



EB 2021/170

Resolución 208/2021, de 21 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 EUPRAXIA CAR, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de furgonetas para protección ciudadana”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad)

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de agosto de 2021 se presentó ante el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación interpuesto por EUPRAXIA CAR, S.L. (en adelante, EUPRAXIA) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de furgonetas para protección ciudadana”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

SEGUNDO: Los días 1 y 17 de septiembre entraron 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, 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 el día 2 de septiembre, los días 9 y 13 de septiembre se recibieron las alegaciones de AGUINAGA COMERCIAL, S.L. (en adelante, AGUINAGA) y TECHNOLOGY AND SECURITY DEVELOPMENTS, S.L. (en adelante, TSD), respectivamente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de G.S.R. 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 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.»

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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi 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

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los que a continuación se resumen:

a) El recurrente estima que existen indicios de colusión en el procedimiento de adjudicación entre AGUINAGA COMERCIAL, S.L. y TSD.

b) La Mesa de Contratación declaró que la recurrente no cumplimentó adecuadamente el requerimiento de las cláusulas 21 de las condiciones generales y 25 de las específicas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que recogen la documentación que, previamente a la adjudicación, debe aportar el licitador que haya presentado la mejor oferta (artículo 150.2 de la LCSP), indicando que la consecuencia asociada era considerar retirada su proposición. Frente a este acto, EUPRAXIA alega lo siguiente:

- En contra de lo que se afirma en el informe que sustenta el acto impugnado, la recurrente ya señaló en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) que justificaría su solvencia integrándola con la de terceros, por lo que se parte de una premisa errónea que afecta a la decisión recurrida, que aceptó acríticamente el informe sin revisarlo ni contrastarlo con la documentación aportada.
- EUPRAXIA aportó la identidad de un subcontratista cuyo DEUC no se acompañó en el sobre A de la proposición, aunque sí fue identificado



como interviniente en la ejecución del contrato en el sobre B; se alega que el DEUC puede ser adaptado en el transcurso de la licitación y que, dado que los requisitos de aptitud deben cumplirse en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, un trámite de subsanación no supondría la concesión de un plazo adicional para la la obtención de dichos requisitos.

- No es conforme a Derecho la declaración de la Mesa señalando que la empresa TOELFU COERAN (en adelante, TOELFU), con la que el recurrente pretendía integrar su solvencia, no ha acreditado la solvencia técnica o profesional exigida porque (i) dicha solvencia ya le consta perfecta y directamente al poder adjudicador y (ii) no era necesario acreditar más allá de la declaración de la empresa, de acuerdo con el artículo 89.1 a) de la LCSP.
- La Mesa pudo haber solicitado documentación complementaria y no lo hizo, teniendo en cuenta que quedaban tres días hábiles del plazo del artículo 150.2 de la LCSP; en cualquier caso, el recurrente acompaña una relación de facturas que acredita la solvencia en la forma requerida por el informe asumido por la Mesa de Contratación.
- La exclusión de la mejor oferta es desproporcionada y contraria al interés general.
- Tal y como resulta de las propiedades del documento word publicado en el perfil del contratante, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) fue elaborado por una persona que formó parte de la Mesa de Contratación y que también fue autora del informe propuesta de adjudicación del contrato, lo que es contrario al artículo 326.5 de la LCSP.

c) Finalmente, se solicita que:



- Se anule y deje sin efecto el acto impugnado y se reconozca que EUPRAXIA puede integrar la solvencia técnica de TOELFU para acreditar la suya propia y que ha quedado acreditada dicha solvencia.
- Subsidiariamente en primer lugar, que se retrotraigan actuaciones para que en el plazo remanente de tres días se permita a la recurrente aclarar y documentar la solvencia técnica aportada por TOELFU.
- Subsidiariamente en segundo lugar, que se anule la licitación por no haber quedado garantizado el cumplimiento del artículo 326.5 de la LCSP.
- Se informe a la autoridad de defensa de la competencia que corresponda, a los efectos del artículo 132.3 de la LCSP, de los indicios de colusión en el procedimiento.

SÉPTIMO: Alegaciones de AGUINAGA COMERCIAL, S.L.

AGUINAGA alega que no es cierto que haya concurrido a la licitación en concierto o colusión con TSD.

OCTAVO: Alegaciones de TSD

TSD alega lo siguiente en oposición al recurso:

- a) La recurrente no cumplimentó adecuadamente el sobre A porque no aportó el DEUC de TOELFU, infracción que no es subsanable; que la Administración conozca a TOELFU no implica que esté eximido de acreditar su solvencia, lo que no ha hecho en tiempo y forma.
- b) El hecho de que la recurrente no haya agotado los plazos concedidos no significa que pueda pretender válidamente la rehabilitación de plazos concedidos, ni que se le soliciten aclaraciones después de haberle concedido un plazo de subsanación.



- c) El informe técnico no contiene consideraciones jurídicas, y tan solo revisa técnicamente la documentación presentada por la recurrente.
- d) Un órgano administrativo puede motivar su decisión por remisión a un informe técnico, y no es cierto que, en este caso, lo haya asumido acríticamente.
- e) La recurrente pudo impugnar la composición de la Mesa de Contratación y no lo hizo.
- f) El alegante niega que haya incurrido en ninguna práctica colusoria.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega los argumentos que se resumen a continuación:

- a) La recurrente es consciente de los elementos que integran su oferta y solo ante el requerimiento de subsanación opta por alterar el Anexo V.1 novando de hecho su contenido con documentación no adherida a la declaración original (de obligada formalización) a la que se refiere la Cláusula General 13.3.3 del PCAP.
- b) La Mesa de Contratación no aceptó acríticamente el informe en el que se sustenta el acto impugnado, sino que se tuvo conocimiento de él y de la documentación que lo soporta; dicho acto impugnado está suficientemente motivado y la normativa aplicable está claramente reglada por los pliegos y por el artículo 150.2 de la LCSP.
- c) No se contraviene el artículo 326.5 de la LCSP; la creación o formateo de la plantilla de Word por uno de los vocales de la Mesa (y responsable del contrato) no implica que éste haya elaborado el Pliego de Prescripciones Técnicas (de hecho, consta que dicho pliego fue elaborado por otra persona).
- d) Se niega que haya habido ofertas incursas en colusión.



DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A la vista de las alegaciones de los interesados y de la documentación que consta en el expediente, el OARC / KEAO formula las siguientes apreciaciones sobre la viabilidad de las pretensiones del recurso:

- a) Sobre la acreditación de la solvencia por el licitador que ha presentado la mejor oferta.

En síntesis, el recurrente impugna la decisión de la Mesa de Contratación de entender retirada su proposición al no haber cumplimentado el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, que establece un trámite previo a la adjudicación para que el licitador que haya presentado la mejor oferta aporte los documentos que en dicho precepto se mencionan. Las razones de dicha decisión son las siguientes:

- (i) EUPRAXIA no manifestó en su proposición la intención de integrar su solvencia con medios externos, por lo que no cabe que quiera hacer valer dicha integración en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, utilizando la solvencia de la empresa TOELFU.
- (ii) En cualquier caso, TOELFU tampoco ha acreditado la solvencia técnica o profesional exigida.

Por su parte, EUPRAXIA alega que sí declaró su intención de integrar su capacidad técnica, alude a la posibilidad de subsanar los defectos del DEUC y considera que TOELFU sí ha acreditado la solvencia exigida.

A la vista de todo ello, y de la documentación que consta en el expediente, este Órgano entiende que el motivo de recurso debe desestimarse por las razones que a continuación se exponen:



- 1) El OARC / KEAO ya ha señalado (ver sus Resoluciones 54/2018 y 52/2019) que el DEUC es una forma de cumplimiento 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 confirma que el licitador cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, los referidos a las condiciones de solvencia económica y financiera. Por lo que toca al objeto de la impugnación, son aspectos relevantes los siguientes:
 - El DEUC debe ofrecer la información pertinente sobre las entidades de cuya capacidad depende el licitador, de modo que la verificación de esa información se pueda llevar a cabo simultáneamente a la verificación relativa a dicho licitador y en las mismas condiciones (Considerando 1 del Reglamento 2016/7 de la Comisión, que establece el modelo de DEUC).
 - Un operador económico que participe en la licitación por su cuenta y recurra a la capacidad de una o varias entidades distintas de él mismo deberá garantizar que el poder adjudicador recibe su propio DEUC junto con otro DEUC separado en el que conste la información pertinente, por cada una de las entidades de que se trate (Anexo I del Reglamento 2016/7 y apartado II c) del modelo de DEUC). La misma exigencia se deduce del artículo 140.1 c) de la LCSP y de la cláusula 13.3.3 de las Condiciones Generales del PCAP del contrato impugnado.
 - El formulario normalizado de DEUC diferencia, en los apartados C y D de su Parte II, la Información sobre el recurso a las capacidades de otras entidades de la Información relativa a los subcontratistas en cuya capacidad no se basa el operador económico” (ver también el Anexo I del Reglamento 2016/7 en relación con el artículo 71.5, párrafo tercero, de la Directiva 2014/24, citado en el pie de página nº 3 de dicho Anexo).



- 2) Según consta en el expediente, EUPRAXIA CAR, S.L. cumplimentó su DEUC contestando con un “SÍ” la pregunta acerca de si se basa o no en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV del DEUC (apartado II c) del documento); además, entregó el DEUC de la empresa EUPRAXIA IT SERVICES, S.L. Como el propio recurso reconoce, no se adjuntó el DEUC de la empresa TOELFU. Dicha empresa figura como interviniente en el contrato en el sobre B (documentación técnica).
- 3) A la vista de los apartados 1) y 2) anteriores, no consta en la proposición de EUPRAXIA la intención de integrar la solvencia de TOELFU en la suya propia, y no cabe que la recurrente acredite su capacidad técnica de un modo distinto al que indicó en su DEUC. Ello sería contrario a la misma esencia de este documento, que es probar preliminarmente que, en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, ya se satisfacían los requisitos de admisión exigibles y se estaba en disposición de probarlo en cualquier momento procedimental en que se le exigiese y de hacerlo precisamente en los términos ya expresados en el DEUC. Admitir una acreditación en estos términos sería tanto como permitir la aportación de documentos no sustituidos por la declaración incorporada al DEUC, cuyo propósito es justamente sustituir la presentación de los citados documentos.
- 4) EUPRAXIA declaró cumplir, en integración con EUPRAXIA IT SERVICES, con los requisitos de solvencia, declaración que no ha podido acreditar cuando se le ha requerido para ello. La incompatibilidad entre la declaración presentada y la cláusula 13.3.3 del PCAP es clara; no se trata de una acreditación insuficiente sino, por el contrario, de la constancia 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, pensado para



los defectos de la documentación acreditativa, no para suplir las carencias probatorias de documentos formalmente correctos.

- 5) Por otro lado, el art. 69.4 Ley de Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria a los procedimientos regulados en el TRLCSP (ver su Disposición Final tercera), dispone que la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato que se incorpore a una declaración responsable determinará, entre otras consecuencias, la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho. En este sentido, la sustitución de la declaración inicial del DEUC por una posterior en sentido contrario porque introduce una nueva empresa con la que se integraría la solvencia es esencial, ya que afecta a una de las condiciones personales del licitador imprescindibles para acceder al contrato (artículo 65.1 de la LCSP en relación con el 39.2 a) de la misma Ley).
- 6) Finalmente, deben descartarse también otros argumentos en contra de la decisión impugnada:
 - El artículo 326.5 de la LCSP, que establece que no podrán formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda de la LCSP, invocado por la recurrente, no es aplicable al contrato analizado. Según el apartado 3 de la Disposición Final primera de la LCSP, el citado artículo no tiene la condición de norma básica; por el contrario, sí es aplicable el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV de 1 de septiembre de 2016, número 166), concretamente sus artículos 8 y 9, que no prevén la incompatibilidad señalada en el recurso. Por lo tanto, el citado artículo 326.5 no puede fundar la invalidez del acto impugnado y mucho menos la anulación del procedimiento de adjudicación.



- La supuesta aceptación acrítica del informe que sustenta la decisión impugnada es, de existir, irrelevante. La motivación es un requisito formal, por lo que sus defectos solo vician de invalidez el acto al que se refiere cuando falten los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o se dé lugar a la indefensión de los interesados (artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común). Es claro que no hay carencia formal y, especialmente, que no ha habido indefensión, como lo demuestra el hecho de que EUPRAXIA ha podido elaborar un recurso fundado.

b) Conclusiones

Por lo expuesto en la letra a) anterior, el recurso debe desestimarse íntegramente. Igualmente, debe rechazarse la solicitud de que este Órgano comunique a la autoridad de competencia que corresponda los indicios de prácticas colusorias que constarían en el expediente, ya que no se trata de una petición impugnatoria propia de un recurso, pues no se busca anular, revocar, sustituir o dejar sin efecto un acto administrativo. Téngase en cuenta que la recurrente alega prácticas colusorias en el procedimiento, pero de sus peticiones no se deduce que este Órgano deba tomar decisión alguna en virtud del principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) que conduzca, por ejemplo, a acordar la exclusión de licitadores en razón de dichas prácticas (ver, “sensu contrario”, la Resolución 93/2021 del OARC / KEAO), todo ello sin perjuicio de que este Órgano pueda comunicar lo que estime oportuno a la vista del artículo 132.3 de la LCSP u otras normas aplicables (ver, por ejemplo, el artículo 3.1 k) de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público) a la autoridad de competencia.

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 pública interpuesto por EUPRAXIA CAR, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de furgonetas para protección ciudadana”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Seguridad).

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

TERCERO: 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 abenduaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de diciembre de 2021