



EB 2018/029

Resolución 054/2018, de 19 de abril de 2018, 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 UTE LUIS SESE – RAFAEL DE LA HOZ- NAVEN INGENIEROS S.L. contra la adjudicación del contrato “Actualización del proyecto de ejecución y la dirección facultativa para la construcción de 50 alojamientos dotacionales en la parcela D del sector 01 de Lezo (Gipuzkoa)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de marzo de 2018, la UTE LUIS SESE – RAFAEL DE LA HOZ- NAVEN INGENIEROS S.L. (en adelante, “la UTE”) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Actualización del proyecto de ejecución y la dirección facultativa para la construcción de 50 alojamientos dotacionales en la parcela D del sector 01 de Lezo (Gipuzkoa)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El día 23 de marzo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), documentación que se recibió ese mismo día.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados los días 28 de marzo y 3 de abril, no se han recibido alegaciones.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente, así como la representación de quienes actúan en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial, en todo caso, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El apartado 29.2.3 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece, como requisito previo y obligatorio, una declaración sobre el cumplimiento de requisitos previos, entre ellos, justificar una solvencia económico – financiera de un volumen de negocios anual en el ámbito de las actividades correspondientes al objeto del contrato de, al menos, 268.000 euros durante los últimos tres ejercicios disponibles (2014, 2015 y 2016). Por su parte, la cláusula 24.3 del PCAP dispone que (...) la mesa de contratación requerirá a la empresa licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que en el plazo de cinco (5) días hábiles aporte los documentos que acrediten que dispone de la capacidad y solvencia requerida (...) y que lo empresa declaró disponer en el momento de presentar su oferta (...). El requerimiento correspondiente al licitador que presentó la mejor oferta (SATIE) se produjo en la sesión de la Mesa de Contratación de 20 de octubre de 2017,



y en la sesión de dicho órgano colegiado de 2 de noviembre se acuerda excluir la citada oferta por no cumplir los requisitos de solvencia económica y financiera exigidos en el apartado 29.2.3 de la carátula del PCAP; en concreto, el licitador habría declarado que no alcanzaba el mínimo establecido de 268.000 euros en los términos antes expuestos, sin que conste tampoco que su solvencia fuera a integrarse con la de otras entidades. En consecuencia, la Mesa solicitó la documentación correspondiente a la empresa siguiente clasificada en el listado al que se refiere el artículo 151.1 del TRLCSP. Sin embargo, la resolución de adjudicación impugnada designa adjudicatario a SATIE, previa la sesión de 9 de noviembre de la Mesa de Contratación en la que se revocó su exclusión del procedimiento; el fundamento de la revocación es que, al no otorgarle un plazo de subsanación, SATIE ha sufrido indefensión material por no haber podido aportar en plazo su solicitud de integrar su solvencia económica y financiera con la solvencia y medios de otra empresa. El recurrente alega que no cabe la subsanación a la que se refiere la Mesa, pues el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas solo la contempla para los defectos y omisiones en la propia documentación, no en su contenido material; se señala, en este mismo sentido, que la propia declaración inicial de la empresa era insuficiente y que no contemplaba la integración de su solvencia.

b) El recurrente estima que la puntuación otorgada a SATIE es demasiado elevada en lo que se refiere a los criterios de adjudicación Análisis del proyecto de ejecución y Metodología del proyecto de ejecución.

c) Finalmente, se solicita:

- la nulidad de pleno derecho del acto recurrido o, subsidiariamente, su anulación, y en consecuencia, que también se dejen sin efecto las actuaciones previas ilegales hasta la decisión de la Mesa de 9 de noviembre de 2017, retrotrayéndose las actuaciones al momento previo, valorando la documentación justificativa de la capacidad y solvencia presentada por el recurrente.



- subsidiariamente, declarar la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, o subsidiariamente su anulación, en virtud del motivo b) de este recurso, con retroacción de actuaciones para efectuar una nueva valoración de los criterios de adjudicación.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador alega lo que a continuación se resume:

a) La empresa SATIE declaró, en la documentación presentada el día 26 de octubre de 2017, haber tenido en los ejercicios 2014 y 2016 un volumen de negocios inferior a 268.000 euros, que era el volumen de negocios mínimo exigido en la cláusula 29.23 de la carátula del PCAP, por lo que la Mesa acordó su exclusión. El documento europeo único de contratación (DEUC) suscrito por SATIE indicaba que no se basaba en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección exigidos, por lo que no presentó el DEUC de la empresa LM 2000 Ingenieros, S.L-, cuyo volumen de negocios anual se presentó en la fase de subsanación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia y para justificar el cumplimiento de los requisitos de la cláusula 29.2.3 de la carátula. Consecuentemente, la Mesa no debió revocar la exclusión de la oferta de SATIE.

b) El poder adjudicador comparte parcialmente los argumentos del recurrente y muestra su conformidad a la estimación de la impugnación.

OCTAVO: La cuestión central para la resolución del recurso es determinar si el adjudicatario impugnado ha acreditado correctamente la solvencia económica y financiera exigida en los pliegos. Para ello, debe previamente fijarse el valor y alcance del DEUC. Este documento está previsto en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública,¹ y es, en síntesis, una forma de

¹ Aplicable al procedimiento de adjudicación debatido en virtud del efecto directo de esta norma; ver, por ejemplo, la Resolución 40/2018 de este OARC / KEAO.



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. 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). Por lo que toca al objeto de la impugnación, son aspectos relevantes de esta normativa los siguientes:

- el DEUC debe ofrecer también la información pertinente sobre las entidades 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).
- el poder adjudicador puede solicitar a los licitadores que presenten la totalidad o una parte de los certificados o documentos justificativos en cualquier momento del procedimiento, si resulta necesario para el buen desarrollo del mismo (artículo 59.4 de la Directiva 2014/24 y Anexo I del Reglamento 2016/7).
- un operador económico que participe por su cuenta en el procedimiento de adjudicación y que no recurra a la capacidad de otras entidades para integrar su solvencia debe cumplimentar un único DEUC; por el contrario, el que participe por su cuenta y sí recurra a la capacidad de una o varias entidades distintas de ella misma (como permite el artículo 63 del TRLCSP) 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.



- el formulario normalizado de DEUC aprobado por el Reglamento 2016/7 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 3 de dicho Anexo).

A la vista de lo anterior, así como de lo dispuesto en el artículo 146.5 del TRLCSP, que establece que el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, debe analizarse ahora el contenido del DEUC presentado por SATIE. En dicho documento constan los siguientes contenidos:

- en la Parte II, letra C, Información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades, a la pregunta ¿Se basa el operador económico en la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección contemplados en la parte IV y los criterios y normas (en su caso) contemplados en la parte V, más abajo? el interesado responde No; además, no consta que el licitador presentara DEUCs referidos a empresas distintas de ella misma.
- en la Parte II, letra D, Información relativa a los subcontratistas a cuya capacidad no recurra el operador económico, a la pregunta ¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?, responde Sí, mencionando, bajo el epígrafe en caso afirmativo y en la medida en que conozca este dato, enumere los subcontratistas previstos a Técnico de instalaciones (15%): LM Ingenieros, S.L. Coordinador de Seguridad y Salud (5%): Bategin S.L.P.
- en la Parte IV, Criterios de selección, apartado a), Indicación global relativa a todos los criterios de selección, el operador declara cumplir todos los criterios de selección requeridos.



Del contraste de la normativa aplicable con el DEUC de SATIE se deduce que la empresa no manifestó en él la intención de integrar su solvencia económica y financiera con la de otras entidades; dicho de otro modo, declaró que el criterio de solvencia económica y financiera exigido por el apartado 29.2.3 de la carátula del PCAP se cumplía sin necesidad de integrar su solvencia con la de ninguna otra entidad. Cuando, una vez designada la oferta más ventajosa, se le solicitó la acreditación correspondiente, presentó una declaración insuficiente, pues únicamente se satisfacía el requisito de alcanzar, al menos, los 268.000 euros de volumen de negocio en el ejercicio 2015, pero no en los ejercicios 2014 y 2016, dándose la circunstancia de que el citado apartado exigía que dicho umbral se alcanzara en los tres ejercicios. Por lo tanto, la actuación correcta es la exclusión de la proposición y la retroacción de actuaciones para la adjudicación del contrato al siguiente licitador clasificado en el listado del artículo 151.1 del TRLCSP, con base en los siguientes argumentos:

- El DEUC es una declaración que sustituye a la documentación acreditativa de las circunstancias a las que se refiere, y supone que el licitador manifiesta que las satisface y que está en disposición de aportar dicha documentación en el momento en el que se le requiera para ello, que no necesariamente tiene que ser el previo a la adjudicación, una vez que su proposición ha sido designada como la más ventajosa, como se deduce del artículo 59.4 de la Directiva 2014/24. SATIE declaró cumplir por sí solo, sin necesidad de integración, con el requisito de solvencia, declaración que no ha podido materializar cuando se le ha requerido para ello. Debe señalarse que la incompatibilidad entre la declaración presentada y los términos del apartado 29.2.3 de la carátula del PCAP es clara, y 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, pensado para los defectos de la



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

- No cabe que SATIE acredite la solvencia económica y financiera de un modo distinto al que señaló 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 acreditarlo en cualquier momento procedimental en que se le exigiese, precisamente en los términos 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; por ello, el apartado 24.3 del PCAP establece que el licitador que ha presentado la mejor oferta debe aportar los documentos que acrediten su solvencia (...) y que la empresa declaró disponer en el momento de presentar su oferta o, en su caso, el sobre A mediante el DEUC” y no ningún otro documento distinto de estos. Adicionalmente, debe añadirse que ni siquiera se presenta, ni en un primer momento ni después, el DEUC de la empresa cuya solvencia pretende integrarse con la propia, como pide la normativa aplicable.
- 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 de no integración de la solvencia económica y financiera por una posterior en sentido contrario, ha de entenderse como de carácter esencial, ya que afecta a una de las condiciones personales del licitador imprescindibles para acceder al contrato (art. 32.b) TRLCSP).



Dado que la exclusión de SATIE supone la adjudicación al recurrente y la satisfacción de su pretensión principal, no es necesario analizar el otro argumento en el que se funda la impugnación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE LUIS SESE – RAFAEL DE LA HOZ- NAVEN INGENIEROS S.L. contra la adjudicación del contrato “Actualización del proyecto de ejecución y la dirección facultativa para la construcción de 50 alojamientos dotacionales en la parcela D del sector 01 de Lezo (Gipuzkoa)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para la adjudicación del contrato en los términos previstos en el segundo párrafo del artículo 47.2 del TRLCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko apirilaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de abril de 2018