



EB 2022/132

Resolución 191/2022, de 1 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 la empresa ALEGRÍA ACTIVITY, S.L. contra los pliegos que han de regir el contrato “Suministro de un módulo funcional de cocina – bar móvil sobre semirremolque, destinado al desarrollo de acciones promocionales ligadas a la oficina “Ardoa Basque Wine Office” y en general al sector vasco de bebidas, a ejecutar tanto en el ámbito de la CAPV como fuera de la misma”, tramitado por HAZI.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de agosto de 2022, la empresa ALEGRÍA ACTIVITY, S.L. interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que han de regir el contrato “Suministro de un módulo funcional de cocina – bar móvil sobre semirremolque, destinado al desarrollo de acciones promocionales ligadas a la oficina “Ardoa Basque Wine Office” y en general al sector vasco de bebidas, a ejecutar tanto en el ámbito de la CAPV como fuera de la misma”, tramitado por HAZI.

SEGUNDO: El día 17 de agosto se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 en este Órgano el mismo día 17 de agosto.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T467P-QF2Y bilagailua erabiltuta, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T467P-QF2Y en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Con fecha 23 de agosto la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 23/2022, que acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.J.A.A. 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 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

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, HAZI tiene la condición de poder adjudicador, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP, aunque no de Administración Pública.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones de la recurrente son, en síntesis, las siguientes:

a) La estimación del valor del contrato es errónea e irreal porque se basa en otro contrato que no tiene relación con el impugnado (módulo funcional de matadero móvil sobre semirremolque, destinado al sacrificio y almacenamiento de canales de las especies ovina, caprina y porcina); en particular, el citado contrato no exigía la prestación de servicios añadidos (en este caso, se requieren servicios de custodia y movilidad), se pedía un semirremolque “frigorífico” (en este caso, no) y podía ser de segunda mano (en este caso tiene que ser de nueva fabricación).

b) El título del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y su carátula definen el objeto de la licitación como “el suministro de un módulo funcional de cocina – bar móvil sobre semi – remolque”; en cambio, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se refiere a él indistinta y alternativamente como remolque o semirremolque. Esta contradicción es determinante para dificultar la elaboración de una oferta, pues se trata de dos vehículos diferentes en sus características constructivas y funcionales, dimensiones y requisitos de homologación. Según la recurrente, ello impide a las prescripciones técnicas cumplir su finalidad de definir correctamente el objeto del contrato y es contrario a los principios de igualdad de trato y transparencia, que requiere que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de adjudicación estén clara e inequívocamente



previstas en en los pliegos. Esta infracción no puede compensarse por la vía de la aclaración de una contradicción por el órgano de contratación.

c) La solvencia exigida al licitador no está vinculada al objeto del contrato y no es proporcionada al mismo; en este sentido, de los pliegos se deduce que sería técnicamente solvente cualquier operador económico con experiencia en la construcción de módulos u elementos portátiles, lo que tiene difícil justificación, por insuficiente. Se alega que todo ello trasciende de la mera solvencia para entrar dentro de los requisitos de habilitación empresarial o profesional, que los pliegos no exigen.

d) El recurrente entiende que el plazo de de ejecución no está debidamente justificado y es de imposible cumplimiento en la actual situación del mercado, y que mantenerlo es contrario a los principios de igualdad de trato y transparencia. Se alega que se fija un plazo de seis semanas para un módulo de nueva fabricación y que nos encontramos en una crisis global de suministros; asimismo, cita varias licitaciones de objeto similar al del contrato impugnado con plazos de entrega superiores y afirma que los plazos de obtención de las autorizaciones y homologaciones necesarios por las Administraciones competentes son largos y no dependen de los licitadores. Finalmente, se alega que el plazo impugnado solo sería viable si algún operador económico y potencial licitador tuviera una ventaja frente al resto o si contara con información útil para la elaboración de la proposición (habida cuenta de la falta de claridad en lo que el poder adjudicador pide) y que el establecimiento de plazos de entrega breves puede ser un indicador de una práctica fraudulenta.

e) Finalmente, se solicita al OARC / KEAO el dictado de una resolución que declare nulos los pliegos.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:



a) La prestación de servicios tiene un carácter secundario respecto al valor estimado total del contrato (15, 9%); el valor estimado del semirremolque se ha calculado tomando como referencia el 70% de una licitación anterior, teniendo en cuenta que en esta última los requerimientos técnicos eran más exigentes que en el contrato impugnado (por ejemplo, se requería frigorífico y en el caso analizado no). Por otro lado, el PPT, en su apartado 4.2, dispone que el módulo debe ser de nueva fabricación, no así la plataforma de semirremolque sobre la que este se sitúa.

b) Aunque se asume el error en el uso del término “remolque”, se alega que el objeto del suministro es un semirremolque (como se deduce del propio contenido del recurso); así lo indican el título de ambos pliegos, el CPV elegido y lo reconoce el recurrente.

c) En cuanto a la solvencia técnica, el PPT establece claramente que el semirremolque debe cumplir la normativa vigente, y los requisitos exigidos favorecen la concurrencia sin cerrar el acceso tan solo a fabricantes y carroceros.

d) El plazo de ejecución está vinculado con los eventos y los compromisos sobre las acciones de promoción previstas para el otoño de 2022. Por otro lado, el recurrente ha participado en alguna licitación similar con un plazo de nueve semanas, señalando que es posible obtener los materiales necesarios en el plazo de un mes. En cualquier caso, dicho plazo no pretende afectar al libre acceso a la licitación en condiciones de igualdad ni restringir artificialmente la competencia.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso plantea (i) la defectuosa descripción del objeto del contrato, (ii) la insuficiencia del presupuesto base de licitación, (iii) la inadecuación de la solvencia técnica exigida y (iv) la insuficiencia del plazo de



ejecución del contrato. Los aspectos relevantes de los pliegos impugnados son los siguientes:

PPT

[...]

6. FABRICACION Y LEGALIZACIÓN DEL MÓDULO

[...]

El plazo de entrega de la unidad móvil completamente funcional y con las autorizaciones necesarias será de SEIS (6) SEMANAS desde la firma del contrato.

Tanto los componentes como el conjunto del vehículo deberán estar debidamente homologados y legalizados según normativa vigente, corriendo por cuenta del adjudicatario todos los impuestos, gastos de gestión y tramitación, debiendo ser entregada toda la documentación justificativa que se precise a efectos de funcionamiento.

[...]

CARÁTULA DEL PCAP

[...]

10. APTITUD PARA CONTRATAR

- Solvencia:

[...]

- Solvencia técnica o profesional:
 - Disponer de los medios necesarios para la construcción de módulos o elementos portátiles destinados a la prestación de servicios abiertos al público (puntos de información, bares, aulas, servicios sanitarios, ...)
 - Disponer de los elementos de tracción necesarios para la prestación de los servicios de movilidad requeridos.
 - Disponer de experiencia de al menos cuatro años en la prestación de servicios de transporte de remolques con conductor

[...]

A la vista de lo anterior, de la documentación que consta en el expediente y de las alegaciones de los interesados, a continuación se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso:



a) Sobre la descripción del objeto del contrato

El recurrente alega que los pliegos describen de manera contradictoria, equívoca y errónea el objeto de la licitación. Concretamente, la documentación contractual se refiere a dicho objeto, indistintamente, como “remolque” o como “semirremolque”. Por su parte, el poder adjudicador admite el uso incorrecto del término “remolque” en algunos apartados de los pliegos, pero señala que del título de cada uno de los pliegos, del CPV utilizado y de la descripción del objeto se deduce que el bien requerido es un semirremolque. A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Es cierto que ambos términos se refieren a objetos diferentes, como se deduce del Reglamento General de Vehículos (Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre) en su Anexo II. Esta norma define el remolque como “vehículo no autopropulsado diseñado y concebido para ser remolcado por un vehículo de motor” y el semirremolque como “vehículo no autopropulsado diseñado y concebido para ser acoplado a un automóvil, sobre el que reposará parte del mismo, transfiriéndole una parte sustancial de su masa”. En principio, esta diferencia es clara y además es técnicamente esencial.
- 2) No obstante, lo anterior, no es menos cierto que las menciones del término “semirremolque” son las que figuran en los apartados más significativos de los documentos contractuales (especialmente, en sus títulos). Además, es determinante que la descripción del bien a suministrar que figura en el apartado 4.1 del PPT es clara en establecer que “el módulo estará compuesto por un contenedor carrozado, montado sobre un semirremolque para desplazamiento con cabeza tractora”; esta descripción es coherente con la definición legal y técnica de “semirremolque” y con la globalidad de las prescripciones técnicas.
- 3) A la vista de lo anterior, este Órgano entiende que no cabe dudar que la intención del poder adjudicador es adquirir un semirremolque, sin perjuicio



de que deban corregirse las alusiones incorrectas a “remolque” como meros errores de hecho o materiales (artículos 122.1 y 124 de la LCSP).

b) Sobre la insuficiencia del Presupuesto Base de Licitación (PBL)

El recurso alega la incorrección del cálculo del valor del contrato. A juicio de este OARC / KEAO, este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) En relación con el mandato legal de que el PBL sea adecuado al mercado, este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, sus Resoluciones 113 y 136/2022) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinarlo, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes del mercado, que bajo las condiciones económicas propuestas no cabe esperar una concurrencia suficiente y no está garantizada la correcta ejecución del contrato.
- 2) Según consta en el expediente, HAZI ha calculado el presupuesto del contrato con base en el de otro anterior de objeto similar (módulo funcional de matadero móvil sobre semirremolque). Ello no significa que ambos precios hayan de ser idénticos, sino que, como bien explica HAZI en su respuesta al recurso, el del contrato antecedente es el punto de partida para calcular el precio del nuevo a la vista también de las peculiaridades de este último. Consecuentemente, que el recurso incida sobre las diferencias entre ambos contratos es insuficiente para desvirtuar la adecuación del PBL, sobre todo teniendo en cuenta que no se aporta ningún cálculo que permita apoyar la incorrección del precio marcado en los pliegos ni cuantificar dicha infracción. Debe señalarse que las meras discrepancias con la metodología elegida por el poder adjudicador para calcular el PBL no son suficientes para impugnarlo con éxito si no se demuestra la improcedencia de su importe en los términos expresados en



el apartado 1) anterior (ver, por ejemplo, la Resolución 155/2022 del OARC / KEAO).

c) Sobre la inadecuación de la solvencia técnica exigida

ALEGRÍA ACTIVITY alega que la solvencia técnica exigida incumple el mandato legal de estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo (artículo 74.2 de la LCSP); concretamente, considera que no es aceptable que sea equivalente la solvencia para fabricar y suministrar un módulo funcional o un contenedor con que la que se precisa para fabricar, acondicionar y suministrar un vehículo (remolque o semirremolque) debidamente homologado para circular por carretera, hasta el punto de que las habilitaciones serían diferentes. Esta alegación no puede prosperar por los siguientes motivos:

- 1) El objeto del contrato es la compra de un módulo funcional de cocina – bar móvil sobre semirremolque (cláusula 1 de la carátula del PCAP y cláusula 1 del PPT); además, la cláusula 4.2 del PPT especifica que el módulo debe ser “de nueva fabricación”. A partir de este contenido, es claro que no se puede considerar desvinculada de dicho objeto la exigencia de medios necesarios para la construcción de módulos o elementos portátiles.
- 2) Por lo que se refiere a la proporcionalidad, es verdad que el ámbito en el que se puede acreditar la solvencia (“elementos portátiles destinados a la prestación de servicios abiertos al público”) es más amplio que el objeto del contrato, que se refiere únicamente a un tipo específico de elemento portátil. Sin embargo, ello no supone que la solvencia exigida sea, como reclama ALEGRÍA ACTIVITY, desproporcionada por insuficiente. Por el contrario, este Órgano estima que se garantiza la capacidad en la construcción de bienes como el que se pretende adquirir o en otros técnicamente similares, abriendo también la licitación a operadores sin experiencia previa en contratos cuyo objeto sea igual al del ahora



recurrido; debe tenerse en cuenta que, precisamente, puede llegar a considerarse desproporcionada, por excesiva, una exigencia de solvencia demasiado concreta por referirse a prestaciones idénticas a la que es objeto del contrato (Ver las Resoluciones 133/2014 y 119/2016 del OARC / KEAO).

- 3) Finalmente, debe indicarse que el recurrente señala genéricamente y a título de ejemplo la necesidad de una serie de licencias, permisos y habilitaciones para realizar legalmente el objeto del contrato, pero sin concretar cuáles son las que, a su juicio, son aplicables a dicho objeto y sin explicar por qué son tan específicas que se aplican al objeto del contrato y no a otros elementos portátiles.

d) Sobre la insuficiencia del plazo de ejecución del contrato

El recurrente afirma que el plazo de ejecución no está debidamente justificado y que es de imposible cumplimiento en la actual situación del mercado. Este motivo de impugnación debe desestimarse por lo siguiente:

- 1) Este Órgano ya ha señalado (ver su Resolución 215/2021) que la LCSP no exige que todas y cada una de las cláusulas de los pliegos esté debidamente justificada en el expediente; tal requerimiento solo es aplicable a los concretos supuestos en los que la Ley así lo pide expresamente (ver, en especial, el artículo 116.4 de la LCSP). En el caso del plazo de ejecución, no consta dicha petición (ni el recurrente alega que la haya), por lo que no hay, desde ese punto de vista, infracción legal alguna en el contrato impugnado. No obstante, no es menos cierto que un plazo de entrega insuficiente a la vista de la complejidad de la prestación sería contrario a lo dispuesto en el artículo 29.1 de la LCSP, que establece que “la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones”. Además, podría suponer una barrera para el acceso a la licitación para ciertos operadores



económicos o una ventaja arbitraria para otros y, en última instancia, una incorrecta configuración del objeto del contrato no amparada por la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador en esta materia (ver, por ejemplo, las Resoluciones 47/2016, 186/2018 y 50/2020 del OARC / KEAO). Según una reiterada doctrina de este Órgano, corresponde al recurrente la carga de probar que el órgano de contratación ha desbordado los límites que constriñen dicha discrecionalidad (ver, por ejemplo, las Resoluciones 74 y 82/2018).

- 2) Partiendo de lo expuesto en el apartado 1) anterior, este Órgano entiende que no puede considerarse acreditada la insuficiencia del plazo de ejecución del contrato. En primer lugar, de la documentación que consta en el expediente no se deduce que el citado plazo se haya establecido para beneficiar o perjudicar arbitrariamente a un operador económico o grupo de ellos. En segundo lugar, aunque las licitaciones alegadas sí guardan similitudes con la impugnada (todas ellas se refieren a la entrega de elementos móviles que han de fabricarse según las instrucciones de los plegos), también contienen diferencias con ella que pueden justificar plazos de entrega mayores (por ejemplo, número de elementos móviles a entregar o complejidad técnico – sanitaria del módulo). Por todo ello, no puede considerarse probado que el poder adjudicador haya traspasado los límites de la discrecionalidad técnica que le asiste para fijar el plazo de ejecución de la prestación contractual.

e) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) a d) anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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 la empresa ALEGRÍA ACTIVITY, S.L. contra los pliegos que han de regir el contrato “Suministro de un módulo funcional de cocina – bar móvil sobre semirremolque, destinado al desarrollo de acciones promocionales ligadas a la oficina “Ardoa Basque Wine Office” y en general al sector vasco de bebidas, a ejecutar tanto en el ámbito de la CAPV como fuera de la misma”, tramitado por HAZI.

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: 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, 2022ko abenduaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de diciembre de 2022