



EB 2021/171

Resolución 001/2022, de 10 de enero, 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 la reclamación en materia de contratación interpuesta por la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de asistencia para la realización de los procesos de selección de personal internos y externos de Euskotren”, tramitado por la sociedad pública EUSKO TRENBIDEAK – FERROCARRILES VASCOS. S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de septiembre de 2021, la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. (en adelante, ATLAS) interpuso, 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), una reclamación en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de asistencia para la realización de los procesos de selección de personal internos y externos de Euskotren”, tramitado por la sociedad pública EUSKO TRENBIDEAK – FERROCARRILES VASCOS. S.A. (en adelante, EUSKOTREN).

SEGUNDO: El mismo día 2 de septiembre se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 en este Órgano el día 6 de septiembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 13 de septiembre, el 15 de septiembre se recibieron las alegaciones de la empresa OTEIC CONSULTING GROUP, S.A. (en adelante, OTEIC), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de R.V.S.L., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo de la reclamación

Nos hallamos ante un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicio sujeto al Real Decreto – ley 3/2020, instado por una entidad adjudicadora que opera en el ámbito de la actividad de puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio al público en el campo del transporte por ferrocarril, sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable (artículos 1.1 b) y 11 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero).

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 119.2 c) del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero señala que los acuerdos de adjudicación adoptados por las entidades contratantes podrán ser objeto de reclamación en materia de contratación.

CUARTO: Interposición de la reclamación en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 121 del Real Decreto ley 3/2020 de 4 febrero, en relación con el artículo 50.1 de la LCSP, la reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, EUSKOTREN es una entidad que no es administración pública a los efectos de la LCSP y que en el régimen del contrato impugnado se rige por lo dispuesto en el Real Decreto ley 3/2020 de 4 febrero.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

- a) La empresa OTEIC no debió resultar adjudicataria del contrato por no haber acreditado la solvencia económica y financiera en los términos establecidos en los pliegos que rigen la licitación. Concretamente, se alega que en ningún caso la empresa puede aportar las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios porque tiene cerrada su hoja registral con base en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y según consta no registra cuentas desde el ejercicio 2003; la razón por la que no se han registrado las cuentas de los últimos años es que no han sido aprobadas. Según ATLAS, la solvencia no puede acreditarse en forma distinta de la prevista en los pliegos ni fuera del plazo establecido para ello.
- b) El recurrente alega que ha solicitado en dos ocasiones el acceso al expediente de contratación para conocer la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica del adjudicatario, con las correspondientes huellas temporales de la documentación aportada. El órgano de contratación no ha dado cumplimiento a la solicitud, lo que ha provocado la indefensión de ATLAS.
- c) Finalmente, se solicita que el OARC / KEAO deje sin efecto la adjudicación impugnada y retrotraiga las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, continuándose luego el procedimiento.



SÉPTIMO: Alegaciones de OTEIC

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso afirmando que satisface los requisitos de solvencia exigidos y que así lo ha acreditado documentalmente ante el órgano de contratación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) El hecho de que entre la documentación a requerir a la empresa que haya presentado la mejor oferta figure la copia de las cuentas anuales (Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias) no significa que ésa sea la única forma posible de acreditar la solvencia económica – financiera; EUSKOTREN alega, en este sentido, el último párrafo del artículo 86.1 de la LCSP y el artículo 87 de la misma Ley. OTEIC no presentó la citada copia por no haberla depositado en el Registro Mercantil; junto con la documentación aportó razones para ello, concretamente, motivos de seguridad, como evitar situaciones de extorsión y terrorismo a sus accionistas, empleados y directivos. No obstante, OTEIC presentó en plazo un justificante de la legalización de los libros oficiales que soportan las Cuentas Anuales en el Registro Mercantil, certificados bancarios que prueban su solvencia, una póliza de seguro de responsabilidad civil y las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios y está inscrita en el Registro de licitadores y empresas clasificadas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por lo que ya ha existido un control previo sobre su capacidad y solvencia que debería ser suficiente.
- b) La falta de respuesta a la solicitud de acceso se debe a un error del poder adjudicador. EUSKOTREN alega que no tiene inconveniente en que el acceso se produzca ante el OARC / KEAO, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la LCSP.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El argumento central del recurso es la alegación de que la adjudicataria impugnada no ha acreditado su solvencia económica en los términos exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación. Por lo que interesa a la presente Resolución, los citados pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, establecen lo siguiente:

PLIEGO DE CONDICIONES GENERALES

(...)

II.- PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES Y DOCUMENTACIÓN EXIGIDA

8.- PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES

(...)

8.2 Solvencia.

En el presente Pliego, en su carátula se especifican los criterios y requisitos de solvencia económico-financiera y solvencia técnico o profesional y los medios para su justificación.

Si no se concreta la solvencia económico-financiera, el requisito mínimo exigible será un volumen de anual de negocio que, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos años concluidos, sea una vez y media el valor estimado del contrato si su duración es inferior al año y una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior al año.

(...)

III. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

10.-ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

(...)

10.2. ADJUDICACIÓN. Criterios de valoración

La Comisión Auxiliar realizará una propuesta de clasificación de las ofertas y de adjudicación, y requerirá a la empresa licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, en el plazo de 10 días hábiles desde el siguiente al requerimiento que se efectúe, presente la siguiente documentación:

(...)

- Copia de las cuentas anuales (Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias) depositadas, en el Registro Mercantil de los 3 últimos años



Asimismo, debe indicarse que la carátula del Pliego de Condiciones Generales no contiene ninguna mención a la solvencia económica y financiera exigible ni al modo de acreditarla.

A la vista de lo anterior, de la documentación que consta en el expediente y de las alegaciones de las partes este Órgano entiende que el recurso debe estimarse por las razones y con las consecuencias que se exponen a continuación.

a) Sobre la acreditación de la solvencia por el adjudicatario impugnado

A juicio de este Órgano, este motivo de recurso debe aceptarse:

- 1) Ni el poder adjudicador ni el adjudicatario niegan que los pliegos establecen que el licitador que haya presentado la oferta más ventajosa debe presentar una copia de las cuentas anuales (Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias), depositadas en el Registro Mercantil, de los tres últimos años para acreditar su solvencia económica y financiera. También es incontrovertido que las cuentas aportadas por OITEC no han sido depositadas en el Registro Mercantil.
- 2) La falta de depósito de las cuentas en el Registro Mercantil implica que la solvencia no se ha acreditado en los términos requeridos por los pliegos, lo que determina la exclusión de la oferta de OITEC. Si bien el órgano de contratación puede elegir discrecionalmente los medios de prueba que estime adecuados (artículo 86.1 de la LCSP), ello no supone que luego pueda desvincularse de dicha elección para aceptar otros distintos, aunque sean de los legalmente admisibles. La alegación de que el citado artículo 86.1 permite autorizar al licitador que no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas a acreditar su solvencia económica y financiera mediante otro documento que el poder adjudicador considere apropiado no es aceptable porque esta posibilidad está sujeta a que exista



una “razón válida” que impida presentar la documentación requerida, lo que no sucede en este caso.

3) El motivo expuesto por OITEC es que “por razones de índole de extorsión y terrorismo” se decidió por los órganos de gobierno de las sociedades del grupo al que pertenece el adjudicatario impugnado que no se depositarían en el Registro Mercantil las Cuentas Anuales. A juicio de este Órgano, este argumento, cuyo escuetísimo contenido es insuficiente para justificar y probar una alegación tan grave, no puede considerarse una “razón válida”. Si la empresa no está en condiciones de presentar las cuentas depositadas no es porque le afecte algún impedimento fáctico o jurídico para ello, sino porque voluntariamente ha decidido no depositarlas. Por otro lado, la única prueba que se adjunta a la genérica explicación es una referencia de prensa de marzo de 1983 referida a un atentado terrorista en las oficinas de la empresa; es público y notorio que la noticia se refiere a daños sufridos igualmente por muchas otras empresas vascas en aquella época, igual que es público y notorio que, casi 39 años después, la situación actual no es comparable. Finalmente, debe señalarse que no se especifica la relación entre el depósito de las cuentas y el perjuicio invocado.

4) A lo anterior debe añadirse que en la documentación aportada tampoco consta la aprobación de las cuentas por el órgano societario competente para ello (artículo 272.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

b) Conclusiones

La estimación del recurso por los motivos expuestos en la letra a) anterior supone que:

1) No es necesario revisar las alegaciones sobre la posible ilegalidad de la falta de acceso al expediente, pues la citada estimación ya satisface el interés de



ATLAS; por otro lado, la recurrente no solicita al OARC / KEAO el acceso previsto en el artículo 52.3 de la LCSP, el cual, según el propio escrito de recurso, tendría como finalidad verificar la entrega por el adjudicatario de la documentación acreditativa de la solvencia, cuestión que ha devenido irrelevante.

- 2) La anulación de la adjudicación impugnada y la retroacción de actuaciones a los efectos previstos en el apartado 10.2 del Pliego de Condiciones Generales.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 120 del Real Decreto Ley 3/2020, el artículo 46.1 de la LCSP y 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: Estimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la empresa ATLAS SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de asistencia para la realización de los procesos de selección de personal internos y externos de Euskotren”, tramitado por la sociedad pública EUSKO TRENBIDEAK – FERROCARRILES VASCOS. S.A., anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones a los efectos previstos en el apartado 10.2 del Pliego de Condiciones Generales del contrato.

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



TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: 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 122.1 del Real Decreto Ley 3/2020.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko urtarrilaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de enero de 2022