



EB 2024/092

Resolución 199/2024 de 25 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 ASISA ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A. contra la exclusión y la declaración de desierto del expediente de adjudicación del contrato de “Iguatorialio médico para empleados 2024”, promovido por el Ayuntamiento de Zierbena.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de junio de 2024 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 empresa ASISA ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A. (en lo sucesivo, ASISA) contra la exclusión y la declaración de desierto del expediente de adjudicación del contrato de “Iguatorialio médico para empleados 2024”, tramitado por el Ayuntamiento de Zierbena

SEGUNDO: El día 10 de junio este OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador la copia del expediente de contratación, según establece 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 20 de junio de 2024.





TERCERO: Traslado el recurso a los interesados el día 26 de junio, el 3 de julio se han presentado alegaciones por parte de la mercantil IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (en adelante IMQ).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de R. DE P. O. DE U., que actúa en nombre y representación de ASISA.

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 servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros. En el presente supuesto, el valor estimado del contrato es de 104.522,60 €, según la cláusula 4 del PCAP.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Por lo que se refiere a la impugnabilidad del acto, se observa que se recurre el Acta de la mesa de 14 de mayo de 2024 por la que se propone la declaración de desierto de la licitación. En principio, dicho acto no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, mientras no lo confirme el órgano competente. No obstante, debe tenerse en cuenta que, según los datos que constan en el expediente, con fecha 30 de mayo la Junta de Gobierno Local del ayuntamiento de Zierbena adoptó un acuerdo en los términos planteados por la Mesa; consecuentemente, sería contrario a la economía procesal y al efecto útil del recurso especial inadmitir la impugnación cuando ya se conoce que con



posterioridad dicho acto ha sido confirmado por otro plenamente recurrible (ver, en este sentido la Resolución del OARC / KEAO 85/2020).

Asimismo, este Órgano ya ha señalado que, aunque la LCSP no cita expresamente la declaración de desierto entre los actos impugnables, de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/6/2002, asunto C92/00, ECLI: EU:C:2002:379 se deduce que el efecto útil del recurso especial exige que el acuerdo de cancelación de una licitación puede ser objeto de recurso y, en su caso, anulado (ver, por ejemplo, la Resolución 44/2021 del OARC / KEAO y las que en ella se citan).

Por todo ello, el recurso debe admitirse a trámite.

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, el Ayuntamiento de Zierbena tiene la condición de poder adjudicador y, concretamente, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

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

a) ASISA argumenta que los pliegos, que constituyen la ley del contrato, no exigen la presentación de la documentación acreditativa de la solvencia en el momento de la presentación de ofertas, sino en el momento de la adjudicación o a petición del órgano de contratación. La empresa alega que cumple con los



requisitos de solvencia y que la Mesa de Contratación cometió un error al excluir su oferta basándose en la falta de presentación de dicha documentación.

b) ASISA sostiene que las cláusulas relativas a la solvencia adolecen de falta de claridad, lo que perjudica a los licitadores.

c) La recurrente argumenta que la Mesa de Contratación no solicitó la subsanación de la documentación que consideraba ausente, a pesar de que el PCAP lo permite en sus cláusulas 11 y 14. ASISA considera que la no admisión de su oferta, teniendo en cuenta la facilidad para acreditar el cumplimiento de las solvencias, contradice los principios de libertad de concurrencia y eficiencia en la contratación pública.

d) Finalmente, ASISA solicita la anulación del acto administrativo que excluyó su oferta y la retroacción de las actuaciones al momento de la admisión de ofertas para continuar con la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del IMQ

La otra licitante comparte las alegaciones invocadas por la recurrente de la siguiente forma:

a) IMQ argumenta que la declaración de desierto del contrato de asistencia sanitaria para los empleados del Ayuntamiento de Zierbena no se ajusta a derecho. La base de esta argumentación reside en que tanto IMQ como ASISA cumplieron con los requisitos de solvencia económica y técnica estipulados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). El PCAP, que junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) conforma la ley del contrato, establece que la solvencia económica se acredita al resultar adjudicatario, mientras que la solvencia técnica se acredita a petición del órgano de contratación. IMQ alega que la Junta de Gobierno Local, en su decisión de



declarar desierto el procedimiento, contradijo el PCAP al exigir la acreditación de solvencia en el momento de la presentación de ofertas.

b) La alegante IMQ refuta la afirmación del Acta de la Mesa de Contratación de que ninguna de las empresas presentó la acreditación de solvencia, sosteniendo que sí incluyó en el Sobre A la información relativa a su capacidad técnica y profesional, así como la información sobre su solvencia económica y financiera. En este sentido, detalla la información proporcionada en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) en relación con contratos de servicios similares por importe superior a 150.000 euros ejecutados en los tres últimos años, y el volumen anual de negocios de los últimos cinco ejercicios.

c) IMQ critica la falta de un trámite de subsanación por parte de la Mesa de Contratación. Según la normativa y la jurisprudencia, la Mesa tiene la obligación de solicitar la subsanación de defectos u omisiones subsanables en la documentación. Además, sostiene que la falta de acreditación de solvencia, en este caso, era un defecto subsanable, y que la Mesa debió haberles dado la oportunidad de subsanar la omisión antes de declarar el procedimiento desierto.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones que a continuación se resumen:

a) No cabe recurso especial, ya que el órgano de recurso es el propio órgano de contratación.

b) Los pliegos requerían la manifestación de contar con seguro y el compromiso de renovación, así como la manifestación de haber realizado con anterioridad contratos similares, requisitos que ninguna de los licitadores ha cumplido. Efectivamente, su acreditación se traslada al momento de adjudicación.



c) No es un defecto subsanable porque al no haber manifestado nada, requerir la aportación de más documentos habría equivalido a la ampliación del plazo para los concretos licitadores.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de la pretensión del recurso debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PCAP

13. PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES

Las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán en DOS ARCHIVOS ELECTRÓNICOS. La denominación de los sobres es la siguiente:

ARCHIVO ELECTRÓNICO SOBRE A: "DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA"

ARCHIVO ELECTRÓNICO SOBRE B: "CRITERIOS FÓRMULA"

A) Sobre A "Documentación administrativa".

En este archivo electrónico se deberán incluir obligatoriamente los siguientes documentos:

1. Declaración responsable.

Opción a. Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del "documento europeo único de contratación" (DEUC), establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016.

Opción b. Declaración Responsable en la que se indique que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración (Anexo I).

2. Inscripción.

Acreditación de constar inscritas como tal en el registro administrativo de entidades aseguradoras de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones,



contando con la debida habilitación o autorización para operar en el ramo de la asistencia sanitaria.

3. La solvencia económica y financiera.

Se establece como requisito de solvencia económica y financiera la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior a 150.000,00 € (valor estimado del contrato) aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato.

La acreditación documental, en el caso de resultar adjudicatario se realizará mediante la aportación de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgo asegurados y la fecha del vencimiento del seguro, así como compromiso vinculante de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de durante toda la duración del contrato.

4. Solvencia técnica y profesional:

Para que pueda ser considerada solvencia técnica suficiente, debe acreditarse como ejecutado, en un ejercicio de los tres últimos años, un importe igual o superior a 150.000,00 € IVA excluido, en relación con servicios o trabajos de igual naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato.

A petición del órgano de contratación se aportará la acreditación de la relación de los principales servicios o trabajos realizados, que tengan una relación directa con el objeto del contrato, en los tres últimos años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados de buena ejecución expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

En síntesis, la recurrente alega que, según los pliegos, la acreditación de la solvencia se ha de hacer (i) en el caso de la económica y financiera si resultaba ser adjudicatario y (ii) para la técnica o profesional, a petición del órgano de contratación. Y, en todo caso, que la Mesa de contratación debió concederle un plazo de subsanación de la documentación que consideraba necesaria presentar en el sobre A. A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre las citadas cuestiones.



a) Sobre la documentación a incluir en el Sobre A

La causa concreta de la exclusión de la oferta de la recurrente es, según el acta de la Mesa de contratación de 14 de mayo, que ninguno de los dos licitadores aporta acreditación de solvencia (no aporta ni seguro, ni declaración sobre haber prestado servicios superiores a 150.000€), por lo que la mesa entendió que debía procederse a la declaración de desierto al no existir proposición válida alguna. Del contenido de los pliegos se deduce claramente que la documentación acreditativa de la solvencia solo debe presentarse en el caso de resultar adjudicatario (la solvencia económica o financiera) o a solicitud del poder adjudicador (la solvencia técnica). Tampoco hay mención alguna a que los licitadores deban aportar una declaración específica de cumplimiento de los requisitos de solvencia. Esta falta de mención es coherente con que necesariamente debía presentarse el DEUC, que ya es de por sí una declaración responsable que acredita preliminarmente, entre otros, los requisitos de solvencia (ver, por todas, la Resolución 133/2018 del OARC / KEAO) o la declaración responsable del Anexo I del PCAP, que los pliegos consideran alternativa al DEUC y, por lo tanto, de valor equivalente. Consecuentemente, el motivo de exclusión no es aceptable.

b) Sobre la posibilidad de subsanación

Aunque lo expuesto en el apartado a) anterior ya es suficiente para estimar el recurso, debe añadirse que, en todo caso, el poder adjudicador debió conceder la posibilidad de subsanar la supuesta irregularidad de la proposición. En este sentido, este Órgano ya ha señalado (ver, por ejemplo, su Resolución 52/2019) que una declaración responsable de la recurrente es un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación, las cuales solo deberá acreditarlas el propuesto como adjudicatario, sin perjuicio de que a los demás se les pueda solicitar en cualquier momento alguno o todos los documentos. Consecuentemente, la subsanación de la falta de dicha declaración ni perjudica al resto de licitadores, ni significa conceder un plazo adicional para completar la oferta porque, en todo caso, los



requisitos de aptitud deben cumplirse en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP).

c) Conclusión

A la vista de lo anteriormente expuesto, el recurso debe ser estimado con las siguientes consecuencias, de conformidad con la pretensión de la recurrente:

- Anulación del acuerdo por la que se declara desierta la licitación.
- Retroacción de las actuaciones al momento anterior al trámite de exclusión de ofertas y,
- Continuar la tramitación de la licitación.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASISA ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A. contra la exclusión y la declaración de desierto del expediente de adjudicación del contrato de “Iguatorialio médico para empleados 2024”, promovido por el Ayuntamiento de Zierbena, anulando el acuerdo por la que se declaraba desierta la licitación y retro trayendo el procedimiento de conformidad con lo establecido en la letra c) del Fundamento Jurídico noveno.



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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urriaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de octubre de 2024