



EB 2014/156

Resolución 7/2015, de 26 de enero de 2015, del 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 UNITRONICS COMUNICACIONES, S.A. contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para la selección de empresas suministradoras de equipamiento de red y seguridad de la marca Cisco, promovido por Euskal Herriko Unibertsitatea/Universidad del País Vasco.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de diciembre de 2014 tiene 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 empresa Unitronics Comunicaciones, S.A. contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para la selección de empresas suministradoras de equipamiento de red y seguridad de la marca Cisco.

El expediente de contratación y el informe del artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del OARC / KEAO el día 16 de diciembre de 2014.

SEGUNDO: Con fecha 15 de diciembre de 2014 se solicitaron desde el OARC/KEAO alegaciones a los interesados, no recibándose ninguna.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 42 del TRLCSP, sobre legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación, señala que:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

Mientras que el artículo 44. 4 a) del propio TRLCSP prevé que el texto del recurso irá acompañado de:

«a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.»

En el expediente se acredita la legitimación del recurrente y la representación de Doña A. Q.C. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Se trata de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 b) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerda la exclusión de licitadores.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la EHU/UPV tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración pública (artículos 3.1 c), 3.2 c) y 3.3 a) del TRLCSP).

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:



a) El acuerdo de la Mesa de contratación de exclusión del procedimiento de adjudicación se fundamenta en una supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 145.3 TRLCSP según el cual «Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.» Concretamente se afirma que UNITRONICS presentó una doble oferta pues por un lado presentó una oferta por sí misma y al mismo tiempo y para la misma licitación presentó un compromiso comercial con la empresa EUSKALTEL, S.A., lo cual implica una doble proposición ya que para el caso de que EUSKALTEL resultara adjudicataria sería UNITRONICS la que realizaría el suministro de forma efectiva y real.

b) No existe norma alguna en la normativa aplicable que prohíba la situación acontecida pues el hecho de que UNITRONICS presente una oferta de forma individual y otro licitador, EUSKALTEL, presente la suya propia con la previsión de subcontratación no implica en modo alguno la presentación de una doble oferta, que es la situación que prohíbe la normativa.

c) Lo que el artículo 145.3 TRLCSP y cláusula 11.1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) prohíbe es que en un mismo procedimiento de licitación un mismo licitante presente dos o más ofertas, bien individualmente bien en unión temporal de ofertas, por lo que la situación que acontece en este caso no es la prohibida por la normativa pues no existe UTE entre UNITRONICS y EUSKALTEL ni ninguna otra forma de participación conjunta en el marco de la normativa de contratación pública.

d) La conclusión de que la oferta de UNITRONICS no ha presentado dos ofertas viene refrendada por el propio actuar de la Mesa de contratación, dado que atendiendo a lo dispuesto en el art. 145.3 del TRLCSP y cláusula 11.1.1 del PCAP, si hubiera de entenderse que UNITRONICS presentó dos ofertas,



por las mismas razones debería haber excluido la oferta de la empresa EUSKALTEL

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La carátula del PCAP exige como medios de acreditar la solvencia declaraciones sobre el volumen de negocios en el ámbito objeto del contrato y certificados de suministros de productos CISCO de los últimos 5 años así como la habilitación mediante declaración responsable o certificado del fabricante CISCO en el que se manifieste que está capacitada para vender productos de dicha marca. Si bien UNITRONICS acredita dichos requisitos, EUSKALTEL intentó acreditar su solvencia con medios externos, concretamente los de UNITRONICS, pero para tratar de que no se apreciara la concurrencia de dos ofertas, no presentaron un compromiso de subcontratación, como exige el punto 15.3 de la carátula, sino que presentó un “compromiso comercial”, según el artículo 63 del TRLCSP. Ahora UNITRONICS, en su recurso, al referirse a su colaboración con EUSKALTEL, habla abiertamente de subcontratación cuando entonces, en la fase de licitación, no se presentaron como subcontratistas de EUSKALTEL.

b) Como EUSKALTEL no presentaba el compromiso de subcontratación para solventar los requisitos de solvencia y habilitación con UNITRONICS, se le excluyó por entender que no cumplía con lo dispuesto en el art. 43.1 LCSP (Sic), por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52 LCSP (Sic) pues, de lo contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público, correspondiendo al órgano de contratación determinar los medios mínimos con que deben contar las empresas, en relación directa con la prestación objeto del contrato, así



como cuando se basen en medios de otras entidades, la documentación que se requiere para acreditar que disponen efectivamente de esos medios.

c) Asimismo corresponde a la mesa de contratación comprobar si, a la luz de la documentación presentada por los licitadores, se acredita suficientemente que cuentan con la aptitud necesaria para la ejecución del contrato. Por tanto, la Mesa de contratación en el ejercicio de sus funciones ha estimado que ambas empresas, para tener más posibilidades de estar entre las 4 empresas seleccionadas del Acuerdo Marco, han incurrido en el supuesto del artículo 145.3 TRLCSP.

OCTAVO: El objeto del recurso presentado es el acuerdo de exclusión de la oferta de UNITRONICS del procedimiento de adjudicación adoptado por la Mesa de contratación en su sesión de fecha 13 de noviembre de 2014 en los siguientes términos:

«La empresa Unitronics Comunicaciones. S.A., presenta una doble oferta ya que por un lado, presenta oferta por sí misma y al mismo tiempo y para la misma licitación presenta compromiso comercial con la empresa Euskaltel. S.A. lo cual no constituye una figura de participación conjunta en el marco de la normativa sobre contratación pública, pero que implica, de hecho una doble proposición ya que para el caso de que Euskaltel. S.A. resultara adjudicatario sería Unitronics Comunicaciones, S.A. la que realizaría el suministro de forma efectiva y real.

Ante esa circunstancia, la Mesa de Contratación considera que se han infringido 145.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público sobre proposiciones de los interesados, estableciendo el citado artículo que la infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.

Por todo ello, en virtud de las funciones que tiene atribuidas en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, acuerda EXCLUIR la oferta presentada por la empresa UNITRONICS COMUNICACIONES, S.A. de la licitación del PA 33/14.»

En consecuencia, se trata de examinar si el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación se ajusta a lo dispuesto en la normativa sobre contratos públicos y a lo establecido en los propios pliegos rectores del contrato.



El artículo 145.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) establece la obligación de cada licitador de no presentar más que una única proposición y prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre la presentación de precios nuevos.

La prohibición del art. 145.3 TRLCSP de presentación de ofertas simultáneas se refiere a las efectuadas por un mismo licitador (en este sentido, informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 32/2005 de 26 octubre y 53/2007 de 24 enero 2008), y no puede extenderse a ofertas de licitadores diferentes y por esta razón precisa que la prohibición abarca a las ofertas presentadas por el licitador individualmente y en unión temporal con otros licitadores o en varias uniones temporales. Como toda norma limitativa de la concurrencia, no puede ser objeto de una interpretación extensiva y, por tanto, debe aplicarse en sus justos términos (Informe 11/2010, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia).

En este caso nos encontramos ante ofertas contractuales de dos licitadores (UNITRONICS y EUSKALTEL), que presentan cada uno de ellos de forma individual su oferta contractual. No se puede concluir del hecho de que EUSKALTEL presente como subcontratista a la empresa UNITRONICS que ésta segunda pretende presentar de forma material dos ofertas contractuales pues EUSKALTEL en la documentación requerida por la cláusula 13 del PCAP en orden a la acreditación de la capacidad y solvencia del licitador manifiesta su voluntad de concurrir como persona jurídica y de forma individual a la adjudicación del contrato y, en lo concerniente a la justificación de su solvencia técnica, expresamente invoca el artículo 63 del TRLCSP para integrar la solvencia requerida con la de la empresa UNITRONICS, presentando a tal efecto un compromiso de esta empresa de suministro a EUSKALTEL de bienes y servicios para la ejecución de la prestación a la que presenta oferta. No se



puede concluir del contenido de este último documento la voluntad de ambas empresas de presentarse a la licitación como una unión temporal de empresarios pues de los términos en los que se halla redactado claramente se deduce la voluntad de UNITRONICS de realizar una oferta contractual a EUSKALTEL para el suministro de los bienes objeto del contrato, pero no se expresa voluntad alguna de presentar una oferta conjunta como unión temporal de empresas.

De los documentos obrantes en el expediente se deduce que EUSKALTEL efectúa una oferta de forma individual en la que presenta como subcontratista a la empresa UNITRONICS, posibilidad no prohibida en el TRLCSP y que el propio PCAP posibilita en el punto 15.1 de su carátula al permitir que se pueda subcontratar hasta el 60 por ciento de las prestaciones del contrato.

No nos encontramos en este caso con una empresa que presenta dos proposiciones simultáneamente, contraviniendo el 145.3 TRLCSP, sino con una empresa que se presenta como licitadora y, además, es subcontratista de otra empresa licitadora, siendo esta última una relación jurídica ajena a la relación entre el poder adjudicador y el adjudicatario del contrato que no le impide presentar oferta al contrato en cuestión.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa UNITRONICS COMUNICACIONES, S.A. contra el acuerdo de



exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco para la selección de empresas suministradoras de equipamiento de red y seguridad de la marca Cisco, promovido por Euskal Herriko Unibertsitatea/Universidad del País Vasco, anulando el acto impugnado, ordenando la admisión de su oferta y la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la exclusión.

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

Vitoria-Gasteiz, 2015eko urtarrilaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de enero de 2015