



EB 2024/186

Resolución 027/2025 de 26 de febrero, 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 INNOVACION DESARROLLO Y RESULTADOS, S.L., contra la exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de engrasadores de carril en varias ubicaciones”, promovido por RED FERROVIARIA VASCA-EUSKAL TRENBIDE SAREA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de octubre 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 INNOVACION DESARROLLO Y RESULTADOS, S.L. (en lo sucesivo, IDR) contra la exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de engrasadores de carril en varias ubicaciones”, tramitado por RED FERROVIARIA VASCA-EUSKAL TRENBIDE SAREA (ETS).

SEGUNDO: El día 29 de octubre 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 4 de noviembre de 2024.





TERCERO: Trasladado el recurso al interesado con fecha 7 de noviembre, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.I.O., que actúa en nombre y representación de la empresa IDR.

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 suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 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, ETS tiene la condición de poder adjudicador en su condición de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

En síntesis, el recurso se basa en los siguientes argumentos:

- a) La recurrente considera que la resolución de exclusión es radicalmente nula por no contener los requisitos exigidos por el artículo 40.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común (LPA).
- b) IDR no contaba con un encargado de trabajos homologado por ETS en su plantilla al presentar la oferta, ya que no había trabajado previamente con ETS. Sin embargo, tenían previsto subcontratar esta prestación por lo que, al presentar el Anexo II.2 al PCAP en la fase de oferta, no incluyó ningún encargado homologado, esperando que se les notificara si era necesario subsanarlo, lo cual no ocurrió.
- c) ETS informó a IDR sobre la necesidad de incluir certificados de encargados homologados al solicitar documentación adicional en la siguiente fase. A tal efecto, IDR presentó un acuerdo y los certificados, pero ETS consideró esto como una modificación de la oferta.



d) La recurrente sostiene que no se modificó la oferta en términos de precio, plazo o alcance, ya que la subcontratación de esta prestación estaba incluida en la oferta económica original. Además, critican que los pliegos de la licitación no especificaban claramente la necesidad de tener un encargado homologado en el momento de la presentación de la oferta.

e) Finalmente, IDR solicita que se reforme la resolución de exclusión, argumentando que la falta de claridad y comunicación por parte de ETS llevó a una situación que podría haberse resuelto de manera más sencilla.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La omisión del pie de recurso en la resolución no implica necesariamente indefensión para la licitadora, pues lo relevante es si el sujeto ha podido defender sus intereses en el procedimiento. Aunque haya una notificación irregular, esto afectaría la eficacia del acto, pero no su validez intrínseca, y no impediría la interposición de recursos. Dado que IDR interpuso un recurso ante el OARC / KEAO, se considera que no hubo indefensión y pudo ejercer su derecho de defensa, por lo que no procede la nulidad de la resolución de exclusión.

b) La cláusula 21 del PCAP exigía la adscripción obligatoria de medios, incluyendo un "Encargado de trabajos homologado por ETS".

c) IDR presentó una relación de personal y la Mesa de Contratación solicitó los certificados de homologación de ETS. Ante ello, la recurrente respondió con una carta de compromiso de subcontratación de una segunda mercantil para proveer el personal homologado.



d) ETS argumenta que esto no es suficiente, ya que IDR no indicó inicialmente que se basaría en la solvencia de terceros (integración de solvencia con medios externos) para cumplir con los requisitos.

e) Finalmente, se indica que no se puede subsanar la existencia del requisito de solvencia, sino solo la acreditación insuficiente del mismo.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente impugna su exclusión del procedimiento de adjudicación fundamentada en que su compromiso de adscripción de medios no cumple con lo requerido en la cláusula específica 21.5 de la Carátula del PCAP. El análisis del recurso debe partir del contenido de dichas estipulaciones, que son firmes por no haber sido impugnadas en tiempo y forma, vinculando al poder adjudicador y a los participantes en la licitación.

(...)

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

...

21.5.- Adscripción obligatoria de medios: sí, de conformidad con el Cuadro "Compromiso de adscripción de medios" del ANEXO II.2.

- Encargado de trabajos homologado por ETS.

Por su parte, el Anexo II.2 PCAP indica:

ANEXO II.2 COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS

(...)



Expediente número **P20025868**

CUADRO "COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS".

HUMANOS						
REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS				MEDIOS HUMANOS PROPUESTOS ¹		
Perfil profesional				Nombre y apellidos	Titulación	Experiencia
Titulación	Experiencia	Dedicación				
Encargado de trabajos homologado por ETS						

A la vista de lo anterior, 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 de la impugnación, las cuales conducen a la desestimación del recurso:

- 1) El artículo 76.2 LCSP establece que los órganos de contratación podrán incluir en los pliegos la exigencia a los licitadores de que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Dichos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211 LCSP, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 LCSP si se incumplen por el adjudicatario.
- 2) Este Órgano ha señalado (ver su Resolución 106/2021) que del artículo 76 LCSP, titulado "Concreción de las condiciones de solvencia" e insertado en la subsección denominada "Solvencia", se deduce lo siguiente:
 - El compromiso de adscripción de medios es un modo de acreditación de la solvencia, adicional al certificado de clasificación o a los medios previstos en los artículos 88 y siguientes de la LCSP.
 - El citado compromiso de adscripción es, como su propio nombre sugiere, un compromiso del licitador que pasa a formar parte del clausulado obligatorio del contrato con él formalizado si resulta ser



el adjudicatario. Cuando lo exijan los pliegos, el compromiso del artículo 76.2 de la LCSP se inserta en el procedimiento de adjudicación en dos fases diferenciadas, que imponen los siguientes requisitos:

- (i) las proposiciones de los licitadores deben incluir el compromiso de adscripción y
- (ii) el licitador que haya presentado la mejor oferta debe acreditar la disposición efectiva de los medios a los que se refiere el compromiso.

- La falta de cumplimentación de los requisitos (i) y (ii) anteriores conlleva la exclusión de la proposición o la consideración de que el licitador que ha presentado la mejor oferta la ha retirado, respectivamente.

- 3) En el caso analizado, la cláusula específica 21.5 del PCAP requiere, como parte de la solvencia, un compromiso de adscripción de medios, concretamente, el de que el encargado de trabajo ha de estar homologado por ETS.
- 4) La recurrente con ocasión del trámite del artículo 150.2 LCSP remite al órgano de contratación la documentación justificativa, entre otra, de cumplir con la solvencia técnica o profesional requerida (en la que se incluye, como se ha dicho anteriormente, la adscripción de medios). En dicha documentación la Mesa observa que no se remiten los certificados de homologación por parte de ETS de los encargados de trabajo. Tras el oportuno requerimiento de subsanación IDR aporta una carta de compromiso formalizada con otra mercantil en la que se señalaba que se comprometía a asignar al contrato el personal con la homologación



requerida mediante la figura de la subcontratación. Pues bien, debe indicarse que la recurrente ha confundido la subcontratación como forma de integración de la solvencia con medios externos y la llamada “subcontratación en la ejecución del contrato”, pues en el presente supuesto la mercantil recurrente está haciendo uso de la primera de las figuras para suplir su falta de la solvencia adicional que supone la adscripción de medios exigida. Al respecto, hay que tener en cuenta que en su declaración responsable de cumplir con los requisitos de aptitud de contratar había manifestado que disponía de la solvencia requerida y que no iba recurrir a capacidades de otras entidades.

- 5) Al hilo del apartado anterior, es doctrina de este Órgano la imposibilidad de integrar la solvencia si esta circunstancia no se mencionó en el DEUC o declaración responsable en el momento de presentar la proposición (ver, por ejemplo, la Resolución 133/2018). Por ello, no procede que IDR, aprovechando el trámite de subsanación concedida en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, acredite la solvencia técnica o profesional de forma diferente a la inicialmente declarada y presente una carta de compromiso de E.Martin Facilities, S.L. de puesta a disposición de tres personas que no constan en el listado del Anexo II.2 inicialmente presentado. Esta precisión, lejos de representar una mera aclaración puntual o una corrección de errores materiales manifiestos, constituye, en realidad, una modificación de la oferta inicial. Este proceder es contrario a la misma esencia del DEUC o declaración responsable, que es probar preliminarmente que, en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas, ya se satisfacían los requisitos de admisión exigibles. Admitir una acreditación en los términos que propone IDR sería ir en contra del principio de igualdad de trato de los licitadores, pues implicaría dar a uno de ellos la oportunidad de completar su proposición de forma extemporánea. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el compromiso aportado en la fase del artículo 150.2 de la LCSP afecta



directamente a un elemento clave del procedimiento de adjudicación de un contrato público, a saber, la comprobación de las capacidades del operador seleccionado, y por tanto su aptitud para ejecutar el contrato. En definitiva, el recurso a las capacidades de un tercer operador que pretendía efectuar el licitador para la ejecución de la prestación debió haberla incluido en la documentación inicial de la oferta, a fin de cumplir con la solvencia extra requerida.

- 6) Por otro lado, ha de recordarse que la correcta presentación de la proposición incumbe única y exclusivamente al licitador, por lo que solo éste es el responsable de la confección negligente de su oferta (ver, por todas, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO y la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, apartado 38), más aún si se tiene en cuenta que los pliegos son claros a la hora de exigir la adscripción repetidamente señalada, tanto en la cláusula 21.5 de la Carátula como en el Anexo II.2 del PCAP. Es por ello, que no cabe achacar al poder adjudicador, como pretende la recurrente, alguna falta de comunicación en el presente procedimiento respecto del análisis de la solvencia requerida y sus consecuencias.
- 7) Finalmente, y con relación al motivo impugnatorio relativo a la solicitud de que se declare nula la resolución impugnada por carecer de pie de recurso, ha de señalarse que la falta de elementos formales en una resolución no genera nulidad si no se causa indefensión material, tal y como ha ocurrido en el presente supuesto en el que la recurrente ha podido interponer el correspondiente recurso procedente.

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 interpuesto por la empresa INNOVACION DESARROLLO Y RESULTADOS, S.L., contra la exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de engrasadores de carril en varias ubicaciones”, promovido por RED FERROVIARIA VASCA-EUSKAL TRENBIDE SAREA.

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 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, 2025eko otsailaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de febrero de 2025