



EB 2019/179

Resolución 006/2020, de 16 de enero, 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 GRUAUTO ASISTENCIA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de octubre de 2019, la empresa GRUAUTO ASISTENCIA, S.L. (en adelante, GRUAUTO) 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 la adjudicación del contrato “Servicios de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El 28 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió entre los días 28 y 31 de octubre.





TERCERO: Con fecha 5 de noviembre se trasladó el recurso a los interesados, recibándose el día 11 de noviembre las alegaciones de la empresa UTXARAIN, S.L., adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.F.J.I.O., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 c) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

La Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La Administración ha actuado arbitrariamente y en contra del principio de igualdad; se estima que, teniendo en cuenta las diferencias en medios e instalaciones entre la recurrente y la adjudicataria, es difícil entender la adjudicación impugnada si no es porque se ha querido primar el abaratamiento de los costes del contrato.

- b) El concepto de “capacidad de arrastre” recogido en la cláusula 2.2 del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) es poco transparente y arbitrario porque no se recoge ni en la documentación que pueden aportar los vehículos ni en la normativa aplicable; ello supone que sea imposible valorar la idoneidad de los medios que la adjudicataria adscribe al contrato. A juicio del recurrente, debe entenderse que el concepto relevante es aquí el de la Masa Máxima Autorizada (cantidad máxima de peso del continente y contenido), pues descontando de esta magnitud la TARA del vehículo, se obtiene la cantidad de peso que puede cargar, llevar o arrastrar; teniendo todo ello en cuenta, los vehículos aportados por UTXARAIN no satisfacen el requisito técnico de poder remolcar o cargar otros vehículos de hasta 3.500 kilogramos (en concreto, el recurso se refiere a los vehículos con matrículas 7104 GCG, 9471 GBP y 9401 GBP).

- c) Ninguno de los vehículos aportados por el adjudicatario cumple con los requisitos solicitados en relación con el compromiso de adscripción de medios de la cláusula específica 21.6 del PCAP: uno de los aportados carece de seguro de circulación, por lo que solo dispondría de tres grúas y no de cuatro, como piden los pliegos (matrícula 9471 GBP) y otro de los aportados no cumple el requisito de que en el epígrafe 5º del permiso de circulación conste “Servicio de Auxilio en carretera” (matrícula 9401 GBP).



d) Finalmente, se solicita la nulidad del acto impugnado y la adjudicación al recurrente; subsidiariamente, se solicita la nulidad del contrato “por falta de solvencia de medios” y que se realice una nueva convocatoria exponiendo con claridad y transparencia los medios necesarios para prestar el servicio, con base en criterios jurídicos contemplados en la normativa de tráfico aplicable.

SÉPTIMO: Alegaciones de UTXARAIN

El adjudicatario impugnado se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La adjudicataria cumple los requisitos exigidos y así lo ha acreditado documentalmente.
- b) Los vehículos aludidos en el recurso sí disponen de seguro de circulación; en todo caso, el contrato aún no está en vigor; los vehículos están identificados como “camión porta vehículos”, que, de acuerdo con el reglamento de la Dirección General de Tráfico, son los camiones especialmente adaptados para el transporte de otro u otros vehículos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) El poder adjudicador niega que se haya actuado arbitrariamente y recuerda que todos los criterios de adjudicación eran de apreciación automática mediante la aplicación de fórmulas.
- b) El concepto de “capacidad de arrastre” encaja perfectamente en el Ordenamiento jurídico vigente; ponerlo en duda con motivo de la impugnación de la adjudicación supone un “recurso indirecto” inaceptable; se alega que la



recurrente no fundamenta por qué la interpretación que sostiene de este concepto es la única aceptable.

c) El adjudicatario aporta documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos técnicos para 7 vehículos, cuando los pliegos exigían tan solo 4; aunque los vehículos finalmente propuestos para acreditar el trámite de la adscripción de medios no coinciden con los inicialmente señalados en la oferta, ello no es ninguna irregularidad.

d) La Administración estima que debe imponerse la sanción por temeridad prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente plantea que los vehículos que el adjudicatario adscribe al servicio incumplen los requisitos fijados en los pliegos porque no satisfacen el requisito técnico de poder remolcar o cargar otros vehículos de hasta 3.500 kilogramos (según la interpretación que el recurso hace del concepto “capacidad de arrastre”, contenido en los pliegos), porque uno de ellos carece de seguro de circulación y porque en el epígrafe 5º del permiso de circulación de otro no consta “Servicio de Auxilio en carretera”, lo que debe suponer la exclusión de la oferta. Como pretensión subsidiaria se solicita la cancelación del procedimiento de adjudicación mediante un “recurso indirecto” contra los pliegos de la licitación.

El análisis de las pretensiones del recurrente debe partir de los apartados relevantes de los pliegos que rigen la licitación, que vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

(...)

12.- OBLIGACIONES CONTRACTUALES ESENCIALES DEL CONTRATO Y OTRAS OBLIGACIONES EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL, SOCIAL O LABORAL:

12.1.- Obligaciones contractuales esenciales:



(...)

12.1.2.- Adscribir a la ejecución del contrato los medios indicados, en su caso, en el cuadro de la declaración responsable que figura en el ANEXO II-2 “Compromiso de adscripción de medios”, así como aquellos medios humanos y/o materiales cuya posesión y/o disponibilidad, en su caso, se haya/n acreditado en el procedimiento de adjudicación a efectos de cumplir los requisitos de solvencia técnica o profesional.

(...)

21.- SOLVENCIA, CLASIFICACIÓN, HABILITACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS.

(...)

21.6.- Adscripción obligatoria de medios: Sí, de conformidad con el Cuadro “Compromiso de adscripción de medios” del ANEXO II.2)

En relación a cada grúa se ha de precisar: nombre y apellidos / permiso de conducción del que se disponga/ experiencia (indicando tareas y responsabilidades).

En relación a cada grúa se ha de precisar: matrícula / permiso de circulación que incluya en el epígrafe 5 servicio de auxilio en carretera/ tarjeta de inspección técnica que indique una capacidad de arrastre hasta 3.500 kg.

ANEXO II.2

COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS

¹D./Dña....., con DNI..... en nombre propio o en representación de (operador económico), con NIF.....; en relación con el expediente nº

DECLARA:

Que en relación con los medios a adscribir a la ejecución del contrato:

a) Se comprometo a adscribir a la ejecución del contrato los medios que figuran en el cuadro “Compromiso de adscripción de medios”.

b) Se comprometo a aportar la documentación indicada en la cláusula 25.2 de cláusulas específicas del contrato, para acreditar que dispone de los medios identificados en el Cuadro “Compromiso de adscripción de medios”, dentro del plazo que establece el artículo 150.2 LCSP.

En....., a..... de.....de 20....

Firmado:

(...)

CUADRO “COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS”.

Expediente Servicio de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos (T-0116/19)



HUMANOS					
DEFINICIÓN			ACREDITACIÓN ¹		
Perfil profesional	Permiso de conducción	Experiencia	Nombre y apellidos	Permiso de conducción	Experiencia (Definir la experiencia)
GRUISTA 1	B	2 años en tareas de rescate de vehículos			
GRUISTA 2	B	2 años en tareas de rescate de vehículos			
GRUISTA 3	B	2 años en tareas de rescate de vehículos			
GRUISTA 4	B	2 años en tareas de rescate de vehículos			

MATERIALES					
DEFINICIÓN			ACREDITACIÓN ¹		
Perfil profesional	Permiso de conducción	Tarjeta de inspección técnica	Matrícula	Permiso de circulación (si/no)	Tarjeta de inspección técnica (si/no)
GRUA 1	Epígrafe 05: servicio de auxilio en carretera	Capacidad de arrastre hasta 3.500 kg.			
GRUA 2	Epígrafe 05: servicio de auxilio en carretera	Capacidad de arrastre hasta 3.500 kg.			
GRUA 3	Epígrafe 05: servicio de auxilio en carretera	Capacidad de arrastre hasta 3.500 kg.			
GRUA 4	Epígrafe 05: servicio de auxilio en carretera	Capacidad de arrastre hasta 3.500 kg.			

¹ A cumplimentar por el licitador

En....., a..... de.....de 20....

¹Firmado:

(...)

A la vista de todo ello, las apreciaciones de este Órgano son las siguientes:

- a) Sobre el incumplimiento de requisitos por los vehículos adscritos al contrato

La alegación de que los vehículos adscritos al servicio por el adjudicatario incumplen los requisitos exigidos en los pliegos debe desestimarse por fundarse en insuficiencias imputadas a vehículos que no son los finalmente propuestos. Téngase en cuenta que la documentación justificativa de disponer efectivamente de los vehículos que se deben adscribir a la ejecución del contrato (cláusula específica 21.6 del PCAP) debe ser aportada por el propuesto como



adjudicatario en el momento previo a la adjudicación del contrato (artículo 150.2 de la LCSP), que es el momento en el que el órgano de contratación comprueba que la empresa seleccionada dispone efectivamente de los medios requeridos para su ejecución. Pues bien, en esta fase del procedimiento de adjudicación UNTXARAIN ha identificado y aportado la documentación justificativa referida a los vehículos que responden a las matrículas 9632 GBP, 1578 GHC, 5189 CXN y 9692 KGZ, sobre los que el recurso no ha puesto tacha o reparo alguno.

b) Sobre el recurso indirecto contra los pliegos

El recurrente plantea como pretensión subsidiaria que se anule el procedimiento de licitación; el argumento para ello radicaría en la introducción del concepto “capacidad de arrastre” en los pliegos, cuyas insuficiencias impiden una valoración idónea de los medios exigidos para ejecutar el contrato.

El denominado recurso indirecto, figura que fundamenta la pretensión (ver, por todas, la Resolución 219/2019, con cita de la jurisprudencia pertinente, para un desarrollo extenso de la doctrina generalmente aplicada por el OARC / KEAO) es una excepción a la regla general de que los pliegos, que son susceptibles de impugnación autónoma, pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial una vez que este no se ha interpuesto en el plazo previsto para ello. En síntesis, consiste en aceptar el recurso contra los pliegos una vez transcurrido dicho plazo cuando el alcance perjudicial para el interesado de la cláusula debatida únicamente se manifiesta con posterioridad, cuando el órgano de contratación explica los motivos de la adjudicación; la figura permite entonces impugnar los pliegos en el plazo previsto para recurrir dicha adjudicación. Por lo que se refiere al caso concreto analizado, este Órgano estima que no cabe entender que la infracción legal denunciada (en resumen, el uso de un término para definir la solvencia y las prescripciones técnicas que carece de delimitación legal y que, por lo tanto, es ambiguo y poco transparente) no fuese claramente perceptible desde que se conocieron los pliegos y, por lo tanto, que no pudiese interponerse en su debido plazo un recurso fundado; así lo demuestra el hecho



de que GRUATO remitiera al poder adjudicador, durante el plazo de presentación de proposiciones, un escrito no impugnatorio exponiendo la cuestión. Por todo ello, la pretensión subsidiaria debe también desestimarse.

c) Sobre la temeridad o mala fe en la interposición del recurso

No cabe acceder a la solicitud del poder adjudicador, que pide la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP porque, aunque el recurso ha sido íntegramente desestimado, no carece de una fundamentación jurídica ni tampoco se alegado ni probado perjuicios a la Administración o a los demás interesados distintos de la suspensión de la formalización, inherente al propio recurso especial cuando su objeto es la adjudicación del contrato.

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 la empresa GRUAUTO ASISTENCIA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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



TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, según lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko urtarrilaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de enero de 2020