



EB 2020/142

Resolución 177/2020, de 15 de diciembre, 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 LEIOA BERRI AUTO, S.L. contra su exclusión del contrato “Suministro de vehículos en régimen de arrendamiento financiero sin opción de compra para los centros de salud mental de Bizkaia” (lote 2), tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de octubre de 2020 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 LEIOA BERRI AUTO, S.L. (en adelante, LEIOA BERRI) contra su exclusión del contrato “Suministro de vehículos en régimen de arrendamiento financiero sin opción de compra para los centros de salud mental de Bizkaia” (lote 2), tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 8 de octubre, se recibieron en este OARC / KEAO, entre los días 8 y 9 de octubre, una copia del expediente de contratación 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 el día 13 de octubre, no se han recibido alegaciones.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.K.D.M., 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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP establece que podrán ser objeto de recurso, entre otros, los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

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

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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



SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) El licitador ha sido excluido por no haber indicado si el suministro que oferta cumple o no con el requisito de disponer de rueda de repuesto; según los propios pliegos, el documento no cumplimentado tiene el carácter de declaración responsable sobre la veracidad de los datos que incluye, por lo que el poder adjudicador podrá exigir en cualquier momento posterior a la apertura del sobre “C” (licitación, adjudicación, formalización o ejecución del contrato) la acreditación de la veracidad de lo declarado y, en caso de faltar ésta, según la fase de tramitación del procedimiento, se podrá excluir la proposición.
- b) LEIOA BERRI estima que se trata de una errata subsanable, teniendo en cuenta que el vehículo propuesto cumple con el requisito solicitado.
- c) Finalmente, se solicita que se deje sin efecto la exclusión, se solicite la subsanación de la errata y se valore la propuesta en igualdad de condiciones técnicas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Osakidetza se opone a la estimación del recurso alegando que el apartado 24.3 de las Cláusulas Específicas del contrato es claro en exigir que se detallen todas y cada una de las características técnicas de cada vehículo; independientemente, el poder adjudicador puede verificar la veracidad de lo declarado, pero ello no supone convalidar o subsanar la ausencia de declaración o la carencia de un documento o requisito sustancial en la oferta técnica del licitador, lo que sería contrario al principio de inmutabilidad de las ofertas.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El núcleo del debate planteado por el recurso es determinar si la causa de la exclusión, no haber señalado expresamente el cumplimiento de un requisito técnico solicitado por los pliegos, es o no un defecto subsanable. Las estipulaciones de los pliegos relevantes para el análisis de la pretensión son las siguientes:

Cláusulas Específicas del Contrato

24.3.- SOBRE C: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN

JUICIO DE VALOR: sí. En ningún caso se incluirán en este sobre datos susceptibles de ser valorados mediante fórmula.

En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s:

■ **Denominación documento: Tabla resumen de características técnicas (requerimientos y equipamiento mínimos) 4 – ANEXO IV.1.**

Criterio al que se asocia: No se asocia a ningún criterio de adjudicación, si bien es de inclusión obligatoria en el **Sobre “C”** y deberán cumplirse todos los **requerimientos y equipamiento mínimos de los vehículos**, indicados en el punto 2 del **PPTP** para cada sublote, para que la oferta no sea excluida.

Si se cumplen todos los **requerimientos y equipamiento mínimos de los vehículos**, a continuación, se procera a la evaluación del criterio que requiere un juicio de valor.

Información o datos que se han de incluir en el documento: la necesaria, en función de la **marca y modelo del vehículo**, así como de los **requerimientos y equipamiento mínimos** descritos en el punto 2 del **PPTP** para cada sublote (vehículo). Al margen de los encabezados, la estructura del documento será una doble tabla, donde en la columna izquierda se transcriba e indique el **requerimiento o equipamiento mínimo** de cada vehículo y en la columna derecha se responderá “**CUMPLE**” o “**NO CUMPLE**”. En caso de no cumplir sería excluido en la totalidad del lote. Además, cuando el requerimiento o equipamiento, establezca un rango máximo y/o mínimo, se indicará junto “**CUMPLE**”, entre paréntesis la medida exacta: Por ejemplo: “Potencia superior a 50 KW.” ■ **CUMPLE (60 KW)**”. La tabla resumen de las características técnicas de los sublotes del mismo lote, a los efectos de presentación en el Perfil del Contratante, lo harán en un mismo documento por lote, una a continuación de la otra y en orden creciente por sublote (por ejemplo 1.1, 1.2, 1.3 etc.).



Extensión: No se establece una extensión máxima ni mínima siempre que se detallen **todas y cada una de las características técnicas (requerimientos y equipamiento mínimos)** de cada subbote o vehículo.

Modelo de documento: A los efectos de ejemplo, los documentos tendrán una estructura similar o equivalente al siguiente modelo, que se corresponde con el **ANEXO IV.1.**, también disponible Perfil del Contratante del Gobierno Vasco – Osakidetza.

4 Este documento tiene el carácter de declaración responsable del licitador sobre la veracidad de los datos que contiene el documento. Por ello, desde la **RSMB**, se podrá exigir al apoderado y/o a la empresa que representa, en cualquier momento después de la apertura del sobre **"C"** (licitación, adjudicación, formalización o ejecución del contrato) la acreditación fehaciente documental o mediante cualquier otra prueba admisible en derecho, de la veracidad de lo declarado y en caso de falta de ésta, según la fase de la tramitación del expediente de contratación, se podrá excluir la oferta (fase de licitación o adjudicación) o ser causa de nulidad (fase de formalización o ejecución), incluyendo las penalidades y la exigencia de daños y perjuicios que procedan.

Por otro lado, el recurrente cumplimentó el citado Anexo IV.1 en lo que se refiere al subbote 2.3 sin hacer referencia alguna a la "Rueda de repuesto y todas las herramientas necesarias, para sustituirla", que figura en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) como parte del equipamiento mínimo, cuestión sobre la que las partes no discrepan.

A la vista de todo ello, este Órgano estima que el recurso debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) Es doctrina reiterada de este OARC / KEAO que, dado que la presentación de la proposición ya supone el acatamiento de los pliegos y el compromiso de cumplirlos si se obtiene la adjudicación (artículo 139.1 de la LCSP), no es necesario que los licitadores acrediten exhaustivamente el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas, por lo que dicha falta de acreditación no puede implicar la exclusión de la proposición, salvo que ésta incluya contenidos frontalmente contradictorios con las obligaciones señaladas en la documentación contractual, o que los pliegos exijan una justificación



expresa de la solución técnica propuesta para materializar el citado cumplimiento (ver, por todas, su Resolución 151/2020).

- 2) En el supuesto analizado los pliegos prevén claramente la obligación del licitador de incluir en la oferta un documento en el que (i) se transcriban los requisitos técnicos mínimos establecidos en el PPT para cada lote o sub lote y (ii) se indique expresamente si se cumplen o no todos y cada uno de los citados requisitos. Dado que el recurrente ni siquiera menciona uno de los requisitos, debe entenderse que no ha acreditado el cumplimiento de todas las prescripciones técnicas en los términos exigidos por los pliegos, por lo que su exclusión (consecuencia que, además, es la prevista en los pliegos) es correcta.
- 3) A juicio de este Órgano, no cabe acceder a la subsanación pretendida por la recurrente. Debe tenerse en cuenta que no cabe aceptar la modificación de la oferta en un procedimiento abierto (artículo 156.1 de la LCSP), y eso sería precisamente, y no una mera aclaración o subsanación, permitir la aportación “a posteriori” de información complementaria sobre el alcance técnico de la proposición, especialmente si ello convierte una oferta irregular en aceptable (ver, por todas, las Resoluciones 160 y 195/2019 del OARC / KEAO y la sentencia del TJUE de 28 de febrero de 2018, asunto C-523/16, ECLI:EU:C:2018:122); por otro lado, tampoco es posible la subsanación de un documento como el presentado por LEIOA BERRI, que es correcto en sus aspectos formales, pero está afectado por una insuficiencia probatoria de fondo porque no menciona un requisito esencial, de tal modo que la concesión de un plazo de aclaración sería, en realidad, el otorgamiento de una oportunidad extemporánea para probar el requisito (ver, por ejemplo, la Resolución 137/2018 del OARC / KEAO).
- 4) Como bien argumenta el poder adjudicador, que los pliegos dispongan que el documento debatido tiene el carácter de “declaración responsable” sobre la certeza de los datos que contiene no altera la citada



insubsanabilidad. La propia literalidad de la Nota 4 reproducida más arriba es clara en establecer que la posibilidad de requerir al licitador una acreditación específica de las prescripciones técnicas se refiere a “lo declarado”, lo que excluye el caso analizado, en el que precisamente la irregularidad consiste en la falta de declaración. A estos efectos, no es equiparable el documento solicitado en la Cláusula Específica 24.3 con el DEUC (Artículo 141.1 de la LCSP). La diferencia radica en que este último se refiere a requisitos de capacidad que deben poseerse en todo caso al final del plazo de presentación de proposiciones, por lo que la subsanación de una omisión no es un plazo adicional para la obtención de dichos requisitos, mientras que el primero es parte de la oferta técnica, inmodificable como ya se ha dicho (ver, por ejemplo, la Resolución 138/2020 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LEIOA BERRI AUTO, S.L. contra su exclusión del contrato “Suministro de vehículos en régimen de arrendamiento financiero sin opción de compra para los centros de salud mental de Bizkaia” (lote 2), tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.



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

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 abenduaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de diciembre de 2020