



EB 2025/121

Resolución 164/2025, de 23 de octubre, 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 FERROVIAL-IBERDROLA contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Obras de electrificación del parking exterior de la Compañía del Tranvía San Sebastián, S.A.U., para la futura línea BEI”, tramitado por la Compañía del Tranvía San Sebastián, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de agosto de 2025 ha tenido entrada 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 la UTE FERROVIAL-IBERDROLA (en adelante, “la UTE”) contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Obras de electrificación del parking exterior de la Compañía del Tranvía San Sebastián, S.A.U., para la futura línea BEI”, tramitado por la Compañía del Tranvía San Sebastián, S.A.U.

SEGUNDO: El día 19 de agosto (con reiteración el 17 de septiembre), este OARC / KEAO remitió al poder adjudicador el recurso y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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). La citada documentación fue recibida el día 22 de septiembre.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 22 de septiembre, no se han recibido alegaciones.

CUARTO: Mediante Resolución B-BN 015/2025, de 24 de septiembre, este Órgano acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Queda acreditada la legitimación de la UTE recurrente y la representación de quien concurre en su nombre.

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

Según el artículo 44.1.a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de obra cuyo valor estimado supere los 3.000.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Compañía del Tranvía San Sebastián, S.A.U tiene la condición de poder adjudicador, pero no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que contiene el recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) El Comité de Evaluación excluye a la UTE por considerar que no acredita que alguna de las empresas incluidas en la oferta disponga de la clasificación exigida en el pliego (Grupo C, Subgrupo 3, Categoría 4). Ante el requerimiento de subsanación, la UTE informa que dispone de la clasificación a través de Ferrovial Construcción, S.A., del mismo grupo empresarial, pero el Comité rechaza la aclaración por entender que supone modificar la oferta integrando la solvencia de una tercera empresa no declarada al presentar la oferta

- b) La UTE sostiene que no modificó su oferta en el trámite de subsanación, sino que aclaró que los medios requeridos pertenecen a Ferrovial Construcción, S.A., empresa del mismo grupo que Ferrovial Energía, S.A.U., integrante de la UTE. El vínculo entre ambas sociedades existe antes de la presentación de la oferta (reorganización empresarial y segregación interna de ramas de actividad dentro del grupo Ferrovial). Se cita la jurisprudencia administrativa (TACRC, Resolución nº 167/2019, de 22 de febrero) que considera que los medios de empresas del grupo no se consideran externos, sino propios, ya que existe un control y dirección única, especialmente si el vínculo societario es previo a la oferta. Se alega que el DEUC no contenía error, y en todo caso, de apreciarse algún defecto, se trataría de un error subsanable.

c) Recuerda que los criterios de exclusión deben interpretarse de forma restrictiva para favorecer la concurrencia y el acceso a las licitaciones. La tendencia, tanto en derecho nacional como europeo, es facilitar que las empresas integren o sumen capacidades, incluyendo la utilización de medios ajenos al licitador. Se menciona la posibilidad de comunicar subcontrataciones tras la adjudicación, según cláusula 30 del PCAP, lo que refuerza que la omisión en el momento de la oferta no debe ser motivo de exclusión.

d) Finalmente, solicita

- i. Que se acuerde la anulación de la exclusión de la UTE.
- ii. Subsidiariamente, SOLICITA que se confiera plazo a la UTE FERROVIAL-IBERDROLA para aclarar o complementar la acreditación de la disponibilidad de medios al momento de presentación de la oferta, tal y como exigen los pliegos que rigen la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

a) El Comité de Evaluación acuerda la exclusión de la UTE FERROVIAL-IBERDROLA al considerar que no acredita disponer de la clasificación exigida en los pliegos (Grupo C, Subgrupo 3, Categoría 4) en el momento de la presentación de la oferta. Los DEUC aportados solo corresponden a las firmas integrantes de la UTE (FERROVIAL ENERGÍA, S.A.U. e IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.) y a una tercera, LLANOS ELECTRICIDAD, S.L., cuya solvencia tampoco acredita la clasificación exigida. No se aporta documentación adicional en el Sobre 1 de la oferta que permita concluir que se pretende completar la falta de clasificación con medios de terceros.

b) El Comité, por prudencia, solicita una aclaración a la UTE sobre si alguna de las tres empresas cuyos DEUC fueron presentados dispone de la clasificación requerida. En vez de aclarar la cuestión, la UTE aporta nueva documentación relativa a una cuarta entidad (FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.), cuyo DEUC no fue presentado junto con la oferta ni fue referenciada en las declaraciones responsables previas. Los documentos de esta cuarta empresa son posteriores al cierre del plazo de presentación de ofertas.

c) El DEUC debe reflejar de forma anticipada, en el momento de presentar la oferta, tanto la voluntad de integrar solvencia con medios ajenos como la identidad de la empresa o empresas cuyas capacidades se utilizarán. No es posible subsanar extemporáneamente la falta de declaración responsable de integración de solvencia con medios de otra empresa tras finalizar el plazo de ofertas (véanse Resoluciones OARC 133/2018 y 81/2022). La posibilidad de subsanación solo opera para defectos formales en la documentación y no para suplir carencias materiales existentes al cierre del plazo de presentación.

d) FERROVIAL sostiene que, al ser FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. parte del mismo grupo, no existe integración con un tercero y, por tanto, no se ha modificado la oferta en el trámite de aclaración. El informe refuta este argumento por las siguientes razones:

- La doctrina relevante (TACRC 826/2024 y 992/2024) exige declaración expresa también en el supuesto de empresas de un mismo grupo.
- Sin declaración y documentación adecuada en el momento oportuno (presentación de la oferta), no cabe complementar ni modificar la proposición con posterioridad.

e) Validar la documentación presentada extemporáneamente iría contra el principio de igualdad entre licitadores, al permitir modificar o completar la oferta una vez finalizado el plazo legalmente previsto.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la UTE sostiene que fue indebidamente excluida por falta de solvencia, pues los medios del grupo de sociedades son propios a efectos de solvencia, y, en todo caso, cualquier eventual defecto es subsanable.

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

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

Este OARC / KEAO ya ha señalado en ocasiones precedentes (ver sus Resoluciones 54/2018, 52/2019 y 208/2021) 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 19.1.a) y del apartado 3 del Anexo II del PCAP del contrato impugnado.

- En un procedimiento abierto, el momento en el que el operador económico debe presentar su DEUC y el de las entidades a cuyas capacidades recurre es el momento de presentación de las ofertas (artículo 59.1 de la Directiva 2014/24, artículo 140.1 a) de la LCSP y cláusula 19.1.a) del PCAP.)

b) Contenido de los DEUC presentados por la UTE excluida

Consta en el expediente y es pacífico entre las partes que en el Sobre 1 de la oferta presentada por la UTE propuesta como adjudicataria se aportaron, entre otros documentos, los siguientes: (i) DEUC de IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. (ii) DEUC de FERROVIAL ENERGÍA, S.A. (iii) compromiso de constitución de UTE suscrito por los representantes de ambas entidades, (iv) declaración responsable relativa a la integración de solvencia con la de la empresa LLANOS ELECTRICIDAD, S.L. (en concreto, en lo relativo a los medios personales) y (v) DEUC de LLANOS ELECTRICIDAD, S.L.. Solicitada aclaración sobre la ausencia de acreditación de la clasificación en el Grupo C, Subgrupo 3, Categoría 4, la UTE aportó el DEUC de una cuarta empresa, FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A., que ostenta la clasificación referida y es una empresa del mismo grupo que Ferrovial Energía, S.A.U., integrante de la UTE.

A juicio de este Órgano este proceder de la UTE no puede ser aceptado por las siguientes razones:

- 1) Este OARC / KEAO ha manifestado en ocasiones precedentes que no cabe la acreditación de la capacidad o solvencia de un modo distinto al que se especificó en el sobre que contiene la documentación relativa a la aptitud del licitador, por ser ello contrario a la misma esencia del DEUC, 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. (ver la Resolución 54/2018 de este OARC / KEAO). La característica básica del DEUC radica en que, al finalizar el plazo de presentación de ofertas, ya deben estar satisfechos todos los requisitos de admisión, incluyendo la identificación expresa de las entidades cuyos medios se pretenden utilizar. Por tanto, debe estar prevista desde la presentación inicial de la oferta de forma expresa y anticipada la voluntad de integrar la solvencia con medios ajenos, así como la identidad de las empresas cuyas capacidades se pretenden utilizar.

- 2) La pertenencia a un grupo empresarial no constituye una excepción a la regla general señalada en el apartado 1) anterior: si en el DEUC no se ha consignado la voluntad de integrar la aptitud para contratar recurriendo al concurso de un tercero en concreto, no cabe completar las condiciones de aptitud exigidas en el PCAP con ocasión de la aportación documental posterior. La pertenencia al grupo de empresas no exime la exigencia de identificación expresa (ver, en este sentido, la Resolución nº 992/2024 del TACRC).
- 3) La afirmación de la recurrente sobre el vínculo previo entre ambas sociedades y la consideración de los recursos del grupo como propios no puede ser aceptada por este Órgano. En síntesis, viene a afirmar que concurre una “única voluntad social” en las sociedades de un mismo grupo. No obstante, si fuera así, las empresas del mismo grupo no podrían presentar oferta a un mismo procedimiento de adjudicación, lo cual es posible porque las empresas controladas pueden gozar de cierta autonomía en el ejercicio de su política comercial y de sus actividades económicas (ver, en este sentido, la STJUE de 17 de mayo de 2018, asunto C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324, apartado 22).

- 4) Finalmente, en lo relativo a la posibilidad de subsanar el DEUC este Órgano ha manifestado (ver, la Resolución 133/2018) que la posibilidad de subsanación de los defectos documentales contenidos en una proposición no debe permitir aportar el cumplimiento de requisitos que no se cumplieran en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas. En el supuesto que nos ocupa, la UTE carece de la solvencia exigida y su pretensión de acudir a las capacidades de una empresa no identificada en su declaración inicial equivale a una modificación de los términos de su oferta.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE FERROVIAL-IBERDROLA contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Obras de electrificación del parking exterior de la Compañía del Tranvía San Sebastián, S.A.U., para la futura línea BEI”, tramitado por la Compañía del Tranvía San Sebastián, S.A.U.

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

TERCERO: 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 esta (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, 2025ko urriaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de octubre de 2025