



EB 2020/116

Resolución 150/2020, de 11 de noviembre, 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 D^a V.R.V. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el contrato “Servicio de limpieza de varios edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Asparrena.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de julio de 2020, D^a V.R.V. interpuso, en el registro del poder adjudicador, un recurso especial en materia de contratación pública contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el contrato “Servicio de limpieza de varios edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Asparrena.

SEGUNDO: El citado recurso se recibió 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 día 3 de agosto junto con el expediente y 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).

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 23 de octubre, no se ha recibido alegación alguna.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

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

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 “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”.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurso se basa en un único argumento consistente en que una contradicción existente en los pliegos ha provocado que la recurrente haya presentado su proposición en dos sobres y no en tres por entender que el DEUC debe incluirse en el sobre A, siendo este el motivo de la exclusión de aquélla. Por ello, solicita que su oferta vuelva a ser admitida a la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse a la impugnación:

- a) Es indubitado que la documentación exigida para la admisión la licitación costaba de tres sobres, denominados A, B y C, siendo el Sobre C, titulado “Capacidad para contratar” en el que se debía aportar el DEUC.
- b) La exigencia de los tres sobres es constante en el Pliego de condiciones administrativas particulares, si bien es cierto que en la cláusula 9.3 relativa al sobre C existe un error tipográfico donde se señala que (el DEUC) “...en versión papel se incluirá en el sobre A”. En definitiva, se considera que el error cometido por la licitadora es insubsanable y procede la exclusión de su proposición.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del motivo de recurso debe partir del contenido de los pliegos, que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculando a los licitadores y al poder adjudicador:

PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS

9.3.- SOBRE C: CAPACIDAD PARA CONTRATAR.

Se deberá incluir una declaración Responsable mediante el documento europeo único de contratación DEUC, consistente en una declaración formal actualizada de que la empresa licitadora cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. Este documento ha sido aprobado a través del Reglamento UE nº 2016/7 de 5 de enero de 2016,

por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación. La cumplimentación del DEUC es electrónica pero su presentación se realizará en versión papel que se incluirá en el sobre A.

El principal motivo de recurso es que el error cometido por la recurrente a la hora de incluir el DEUC en el sobre A, además de venir provocado por una contradicción de los pliegos, debió ser considerado por la mesa de contratación como un error subsanable. El Órgano de contratación, por el contrario, considera que dicho error no puede ser subsanado lo que conlleva la exclusión de la licitación. A continuación, se expresan las apreciaciones de este Órgano sobre esta cuestión.

a) Valor y alcance del DEUC

Este Órgano ya se ha pronunciado respecto al valor y alcance del DEUC (ver, en este sentido, la Resolución 54/2018) y, conforme a esta doctrina, se debe señalar que este documento está previsto en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública, y es, en síntesis, una forma de acreditación provisional de los requisitos de aptitud para contratar fijados en las bases de la licitación. Consiste en una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros y que sirve de prueba preliminar en el procedimiento de contratación de que el licitador u otros operadores económicos (como aquel cuya solvencia integra la del licitador) cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones para contratar y que cumple con los criterios de selección establecidos en los documentos contractuales. Tan sólo el adjudicatario deberá presentar los certificados que constituyan la prueba, sin perjuicio de que a los demás se les pueda solicitar en cualquier momento alguno o todos los documentos. Su objetivo es reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otra documentación relacionada con los criterios de exclusión y de selección en las licitaciones públicas. El DEUC se redacta sobre la base de un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016 (en adelante, Reglamento 2016/7).

b) Sobre la subsanabilidad del error cometido por la licitadora

Visto el valor y alcance del DEUC, así como las alegaciones de las partes, procede el análisis del fondo de la cuestión objeto de controversia, que se circunscribe a determinar si la actuación de la mesa de contratación al inadmitir la proposición presentada por la entidad recurrente debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio PCAP.

De la lectura del PCAP se desprende con claridad que los licitadores deben presentar su proposición en tres sobres (A, B y C) y, sin embargo, la recurrente lo ha hecho en dos (A y B), pues el documento DEUC lo ha introducido en el A (criterios automáticos), siguiendo lo señalado en el apartado 9.3 del PCAP más arriba transcrito, lo que supone, en principio, un incumplimiento de los requisitos formales exigidos en el PCAP y la LCSP para su presentación. Sobre la subsanación de los defectos formales de los documentos exigidos en orden a acreditar los requisitos de aptitud para contratar, los Órganos y Tribunales de recursos contractuales han configurado una doctrina favorable a su subsanación basándose en el principio antiformalista del procedimiento, eso sí, con el límite del respeto al resto de principios que rigen la licitación. Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional (por todas STC 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impositivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

A la vista de ello, la posibilidad de subsanar el error padecido en la incorporación al sobre A del DEUC ni perjudica al resto de licitadores, ni significa conceder un plazo adicional para completar la oferta, dado que, en todo caso, los requisitos de aptitud deben cumplirse en el momento de finalización del plazo de

presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP). Téngase en cuenta que el establecimiento de plazos preclusivos para aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estrategias poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal o no esencial que se pueden subsanar sin dificultad (ver, en este sentido la Resolución 86/2017 de este OARC/KEAO).

Por otro lado, los pliegos contienen una contradicción al exigir en el apartado 9.3 (relativo al Sobre C: Capacidad para contratar) que el DEUC en papel se incluya en el Sobre A (Proposición económica). Así, parece desproporcionado y contrario al principio de transparencia excluir la oferta de un licitador precisamente por cumplir lo requerido (aun siendo un error tipográfico) en los pliegos por el órgano de contratación. Debe recordarse que la transparencia es, entre otras cosas, una obligación del poder adjudicador que implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma (ver, por ejemplo, la Resolución 68/2018 del OARC / KEAO y la jurisprudencia europea que en ella se cita). En este sentido, es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, la Resolución 120/2017 del OARC / KEAO y el artículo 1288 del Código Civil), especialmente si se tiene en cuenta que ni siquiera se trata de una cláusula insertada en un contrato bilateral ya perfeccionado, sino de las bases de un procedimiento elaboradas únicamente por el órgano de contratación y cuya finalidad es precisamente la selección de la contraparte del negocio jurídico.

Finalmente, tampoco el error cometido por la licitadora compromete materialmente el secreto de la oferta ni la objetividad en la evaluación de los criterios de adjudicación, pues la información aportada no es valorable a estos efectos, ya que se refiere exclusivamente a la aptitud para contratar.

En definitiva, teniendo en cuenta que los defectos u omisiones que afectan a la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos son esencialmente subsanables, que existe una contradicción en los propios pliegos respecto del sobre donde presentar el DEUC, y que la información incorrectamente incluida no ha infringido el secreto de la oferta, la exclusión de la proposición de la recurrente se considera desproporcionada y, por consiguiente, el recurso debe estimarse con la anulación del acto de exclusión impugnado.

c) Conclusión

Por lo que se refiere a la consecuencia de la anulación, ésta debiera conllevar, en principio, la retroacción de actuaciones a fin de que pueda ser valorada junto con el resto de proposiciones; sin embargo, tal solución no es posible porque la valoración de las ofertas ya no podría realizarse con la separación de la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor y los sujetos a aplicación mediante fórmulas que exige el artículo 146.2 b) de la LCSP, por lo que debe cancelarse la licitación. Este efecto de la disposición no empeora la situación del recurrente, que mejora su situación al pasar de ser un licitador que ha sido excluido a poder presentar una proposición en una previsible nueva licitación; tampoco infringe el principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) porque, a pesar de no haber sido solicitado por el recurrente, viene impuesto por la citada imposibilidad legal de retroacción. Finalmente, debe señalarse que el momento al que se deben retrotraer las actuaciones no ha de ser forzosamente el de la redacción de los pliegos, pues ningún reproche a ellos ha efectuado el recurrente, pudiendo optar el órgano de contratación por redactar unos nuevos pliegos o por reiniciar un nuevo procedimiento de adjudicación con base en los mismos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 88/2018 y 117/2019 del OARC / KEAO).

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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D^a V.R.V. contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el contrato “Servicio de limpieza de varios edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Asparrena, acordando la anulación del acuerdo de exclusión con los efectos establecidos en el apartado c) del Fundamento Jurídico Octavo de esta Resolución.

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.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 azaroaren 11
Vitoria-Gasteiz, 11 de noviembre de 2020