



EB 2023/051

Resolución 118/2023, de 21 de junio, 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 D. A.S.V. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de transporte escolar, en vehículos de capacidad igual o inferior a nueve plazas, incluida la del conductor, con destino a los centros escolares dependientes del Departamento de Educación del Territorio Histórico de Bizkaia”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de marzo de 2023 se presentó 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 D. A.S.V. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de transporte escolar, en vehículos de capacidad igual o inferior a nueve plazas, incluida la del conductor, con destino a los centros escolares dependientes del Departamento de Educación del Territorio Histórico de Bizkaia”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 6 de marzo se solicitó al poder adjudicador el expediente de contratación y 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 9 del citado mes.





TERCERO: No constan en el expediente más interesados que el recurrente y la Administración actuante.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación del recurrente, que actúa en su propio nombre.

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

El artículo 44.1 a) LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) LCSP señala que los acuerdos de exclusión podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de administración pública, según lo dispuesto en el artículo 3 LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

El argumento de recurso consiste en que para realizar el servicio se exigen unos ingresos desmesurados que lo único que provoca es que las plazas de transporte escolar queden vacantes, afectando a las familias. Se trata de unas cantidades irracionales e imposibles de alcanzar. Por ello, solicita se le permita prestar el servicio de transporte escolar.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso porque, si bien parece desprenderse del escrito del recurso que el recurrente considera excesivo el requisito de solvencia económica, lo cierto es que sí la cumple de acuerdo con la documentación aportada. Sin embargo, el motivo de la exclusión ha residido en el incumplimiento del requisito de solvencia técnica por no alcanzar el umbral de 17.202,12 €.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, D. A.S.V. señala en su escrito que la solvencia requerida por los pliegos es excesivamente alta y muy difícil de cumplir. Aun así, consta en el expediente que la solvencia económica ha sido justificada, pero no así la económica y es precisamente lo que a través de este recurso pretende obtener, esto es, se le permita portar documentación complementaria con el fin de acreditar la mencionada solvencia técnica.

A la vista de las alegaciones de los interesados y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO basadas en el precedente establecido en la Resolución 204/2022 por tratarse de un caso sustancialmente idéntico, y que concluyen en la estimación del recurso:



- 1) Sobre la posibilidad de subsanación o aclaración de las proposiciones de los licitadores, este Órgano ha venido señalando, entre otras cosas y por lo que interesa al caso, que dicho trámite no puede suponer la reelaboración de la proposición, pues ello es tanto como introducir una fase de negociación en los procedimientos de adjudicación que, como el abierto, lo prohíben (ver, por todas, la Resolución 102/2021, así como el artículo 156.1 de la LCSP). Asimismo, debe respetarse en todo caso la igualdad de trato de los licitadores; en particular, solo deben pedirse las aclaraciones una vez conocidas todas las ofertas (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, de 29/3/2012, asunto C-599/10, ECLI: EU:C:2012:191, apartados 35 y siguientes).
- 2) El artículo 150.2 de la LCSP establece, en síntesis, un trámite previo a la adjudicación del contrato que consiste en requerir al licitador que haya presentado la mejor oferta para que aporte, entre otra, la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 de la misma Ley. A pesar de no estar expresamente prevista en este precepto ni en otro de la LCSP, este Órgano ha admitido la subsanación o aclaración de los defectos de esta documentación con fundamento en el efecto directo del artículo 56.3 de la Directiva 2014/24/UE. Esta norma permite dicho trámite sin distinguir la fase del procedimiento de adjudicación en la que se produce, salvo que se disponga de otro modo en la legislación nacional y siempre que se proceda de conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia. Consecuentemente, la concesión de la oportunidad de subsanación, si se cumplen estos requisitos, es obligatoria para el poder adjudicador (ver, por ejemplo, la Resolución 138/2020 del OARC / KEAO).
- 3) Estar en posesión de la solvencia técnica exigida en los pliegos (ver el artículo 140.1 a) 2º de la LCSP) es una de las circunstancias que debe acreditarse en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP. Dicho requisito está comprendido en el Documento Europeo Único de Contratación



(DEUC), el cual es, resumidamente, una declaración responsable que sirve como prueba preliminar de que el licitador satisface los requisitos de aptitud necesarios para acceder al procedimiento de adjudicación (ver el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE). Según el artículo 141.1 de la LCSP, los órganos de contratación incluirán en el pliego el modelo al que deberá ajustarse la declaración responsable siguiendo el formulario de DEUC (ver el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión de 5 de enero de 2016 por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación).

- 4) En el caso analizado, D. A.S.V. cumplimentó el DEUC declarando, en el apartado a) de la Parte IV (titulada “Indicación global relativa a todos los criterios de selección”), que “cumple todos los criterios de selección requeridos”, sin identificar los principales servicios del mismo tipo que los que constituyen el objeto del contrato por ella ejecutados, es decir, sin especificar su descripción, importe, fechas y destinatarios. Esta forma “abreviada” de acreditación solo debe cumplimentarse cuando el poder adjudicador ha indicado en los pliegos o el anuncio que el operador económico puede acogerse a ella omitiendo cualquier otra sección de la Parte IV. Consta en el expediente dicha indicación, concretamente, en la cláusula 24.1 de la carátula del PCAP. Asimismo, la circunstancia de que los requisitos de aptitud deban concurrir, en todo caso, en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato (artículo 140.4 de la LCSP) implica que la documentación acreditativa deba referirse a dichas fechas, lo que excluye la posibilidad de subsanaciones fraudulentas contrarias al principio de igualdad de trato (ver, por ejemplo, la Resolución 174/2019 del OARC / KEAO).
- 5) Habida cuenta de lo expuesto en los apartados anteriores, este Órgano entiende que el poder adjudicador debió conceder un plazo de subsanación para que el recurrente aportara la documentación acreditativa de la solvencia técnica exigida en los pliegos, teniendo en cuenta lo siguiente:



- (i) La subsanación no equivaldría a una modificación de la oferta, ya que el requisito afectado se refiere a actuaciones previas de la recurrente producidas antes del final del plazo de presentación de proposiciones y no a compromisos u obligaciones contractuales del licitador, los cuales no se alteran. Consecuentemente, en este caso, no es relevante que la subsanación afecte a un documento formalmente correcto pero insuficiente desde el punto de vista probatorio (lo que, en general, impide dicha subsanación; ver, por todas, la Resolución 54/2018 del OARC / KEAO), ya que dicho límite tiene como finalidad evitar la reelaboración de la oferta, lo que no sucede en este supuesto.
- (ii) De la sentencia del TJUE de 10/10/213, asunto C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647 (en especial, los apartados 39 a 42) se deduce, en síntesis, que el principio de igualdad de trato no se opone a que un poder adjudicador solicite la subsanación a un licitador de documentos descriptivos de su situación, siempre que el requerimiento se refiera a información o datos cuyo origen anterior respecto a la finalización de dicho plazo sea objetivamente verificable y que los pliegos no sancionen dicha omisión con la pena de exclusión (ver también la Resolución 31/2020 del OARC / KEAO, que cita dicha sentencia). A juicio de este Órgano, esta doctrina, sentada a propósito de una candidatura a un procedimiento restringido que había omitido la presentación del último balance publicado de la empresa, es aplicable al caso analizado.
- (iii) En el concreto caso analizado la verificación de la solvencia declarada en el DEUC se efectúa en la fase del procedimiento regulada en el artículo 150.2 de la LCSP; en ella, todos los licitadores, excepto el que ha presentado la oferta mejor valorada, están apartados de la posibilidad de ser adjudicatarios (al menos,



provisionalmente). Por ello, la subsanación no infringiría la igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP), ya que faltaría la base para activar este principio, que es otro licitador en la misma situación al que, sin embargo, se le aplica una solución jurídica distinta (dicha situación sí se daría, por ejemplo, si a la recurrente no se le concediera la oportunidad de subsanación y se excluyera su oferta y, sin embargo, sí se le otorgara, en un caso análogo, al siguiente licitador clasificado en el listado del artículo 150.1 de la LCSP).

- (iv) A la falta de infracción del principio de igualdad de trato y no modificación de la oferta ya indicados cabe añadir que los principios de eficiencia y de oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 de la LCSP) y proporcionalidad (artículos 18.1 de la Directiva 2014/24/UE y 4.1 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público) aconsejan en este caso una interpretación amplia de la posibilidad de subsanación. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que no admitir la subsanación privaría al poder adjudicador de seleccionar una oferta que, en principio, es la más conveniente para el interés general y obligaría a descartar un licitador que, materialmente, haya ejecutado los servicios que le cualifican como técnicamente solvente y pueda acreditarlo adecuadamente.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.S.V. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de transporte escolar, en vehículos de capacidad igual o inferior a nueve plazas, incluida la del conductor, con destino a los centros escolares dependientes del Departamento de Educación del Territorio Histórico de Bizkaia”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se le conceda al recurrente la posibilidad de subsanar la documentación presentada.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas 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 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, 2023ko ekainaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de junio de 2023