de 23 de octubre, 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 mercantil KOLABORAZIO ZERGADUNA, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el contrato de “Servicio de asistencia técnico-jurídica para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de tributos y demás ingresos de Derecho Público”, tramitado por el Ayuntamiento de Zierbena.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de julio 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 mercantil KOLABORAZIO ZERGADUNA, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el contrato de “Servicio de asistencia técnico-jurídica para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de tributos y demás ingresos de Derecho Público”, tramitado por el Ayuntamiento de Zierbena.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el mismo día 10, 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) el día 14 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 16 de julio, no se ha recibido alegación alguna.





CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 26/2020, de 25 de septiembre, se acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de R.S.V., que actúa en su nombre.

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 servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.» La parte recurrente impugna la inadmisión de su oferta en el procedimiento de licitación.



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.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zierbena 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

La recurrente considera que su exclusión es improcedente, pues ha acreditado su solvencia conforme a lo establecido en la LCSP; concretamente, la solvencia técnica mediante su integración con medios externos que recoge el artículo 75, y la solvencia económica mediante la póliza de responsabilidad civil del grupo empresarial al que pertenece la recurrente y, todo ello, habiendo acreditado en el expediente que se trata de una empresa de nueva creación. Por otro lado, entiende que la mesa de contratación debió conceder un plazo de subsanación de los defectos u omisiones que han provocado, a juicio de la mesa, la exclusión de su oferta. Finalmente, solicita la declaración de nulidad del acuerdo de inadmisión con retroacción de las actuaciones al momento previo a la inadmisión con el fin de que pueda ser valorada la oferta y, en todo caso, con la posibilidad de subsanar o aclarar la documentación que la mesa estime necesaria.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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



- a) La facultad de establecer los medios de acreditación de la solvencia, de entre los establecidos por la LCSP, corresponde al órgano de contratación; así, el Ayuntamiento ha establecido dos alternativas de acreditación: (i) mediante un concreto volumen de negocios para la solvencia económica y mediante la prestación de servicios de similar naturaleza para la solvencia técnica; y (ii) mediante la clasificación en el grupo o subgrupo y categoría correspondiente.
- b) La recurrente pretende acreditar la solvencia por medios alternativos a los establecidos en los pliegos, por lo que la exclusión es correcta.
- c) Por último, no procede subsanar lo que no se ha acreditado.

OCTAVO: 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 17 del PCAP en lo relativo a la solvencia señala:

3. La solvencia del empresario:

3.1 Solvencia económica. Acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el presente Pliego, que son:

Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior a vez y media de la cuantía del anuncio de licitación, o sea superior a 198.347,10 €.

3.2. En los contratos de servicios, la solvencia técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los siguientes medios:

a) la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea a vez y media de la anualidad media del contrato, que son 198.347,10 €



El empresario podrá acreditar su personalidad y solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato Grupo L) Subgrupo 1. Servicios auxiliares para trabajos administrativos de archivo y similares; y/o Subgrupo 2 Servicio de gestión de cobros Subgrupo; y/o 3. Encuestas, toma de datos y servicios análogos. Categoría A o 1)

El núcleo del debate consiste en determinar si la acreditación de la solvencia, tanto económica y financiera como técnica o profesional, efectuada por la recurrente debió ser aceptada por el poder adjudicador 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 y financiera

En lo que se refiere a la acreditación de la solvencia económica y financiera, el adjudicatario ha presentado un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, que es un medio de prueba distinto al que han solicitado los pliegos que rigen la licitación. Sin embargo, el recurrente se acoge al último párrafo del artículo 86.1 de la LCSP, que establece que “Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.” De la Resolución 96/2014 del OARC / KEAO (con cita del Acuerdo 18/2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón) se deduce que este precepto atribuye al operador económico la facultad de ofrecer al poder adjudicador medios alternativos de acreditación, cuando no pueda hacerlo con los previstos, correspondiendo al órgano de contratación valorar si es justificada la causa por la que no se aportan los previstos y, en su caso, si son apropiados los ofrecidos y aportados por el licitador. A continuación, se expone el criterio de este Órgano sobre la concurrencia de ambos requisitos:

- 1) El recurrente aporta una declaración responsable en la que afirma ser una empresa de nueva creación, dado que su constitución data del 30 de mayo de 2019. La referencia solicitada por el Ayuntamiento es el “Volumen



anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas...”, por lo que debe considerarse que existe la “razón válida” a la que se refiere el artículo 86.1 de la LCSP (ver, en el mismo sentido, el artículo 87.1 a) de la LCSP, así como la letra c) de la Parte I del Anexo XII de la Directiva 2014/24/UE, especialmente el inciso “...en la medida en que se disponga de esa información”).

- 2) El medio alternativo aportado por el recurrente es un contrato de seguro. Aunque, en términos generales, esta forma de acreditación alternativa a la basada en el volumen de negocio puede ser aceptable (de hecho, el artículo 11.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contempla dicha alternativa para los casos en los que los pliegos no concretan los criterios y requisitos de solvencia económica), el documento aportado no puede considerarse “apropiado” porque no consta en él que ofrezca cobertura alguna a KOLABORAZIO ZERGADUNA, S.L., sino tan solo a una las empresas de su mismo grupo, por lo que no prueba solvencia alguna que el recurrente pueda exhibir.

b) Sobre la solvencia técnica o profesional

Por lo que se refiere a la solvencia técnica o profesional, el recurrente alega haberla acreditado suficientemente mediante integración de la que posee la empresa propietaria de la totalidad de su capital social. Esta opción, prevista en el artículo 75 de la LCSP, requiere que el licitador que demuestre al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades. En este sentido, el recurrente presenta una declaración responsable de colaboración con él para “prestar los medios personales y materiales necesarios para la ejecución del contrato durante la vigencia del mismo”; sin embargo, no se acredita que la empresa firmante del compromiso disponga de solvencia técnica alguna. Consecuentemente, este motivo de recurso debe, igualmente, desestimarse.



c) Sobre la posibilidad de subsanación o aclaración de la documentación

La recurrente alega que debió dársele trámite de subsanación antes de proceder a su exclusión. A juicio de este Órgano, tampoco puede aceptarse este motivo, ya que no se trata de una acreditación insuficiente sino, por el contrario, de la acreditación de que el requisito no se cumple, por lo que no es posible acudir al trámite de subsanación establecido en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP) pensado para los defectos de la documentación acreditativa, no para suplir las carencias probatorias de documentos formalmente correctos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 54 y 133/2018 del OARC / KEAO). Finalmente, debe señalarse que no cabe modificar el medio de acreditación de la solvencia o su contenido mediante la concesión de un trámite de aclaración, pues ello significaría, en realidad, dar una oportunidad de reelaborar la proposición, lo que no es posible en un procedimiento de adjudicación abierto (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2018, asunto C-523/16, ECLI:EU:C:2018:122, apartado 52, y la Resolución 153/2018 del OARC / KEAO).

d) Conclusión

A la vista de todo lo referido, el recurso debe desestimarse; debe tenerse en cuenta que la Resolución considera que el recurrente no ha acreditado ni la solvencia económica ni la solvencia técnica, y que la falta de cualquiera de ellas justificaría por sí sola la exclusión impugnada.

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 mercantil KOLABORAZIO ZERGADUNA, S.L. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el contrato de “Servicio de asistencia técnico-jurídica para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de tributos y demás ingresos de Derecho Público”, tramitado por el Ayuntamiento de Zierbena.

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: 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 urriaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de octubre de 2020