



EB 2018/103

Resolución 131/2018, de 5 de octubre de 2018, 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 ABRA SEGURIDAD, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Mantenimiento integral de las instalaciones de protección contra incendios del Campus de Bizkaia”, tramitado por la Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de julio de 2018, la empresa ABRA SEGURIDAD, S.L. (en adelante, ABRA) interpuso, ante el órgano de contratación, un recurso especial en materia de contratación pública contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Mantenimiento integral de las instalaciones de protección contra incendios del Campus de Bizkaia”, tramitado por la Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea (en adelante, UPV- EHU).

SEGUNDO: Con fecha 1 y 2 de agosto tuvieron entrada en el registro del órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el recurso y el 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 (en adelante, LCSP), se recibió el día 19 de septiembre.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 9 de agosto, se han recibido, el día 16 de agosto, las alegaciones de la empresa SERCOIN SISTEMAS DE SEGURIDAD, S.L. (en adelante, SERCOIN).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 2 de febrero de 2017, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el día 23 de julio de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.

SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D.A.L.C. para actuar en su nombre.



TERCERO: 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 servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son 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. En este caso, se recurre el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 23 de julio, que decide la exclusión de ABRA por no contar con la habilitación empresarial exigible.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la UPV – EHU tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SÉPTIMO: Argumentos del recurso



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

a) ABRA ha estado en todo momento habilitada para la instalación y el mantenimiento contra incendios, habiendo adjuntado la documentación correspondiente. ABRA complementaba su habilitación mediante la subcontratación con otra empresa (permitida por los pliegos) del mantenimiento de extintores; se alega que es poco comprensible que se señale ahora la causa de exclusión, cuando incluso ya se ha superado el procedimiento de sospecha de anomalía o desproporción de la oferta.

b) La interpretación del Gobierno Vasco, diferente a la que ha seguido la Mesa, habilita totalmente, según el Reglamento de instalaciones de protección contra incendios, aprobado por el Real Decreto 513/2017, de 22 de mayo (en adelante, RIPI), a cualquier empresa para poder subcontratar, en este caso extintores, en edificios no industriales, lo que habilita a ABRA para este contrato en concreto; es decir, que no se tenga habilitación para todas las especialidades de protección contra incendios no quiere decir que no se sea una empresa homologada y mucho menos que no se puedan prestar ciertos servicios subcontratándolos en el sector no industrial.

c) Finalmente, se solicita que se deje sin efecto el acto recurrido y que se admita a ABRA a la licitación.

OCTAVO: Alegaciones de SERCOIN

SERCOIN se opone a la estimación del recurso alegando, en síntesis, que el espíritu del RIPI lleva a aplicarlo a la UPV – EHU aunque no tenga edificios catalogados como industriales.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

UPV – EHU se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:



a) Se considera que el RIPI impide que una empresa pueda acudir a la habilitación de un subcontratista.

b) La habilitación solicitada en los pliegos es la adecuada al objeto del contrato, existente bajo el epígrafe correspondiente a la fecha de publicación de la licitación.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El núcleo central de la cuestión planteada por el recurso es si ABRA dispone o no de la habilitación empresarial que le autoriza para la ejecución de la prestación contractual; además, las partes han debatido también la adecuación del momento procesal en el que se ha producido la exclusión, muy posterior al que el procedimiento descrito en los pliegos reserva inicialmente para acreditar la capacidad del operador económico, y la posibilidad de que los licitadores puedan integrar el requisito de la habilitación mediante la subcontratación con una empresa que disponga de ella. El análisis debe partir del contenido de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores, y en concreto de los siguientes apartados:

1) Cláusula 29 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

“29.- SOBRE 1 – REQUISITOS DE CAPACIDAD Y SOLVENCIA.Vease el punto 28.2 de esta carátula.

(...)

29.4.- Habilitación empresarial o profesional exigida: Las exigidas por la normativa que regula la realización de la actividad o prestación contractual y, entre ellas, en el caso de que se encuentren indicadas, las siguientes: Copia del certificado de habilitación como empresa mantenedora de instalaciones de protección contra incendios por el Departamento de Industria del Gobierno Vasco o de otra Administración que le habilite en el territorio de la CA de País Vasco”



2) Anexo al Pliego de Prescripciones Técnicas (inventario)

| CENTRO DE TRANSFORMACION | |
|------------------------------------|--------------------------------|
| RELACION DE SISTEMAS BAJO REVISION | |
| Nº | SISTEMAS |
| 1 | SISTEMA DE EXTINTORES MANUALES |

| UNIDADES | ELEMENTOS |
|----------|----------------------------|
| 27 | EXTINTORES DE CO2 DE 5KG |
| 11 | EXTINTORES DE POLVO DE 6KG |

A la vista de todo ello, las apreciaciones del OARC / KEAO son las siguientes:

a) Sobre la acreditación de la habilitación por el recurrente

Según consta en el expediente, ABRA aportó, en el “sobre 1”, un “Certificado de empresa habilitada”, de 8 de enero de 2013, emitido por el Departamento de Industria, Innovación, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco, que certifica que la empresa está inscrita en el Registro de empresas habilitadas en la categoría y especialidad “Mantenedora de protección contra incendios”, concretamente en los epígrafes 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13. No consta la habilitación en el epígrafe 6 que, según el propio certificado, se corresponde con “Extintores de incendios (INCLUYE LA RECARGA)”. Dado que el objeto del contrato incluye el mantenimiento de los extintores de incendios, hay que concluir que la empresa no acreditó la habilitación necesaria en los términos exigidos por los pliegos, por lo que la exclusión es correcta. Debe tenerse en cuenta que, como requisito de aptitud que es, el momento decisivo para apreciar la concurrencia de la habilitación es el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, y ello con independencia del momento en que debe presentarse la acreditación correspondiente (ver, por ejemplo, la Resolución 88/2015 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de noviembre de 2016, nº de procedimiento 543/2015, ES:TSJPV:2016:3715). Consecuentemente, no puede tenerse en consideración el certificado aportado por ABRA a propósito del procedimiento de verificación de la normalidad de su oferta porque su fecha de expedición es



del 13 de junio de 2018, fecha muy posterior a la de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

b) Sobre el momento procesal de la exclusión

Si bien la apreciación de que ABRA carecía de la habilitación adecuada pudo haberse producido tras la apertura del sobre 1 (capacidad para contratar), el hecho de que la exclusión se haya materializado mucho después, a propósito del trámite de comprobación de la oferta sospechosa de anormalidad o desproporción, no afecta a la validez del acto impugnado. Aunque el procedimiento de adjudicación abierto se configure en dos fases claramente diferenciadas que se rigen por reglas diferentes, analizándose en el primero de ellos la capacidad de los licitadores y en el segundo la selección de la oferta más ventajosa, ello no impide que ambas fases puedan solaparse en el tiempo, ni supone que haya un plazo preclusivo pasado el cual el poder adjudicador ya no puede hacer valer la falta de aptitud del licitador. Por otro lado, no puede considerarse que la admisión inicial de la proposición sea un acto declarativo de derechos irrevocable por actos posteriores del órgano de contratación (salvo revisión de oficio), como demuestra el artículo 160.2 del TRLCSP, que ni siquiera atribuye esta condición a la propuesta de adjudicación.

c) Sobre la integración de la habilitación con medios ajenos

Finalmente, no cabe atender la alegación de ABRA, que estima que puede integrar como habilitación propia la acreditada por un subcontratista. Como ya señaló este Órgano en su Resolución 55/2018, a diferencia de la solvencia, cuya integración con medios externos se recoge en el artículo 63 del TRLCSP, no hay ningún precepto de esta norma que ampare expresamente la posibilidad de integrar la habilitación mediante la subcontratación. Aunque los pliegos permiten la subcontratación, tampoco hay ninguna estipulación en ellos que posibilite dicha integración. A ello debe añadirse que el TRLCSP debe interpretarse en el contexto de la Directiva 2014/24/UE (en adelante, “la Directiva”), cuyo plazo de incorporación a nuestro Ordenamiento finalizó, para



la mayor parte de su contenido, el día 18 de abril de 2016 (ver, por ejemplo, el apartado 43 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, de 17/9/1997, ECLI:EU:C:1997:413, C-54/96). La Directiva positiviza la jurisprudencia del TJUE (ver, por ejemplo, las sentencias de 2/12/1999, C-176/98 y de 18/3/2004, C-314/01, así como el artículo 47.2 de la derogada Directiva 2004/18/CE) en su artículo 63, que se refiere únicamente a la integración de los criterios de solvencia económica y financiera y de capacidad técnica y profesional, recogidos en los apartados 3 y 4, respectivamente, del artículo 58 de la Directiva, sin mencionar el apartado 2, que es el que desarrolla el requisito de la habilitación. Nótese también que la LCSP, norma que traspone la Directiva, sustituye en su artículo 65.2, sucesor del artículo 54.2 del TRLCSP, la palabra “empresarios” por “contratistas” para señalar con más precisión el sujeto de la obligación de contar con la habilitación correspondiente. Por otro lado, del artículo 54.2 del TRLCSP se deduce que la habilitación es un requisito de capacidad de los operadores económicos relacionado con el objeto del contrato, cuya funcionalidad es impedir que las entidades del sector público contraten con quienes no están legalmente autorizados a desarrollar la actividad de la que se trate. Es un requisito de aptitud distinto de la solvencia, la cual pretende asegurar que dicho operador dispone de medios económicos, financieros y técnicos adecuados para ejecutar el contrato con garantías suficientes de éxito, por lo que es plenamente consecuente con su naturaleza que tales medios no estén necesariamente integrados en la propia organización del licitador siempre que acredite que dispone efectivamente de ellos; en cambio, no es posible integrar los requisitos de aptitud legal como la habilitación, porque tales requisitos son, por definición, personalísimos, del mismo modo que no cabe la integración de, por ejemplo, la ausencia de prohibiciones de contratar.

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 Errekurtoen
Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ABRA SEGURIDAD, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Mantenimiento integral de las instalaciones de protección contra incendios del Campus de Bizkaia”, tramitado por la Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko urriaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de octubre de 2018