



EB 2024/175

Resolución 219/2024, de 29 de noviembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro, instalación y/o configuración de diverso material informático en centros educativos y de apoyo públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de octubre de 2024 se ha presentado 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 TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. (TELEFÓNICA) contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro, instalación y/o configuración de diverso material informático en centros educativos y de apoyo públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El día 15 de octubre, este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador 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). Dicha documentación se recibió el día 29 de octubre.

TERCERO: Traslados los recursos a los interesados con fecha 31 de octubre, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, así como la representación de quien actúa en nombre de esta.

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, entre otros, los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son actos impugnables 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 de los recursos en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en plazo y forma

QUINTO: Régimen jurídico

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 (artículo 3 LCSP).

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

- a) El acuerdo de exclusión es arbitrario por las siguientes razones:
- No existe ninguna previsión en los pliegos ni en la LCSP que justifique la exclusión de un licitador de todos los lotes por la falta de acreditación de la solvencia técnica en un solo lote.
 - La resolución recurrida se basa en una interpretación errónea de la cláusula específica 21.2 del PCAP, que contradice su propia literalidad.
 - Los pliegos establecen claramente que cada lote constituye un contrato independiente, lo que significa que la falta de solvencia en un lote no debería afectar la participación en los demás.
 - La decisión de exclusión carece de una fundamentación válida, ya que se basa en afirmaciones inciertas o falaces.
 - La exclusión de todos los lotes por una deficiencia en uno solo es una medida desproporcionada, ya que la exclusión del lote afectado sería suficiente para solventar el defecto.
 - La Mesa de contratación y el órgano de contratación han actuado de manera incongruente al excluir a Telefónica de todos los lotes por una deficiencia similar a la que en otros casos solo llevó a la exclusión del lote afectado.

- La exclusión de Telefónica de los lotes 2 a 8, donde presentó ofertas bien valoradas, perjudica el interés general al impedir que la Administración obtenga la mejor relación calidad-precio.
- A diferencia de otros licitadores, Telefónica presentó un DEUC por cada lote, lo que limita el alcance de la falta de solvencia en un lote a ese lote específico.

b) Alega incongruencia y vulneración de actos propios. Considera que las exclusiones por falta de acreditación de los requisitos de las muestras son equiparables a las exclusiones por falta de acreditación de requisitos de solvencia basados en realización de suministros o instalaciones (art. 89.1.a) y e) LCSP) por las siguientes razones:

- Cada lote constituye un contrato independiente (artículo 99.7 LCSP Y cláusula específica 1.5.3 del PCAP. En este caso, al no haberse permitido ofertas integradoras, las consecuencias de no acreditar la solvencia técnica en un lote (el lote 9) no deberían afectar su participación en los demás lotes donde sí la ha acreditado
- Se destaca la incongruencia entre la decisión de excluirla de todos los lotes por la falta de acreditación de solvencia técnica en el lote 9 y el criterio aplicado en exclusiones anteriores relacionadas con las muestras, donde la Comisión Central de Contratación solo excluyó a las empresas del lote específico donde se detectó la deficiencia en las muestras, no de todo el Acuerdo Marco.
- La presentación de muestras es un medio de acreditación de la solvencia técnica (artículo 89.1.e) LCSP) y, por lo tanto, la falta de acreditación de solvencia en un lote mediante la presentación de muestras o la documentación de suministros e instalaciones debería tener las mismas consecuencias: la exclusión solo del lote 9 afectado.
- Resalta que presentó un Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) por cada lote al que se presentó, lo que refuerza la independencia de cada oferta y limita las consecuencias de la falta de solvencia en un lote a ese lote específico. Al invalidarse el DEUC del lote 9 por la falta de

solvencia, los DEUCs de los lotes 2 a 8, donde sí acreditó la solvencia, siguen siendo válidos y no deberían verse afectados

c) Existen elementos diferenciales esenciales entre el caso de Telefónica y el de otros licitadores que han sido excluidos de todos los lotes por una razón similar. El principal factor distintivo es la presentación de un DEUC individual por cada lote, en lugar de un único DEUC para todos los lotes a los que se presentó. Ello implica que:

- La presentación de DEUCs separados refuerza la independencia de cada oferta y limita las consecuencias de la falta de solvencia en un lote a ese lote específico.
- Esta "estanqueidad formal" entre los DEUCs presentados por Telefónica actúa como un cortafuegos que impide extender a otros lotes los defectos presentes en uno de ellos. Este fue el caso de Xenon Computer, S.L.U., cuya exclusión fue analizada por el OARC en su Resolución 160/2024, y que fue mencionada en nuestra conversación previa.

d) Finalmente, solicita que se estime el recurso en el sentido de que se acuerde la nulidad de la precitada Resolución del órgano de contratación y la nulidad de la exclusión de TELEFÓNICA, para que pueda ser reintegrada en el procedimiento y en la adjudicación de los lotes correspondientes (lotes 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8).

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) La exclusión de Telefónica encuentra su fundamento en la cláusula específica 21.2 del PCAP, que establece que los licitadores deben acreditar haber realizado suministros e instalaciones iguales o similares al objeto de todos los lotes a los que se presenten por un importe igual o superior a la suma de los

importes exigidos para cada lote. Este requisito se aplica independientemente de los lotes para los que hayan sido seleccionados. Al no haber presentado la documentación acreditativa de la solvencia técnica para el lote 9, se aplicó esta consecuencia, extendiéndose a todos los lotes a los que se presentó.

b) Resulta irrelevante que Telefónica haya presentado un DEUC específico por cada lote. Lo importante es que declaró cumplir con los criterios de selección para todos los lotes a los que se presentó, pero no acreditó el cumplimiento del requisito de solvencia técnica para el lote 9. En consecuencia, la exclusión del procedimiento se ajusta a Derecho.

c) En lo que respecta a la incongruencia o vulneración de actos propios en la decisión de excluir a Telefónica de todos los lotes, se opone que, si bien el artículo 89.1.e) de la LCSP menciona las muestras como un posible medio de acreditación de la solvencia técnica, no se configura como tal en la cláusula 21.2 del PCAP. Por tanto, no hay contradicción entre el criterio aplicado en la exclusión del lote 9 por la falta de acreditación de las muestras y la exclusión de todos los lotes por la falta de documentación de solvencia técnica.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente considera que su oferta a los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 debe ser admitida porque la no acreditación de la solvencia del lote 9 no puede suponer la exclusión de todos los lotes a los que presentó oferta.

Los apartados del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) relevantes para el análisis de las cuestiones planteadas son las siguientes:

PCAP

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

(...)

(...)

21.2.- Solvencia: los operadores económicos deben disponer de la siguiente solvencia:

MEDIOS (SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY) Y REQUISITOS DE SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA:

Las empresas licitadoras deberán disponer de un volumen de negocios adecuado para la ejecución de los contratos basados en el presente Acuerdo Marco. La cifra del volumen anual de negocios deberá ser igual o superior a los importes que se indican en la siguiente tabla, en función del lote al que se licite, y deberán alcanzarla en al menos uno de los tres últimos ejercicios concluidos.

LOTE	DESCRIPCIÓN	VOLUMEN ANUAL DE NEGOCIOS
1	ORDENADOR DE SOBREMESA	1.875.000,00 €
2	ORDENADOR PORTÁTIL	3.050.000,00 €
3	PANTALLA INTERACTIVA	4.625.000,00 €
4	CÁMARA WEB DE AULA	2.075.000,00 €
5	MICRÓFONO INALÁMBRICO PERSONAL	450.000,00 €
6	MICRÓFONO INALÁMBRICO DE AULA	150.000,00 €
7	CÁMARA DE DOCUMENTOS	125.000,00 €
8	TABLETA DIGITAL	50.000,00 €
9	ARMARIO DE CARGA	1.300.000,00 €

En caso de que una empresa licitadora se presentase a varios lotes, la cifra del volumen anual de negocios deberá ser igual o superior a la suma de los importes exigidos para los lotes a los que se licite.

La solvencia económica y financiera deberá acreditarse a través del siguiente medio:

- Declaración sobre el volumen de negocios en el ámbito correspondiente al lote, referido a los tres últimos ejercicios concluidos.

MEDIOS (SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA LEY) Y REQUISITOS DE SOLVENCIA TÉCNICA:

Los licitadores deberán haber realizado suministros e instalaciones iguales o similares al objeto de cada lote al que se presenten la contratación en alguno de los cinco últimos años desde la fecha final de presentación de ofertas, con uno o varios clientes, por importe individual o acumulado, igual o superior a los siguientes:

LOTE	DESCRIPCIÓN	IMPORTE
1	ORDENADOR DE SOBREMESA	875.000,00 €
2	ORDENADOR PORTÁTIL	1.425.000,00 €
3	PANTALLA INTERACTIVA	1.500.000,00 €
4	CÁMARA WEB DE AULA	1.000.000,00 €

5	MICRÓFONO INALÁMBRICO PERSONAL	215.000,00 €
6	MICRÓFONO INALÁMBRICO DE AULA	65.000,00 €
7	CÁMARA DE DOCUMENTOS	55.000,00 €
8	TABLETA DIGITAL	22.000,00 €
9	ARMARIO DE CARGA	600.000,00 €

En caso de que una empresa licitadora se presentase a varios lotes, la cifra del volumen anual de negocios deberá ser igual o superior a la suma de los importes exigidos para los lotes a los que se licite.

La solvencia técnica deberá acreditarse a través del siguiente medio:

- Relación de los principales suministros e instalaciones similares a la naturaleza del lote realizados en los cinco últimos ejercicios que incluya los importes, fechas y destinatarios (públicos o privados).

Los suministros e instalaciones efectuados se acreditarán de la siguiente forma:

- Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, mediante certificado expedido o visado por el órgano competente.
- Cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o mediante una declaración responsable del empresario.

Por suministros e instalaciones similares se entenderá para cada lote lo indicado en la siguiente tabla:

LOTE	DESCRIPCIÓN	SUMINISTROS E INSTALACIONES SIMILARES
1	ORDENADOR DE SOBREMESA	Equipos cliente (ordenadores miniportátiles, ordenadores ultraportátiles, ordenadores portátiles y ordenadores personales de sobremesa)
2	ORDENADOR PORTÁTIL	Equipos cliente (ordenadores miniportátiles, ordenadores ultraportátiles, ordenadores portátiles y ordenadores personales de sobremesa)
3	PANTALLA INTERACTIVA	Aulas digitales, con al menos una de las siguientes configuraciones: ☐ Pizarra digital interactiva, videoprojector y altavoces ☐ Videoprojector interactivo, pizarra y altavoces ☐ Pantalla interactiva
4	CÁMARA WEB DE AULA	Sistemas de videoconferencia
5	MICRÓFONO INALÁMBRICO PERSONAL	Sistemas de videoconferencia
6	MICRÓFONO INALÁMBRICO DE AULA	Sistemas de videoconferencia
7	CÁMARA DE DOCUMENTOS	Cualquier equipamiento informático
8	TABLETA DIGITAL	Cualquier equipamiento informático
9	ARMARIO DE CARGA	Armarios para carga eléctrica de equipos miniportátiles, ultraportátiles o portátiles

Sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo de la cláusula 11.4 de condiciones generales, estos requisitos de solvencia deben ser acreditados solamente por la licitadora que haya presentado la mejor oferta mediante los documentos indicados en la cláusula 25.1 de cláusulas específicas del contrato.

(...)

Las apreciaciones de este Órgano al respecto son las siguientes:

- 1) En lo que a TELEFÓNICA se refiere, en el apartado primero de la parte dispositiva de la Resolución del Órgano de contratación de 3 de octubre de 2024 se acuerda excluirla del procedimiento de adjudicación porque Habiendo presentado proposición para los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y no ha presentado documentación acreditativa del requisito de solvencia técnica correspondiente al lote 9. Esta decisión se fundamenta en que Sin perjuicio de que los requisitos de solvencia únicamente deban ser acreditados por las 6 licitadoras que encabezan la clasificación de las proposiciones efectuada en cada lote conforme a los criterios de adjudicación aplicables en cada lote, de lo establecido en la cláusula específica 21.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares resulta que los licitadores deben acreditar los requisitos de solvencia correspondientes a todos los lotes a los que hubieran presentado proposición, con independencia de que su proposición figure o no entre las 6 mejor clasificadas. La no acreditación de los requisitos de solvencia exigidos para un lote determina la exclusión de las ofertas realizadas para los demás lotes (Fundamento de Derecho Primero de la Resolución de 3 de octubre).
- 2) El requisito de solvencia técnica exigido por la cláusula específica 21.2 del PCAP para concurrir a la licitación es el mismo que el requerido para la solvencia económica y financiera (“[cifra del volumen anual de negocios deberá ser igual o superior a la suma de los importes exigidos para los lotes a los que se licite](#)”), que debe ser acreditado a través de los medios probatorios detallados en la citada cláusula. Por tanto, en el caso de concurrir a varios lotes, se deben presentar por cada lote los certificados que acrediten la ejecución de trabajos similares por los importes establecidos para cada lote y el requisito a acreditar es el de la suma de los importes que para cada lote a los que concurre el licitador figura en la citada cláusula y no el importe individual de los lotes adjudicados.
- 3) La condición general 11.4 del PCAP, en el mismo sentido que el artículo 140.4 de la LCSP, dispone que Las circunstancias relativas a la capacidad,

solvencia, habilitación empresarial o profesional (que, en su caso, se exija en la cláusula 21.3 de cláusulas específicas del contrato, salvo que en dicha cláusula se indique que el momento en el que se debe disponer de ella es “con carácter previo a la formalización del contrato”) y ausencia de prohibiciones de contratar deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato. Por consiguiente, el importe de la solvencia técnica exigido para concurrir a la licitación, que conforme a lo especificado en el apartado 2) anterior es el de la suma del importe de los lotes a los que se concurre, debe subsistir en el momento de la perfección del contrato.

- 4) Del expediente remitido se desprende que la recurrente presentó oferta a los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, así como al lote 9 que por un error material no consta en la Resolución de 3 de octubre, declarando en cada uno de los DEUC presentados por cada lote que gozaba de la solvencia técnica requerida. Igualmente consta en el expediente, y no se discute por la recurrente, que no acreditó la solvencia técnica del 9, lo que significa que no le alcanzaba la solvencia para concurrir a la licitación de los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.
- 5) A la vista de lo expuesto en los apartados 1) a 4) anteriores, la exclusión es conforme a derecho, porque la recurrente no alcanza a acreditar el importe de la solvencia técnica que manifestó poder acreditar. Frente a ello,
 - La cláusula específica 21.2 del PCAP es clara al exigir un requisito de solvencia referido al importe acumulado de los lotes a los que se presenta oferta, cláusula que no ha sido impugnada. A este respecto, debe tenerse en cuenta que los pliegos, una vez aprobados por el órgano de contratación y aceptados por los licitadores al presentar sus ofertas, vinculan a ambas partes (ver, por todas, la Resolución 143/2022 de este OARC / KEAO). Por esta razón, es indiferente que cada lote constituya un contrato independiente o que sus objetos carezcan de similitud técnica porque lo relevante es que se ha fijado

un umbral de solvencia técnica en relación con la suma de los importes de los lotes a los que se licita y no en relación con cada lote adjudicado individualmente considerado.

- Se debe disponer de la solvencia requerida, esto es, el umbral especificado en la cláusula 21.2 del PCAP, en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato (artículo 140.4 LCSP) y, el citado umbral, que no cambia, es el que determina la admisión o exclusión de los operadores económicos. Por tanto, es indiferente presentar un único DEUC para todos los lotes a los que se presenta oferta o uno específico para cada lote, porque lo relevante es que previamente a la adjudicación la solvencia declarada se acredite, lo que no ha ocurrido en el supuesto que nos ocupa.
- TELEFÓNICA fue excluida del Lote 9 porque una vez examinado el equipo ofertado el poder adjudicador concluyó que no acreditaba el marcado CE exigido en la cláusula 2.10 del PPT. La cláusula específica 25 del PCAP especifica que será causa de exclusión [no cumplir el equipo con las características técnicas ofertadas por la empresa licitadora y las requeridas como características técnicas mínimas en el Pliego de Bases Técnicas](#). Por el contrario, la exclusión ahora recurrida se basa en el incumplimiento del umbral de solvencia técnica especificada en la cláusula específica 21.2 del PCAP que se fija en relación con la suma del importe de los lotes a los que concurre el licitador por lo que no hay contradicción entre ambos acuerdos: en el primero de ello se excluye a la licitadora del Lote 9 porque no acredita la conformidad del suministro con las prescripciones técnicas establecidas y en el segundo se la excluye por no acreditar la solvencia técnica declarada.
- Por último, la exclusión no es desproporcionada, pues sería contrario al principio de igualdad de trato que se alteraran para un licitador las reglas de participación en el procedimiento. Este último principio obliga a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la

redacción de los términos de sus ofertas e implica, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, apartado 110, y Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44). Por otro lado, la condición general 14.1 h) del PCAP establece que la Mesa acordará el rechazo de las ofertas que incumplan las condiciones o requisitos establecidos en el PCAP o en el PPT. En definitiva, no se puede oponer el principio de proporcionalidad frente a unas reglas de participación de las que no se puede desvincular el Órgano de contratación (ver, en este sentido la resolución 1/2022 de este OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49. 2 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 / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el recurso especial en materia de contratación interpuesto por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro, instalación y/o configuración de diverso material informático en centros educativos y de apoyo públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

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 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, 2024ko azaroaren 29a

Vitoria-Gasteiz, 29 de noviembre de 2024