



2015/017

Resolución 040/2015, de 30 de marzo de 2015, del 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 interpuesto por la unión temporal de empresas formada por ZIGOR CORPORACIÓN, S.A., y ELECTROTÉCNICA DE URBINA, S.A. contra el acuerdo de declaración de desierto del contrato que tiene por objeto “Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria – Gasteiz”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de febrero de 2014 la unión temporal de empresas formada por ZIGOR CORPORACIÓN, S.A., y ELECTROTÉCNICA DE URBINA, S.A. ha interpuesto 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) recurso contra el acuerdo por el que se declara desierto el contrato de “Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria – Gasteiz”.

SEGUNDO: El expediente de contratación junto con el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) se recibió en las dependencias del OARC/KEAO el 24 de febrero de 2015.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados, se han recibido las de las de la UTE Viveros Perica, S.A., Yarritu, S.A., Estudios GIS, S.L. e Instalaciones Eléctricas Ekoargi, S.L.L. (en adelante, UTE EKOALUMBRADO),



con fecha 4 de marzo de 2015 y el de la empresa ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L., con fecha 5 de marzo de 2015.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44.4. a) del TRLCSP, queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de quien comparece en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2. c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es el acuerdo de la Junta de Gobierno local de 10 de febrero de 2015 que declara desierto el procedimiento de licitación convocado para la contratación de arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria-Gasteiz.

Los acuerdos de declaración de desierto de los procedimientos de adjudicación no figuran relacionados de forma expresa en el art. 40.2 TRLCSP como actos objeto de recurso especial. No obstante, el OARC/KEAO ha señalado la posibilidad de su impugnación a través de este procedimiento especial de revisión de decisiones en materia contractual, manifestando a tal respecto en su Resolución 119/2014, de 13 de noviembre de 2014, lo siguiente:

«La sentencia del TJUE de fecha 18 de junio de 2002, dictada en el asunto C-92/00, viene a concluir que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por



la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios exige que el acuerdo de la entidad adjudicadora por el que se cancela una licitación para la adjudicación de un contrato público de servicios pueda ser objeto de recurso y, en su caso, anulado, por haber infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos internos al referido Derecho.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 35/2012 y 14/2013 –citadas en la Resolución 122/2014 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Andalucía–, cuya doctrina este Órgano Resolutorio comparte, afirma «(...) que la declaración de desierto se configura como el trasunto de la adjudicación en el caso de que no exista ninguna oferta admisible (...)».

Por tanto, la resolución que declara desierto el acuerdo marco, aun no siendo de adjudicación, es recurrible mediante recurso especial en materia de contratación.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador y en concreto de Administración Pública, a tenor de lo dispuesto en los artículos 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos impugnatorios del recurrente son, en síntesis, los siguientes:

a) No corrección conforme al ordenamiento jurídico de la exclusión de la totalidad de licitadores que han tomado parte y permanecen en el procedimiento de licitación y la consiguiente declaración de desierto del mismo pues el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, tras sendas Resoluciones del OARC (Resolución 19/2014, de 25 de febrero y Resolución 82/2014, de 26 de agosto), por acuerdo de 5 de diciembre de 2014 procedió a la adjudicación del contrato a la UTE recurrente con lo que, desde dicha fecha, el contrato se halla adjudicado desplegando todos sus efectos, sin que se haya procedido a su revocación y/o anulación, bien por Resolución judicial o del OARC, o bien de



oficio por el propio Ayuntamiento mediante su revisión de oficio por nulidad o declaración de lesividad. Es cierto que RADIMER y UTE EKOALUMBRADO interpusieron sendos recursos especiales en materia de contratación en los que venían a mantener la falta de solvencia técnica o profesional de la recurrente. Sin embargo, con fecha 10 de febrero de 2015, el órgano de contratación, sin esperar a la resolución del OARC sobre dichos recursos y vigente la adjudicación adopta un acuerdo por el que decide excluir del procedimiento a los licitadores que permanecen en el mismo en el que no hace referencia a la existencia de una adjudicación previa, ni a la situación en la que ésta queda.

b) La Administración no puede, una vez que ha optado por la adjudicación del contrato, proceder a su declaración de desierto (Sentencia del TSJPV de 21 de febrero de 2007). Además, en el presente caso el acto se adopta sin una motivación adecuada y suficiente, contradiciendo lo dispuesto en el art. 160.2 LRJPAC y no se justifica el interés general subyacente para declarar desierto el procedimiento de licitación, dejando al margen la imposibilidad de hacerlo.

c) El art. 155.2 del TRLCSP limita la posibilidad de desistir o renunciar a un contrato hasta el momento de la adjudicación ya que a partir de la misma se generan derechos al adjudicatario y éste no puede ser privado de los mismos sin seguir los cauces procedimentales legalmente establecidos.

d) De la documentación acreditativa de la solvencia técnica o profesional aportada por la recurrente en el sobre B se acredita que dispone la exigida por el PCAP pues se aportó certificado emitido por la compañía EINS POWER DE MÉXICO, S.A. que acredita la realización de más de 2 suministros similares al que es objeto de contratación y que reunían los requisitos exigidos: (i) idénticos o de un importante grado de semejanza al del objeto del contrato (ii) sobre trabajos realizados en eficiencia energética en alumbrado público, telegestión y el mantenimiento de ambas actividades (iii) de dimensión económica similar a la del objeto del contrato.



e) Al amparo de lo dispuesto en el art. 47.3 en relación con el 48 del TRLCSP, solicita indemnización de los daños y perjuicios causados obligándole a la interposición de hasta 3 recursos especiales, debiendo ser fijada la cuantía en ejecución de la Resolución por la que se estime el recurso.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador en su informe efectúa las siguientes alegaciones de forma resumida:

a) Conforme al art. 27.1 TRLCSP los contratos que celebran los poderes adjudicadores se perfeccionan con la formalización por lo que no es ajustada a derecho la afirmación de que con la adjudicación el contrato despliega sus efectos. Y, por ello, este es el momento temporal al que hay que atender para comprobar la concurrencia de todos los requisitos necesarios para la celebración del contrato.

b) En la Resolución 19/2014 el OARC se limita a excluir de la licitación a las empresas Saitim, Ingelec y Levitec sin pronunciarse sobre la existencia de solvencia técnica de los restantes licitadores ya que, de haber examinado la solvencia de todas las licitadoras hubiera excluido a RADIMER (empresa carente de solvencia según manifestó posteriormente el OARC en su resolución 82/2014). En la Resolución aclaratoria A-1/2014, el OARC en respuesta a la duda planteada por el Ayuntamiento no se pronuncia sobre la solvencia técnica de todas las licitadoras. Por su parte, en la Resolución 82/2014 el OARC se limita a excluir a RADIMER sin pronunciarse sobre la solvencia técnica del resto de licitadoras.

c) En la Resolución 82/2014, el OARC señala que para acreditar la solvencia técnica o profesional exigida en el PCAP se deben cumplir de forma acumulativa estos tres requisitos: (i) acreditar una experiencia en trabajos idénticos o con un grado de semejanza tal del que se pueda concluir que el licitador goza de capacidad técnica (ii) la exigencia de que la solvencia técnica requerida en este contrato debe estar basada en trabajos realizados sobre



eficiencia energética en alumbrado público (reguladores-estabilizadores), telegestión y el mantenimiento de ambas actividades (iii) se debe tener en cuenta, además, la dimensión económica del contrato.

d) Con fecha 21 de enero de 2015, por el mismo técnico que emitió el primer informe de solvencia técnica, y a la vista de los tres requisitos anteriores, se emite otro informe en el que se hace constar que ninguna de las restantes empresas licitadoras presentan unos proyectos similares a los objeto de licitación y, a dicho informe, se adjunta la documentación en su día aportada por estos licitadores para acreditar la solvencia técnica.

e) Dado que ningún licitador cumple con los requisitos de solvencia exigidos en el PCAP según la interpretación realizada por el OARC , de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.3 TRLCSP y en aplicación de los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación, la Junta de Gobierno Local, con fecha 10 de febrero de 2015 acordó excluir del procedimiento de adjudicación a las empresas TELNOR, ZIGOR/URBINA, INESA, SICE, UTE EKOALUMBRADO y SCORPIO y declarar desierto el procedimiento de licitación convocado.

NOVENO: La UTE EKOALUMBRADO, alega lo siguiente:

a) La UTE EKOALUMBRADO en su recurso especial de fecha 2 de enero de 2015 puso de relieve que por parte del OARC ya se habían establecido en la Resolución de 26 de agosto de 2014 los requisitos que deben presentar las ofertas en cuanto al cumplimiento de la solvencia técnica.

b) Los suministros que fundamenten el cumplimiento de dicha solvencia técnica o profesional han de reunir: (i) un cumplimiento temporal: deben estar realizados en los últimos cinco años (ii) un número mínimo de suministros: al menos dos (iii) unas características de los mismos: han de ser iguales o similares a los del objeto del contrato (iv) unas características económicas: han



de reflejar el importe de los mismos a fin de verificar su importancia o entidad (v) una identificación personal del destinatario: carácter público o privado del destinatario de dichos suministros y, en atención a todo ello, la UTE recurrente carece de la solvencia mínima exigida.

DÉCIMO: La empresa ELECTRIFICACIONES RADIMER, S.L. en su escrito de alegaciones manifiesta lo siguiente:

a) La decisión del Ayuntamiento de declarar desierta la licitación viene motivada porque ninguna de las empresas licitadoras cumple los requisitos mínimos de solvencia exigidos siendo causa de nulidad de derecho administrativo según el art. 32.c) TRLCSP la carencia de solvencia económica, financiera, técnica o profesional que lleva consigo la del mismo contrato (si se hubiera formalizado) que entrará en fase de liquidación.

b) Habiendo quedado patente en el expediente de contratación que ninguna de las empresas licitadoras cumple con los requisitos mínimos de solvencia exigidos la única decisión posible es la de declarar desierto el procedimiento. La declaración de desierto se configura como el trasunto de una adjudicación que resulta nula de pleno derecho al no existir ninguna oferta admisible, siendo coherente la resolución adoptada con el tenor literal del art. 32.c) TRLCSP lo que determina la exclusión del licitador o licitadores que incumplen dicha solvencia, aun cuando se le hubiera adjudicado el contrato y comporta, además, la necesidad de declarar desierta la licitación.

UNDÉCIMO: Con fecha 26 de febrero de 2015 la UTE ZIGOR presenta alegaciones complementarias en el que pone de manifiesto que éstas obedecen a que se ha tenido acceso al informe técnico que sirve de base a la declaración de desierto con posterioridad a la presentación del recurso el 20 de febrero de 2015. Las alegaciones que complementan el recurso especial son en síntesis las siguientes:



a) El informe técnico en el que se fundamenta la declaración de desierto del procedimiento de adjudicación del contrato es suscrito por la misma persona que ha suscrito los informes técnicos anteriores entre los que se encuentran los correspondientes al análisis de la solvencia técnica y/o profesional de las diversas empresas que han participado en la licitación, siendo sorprendente la razón de la emisión de dicho informe pues no consta qué órgano lo ha instado, siendo la única justificación posible la de que se emita como consecuencia de la interposición de los recursos especiales presentados por UTE EKOALUMBRADO y RADIMER contra la adjudicación del contrato a la UTE ZIGOR.

b) El razonamiento utilizado en dicho informe técnico para excluir a todas las empresas de la licitación es igual, siendo absolutamente genérico y no contemplando en cada uno de los licitadores la documentación aportada, ni el contenido económico de la misma y no cumpliendo, por ello, con las mínimas exigencias de motivación requeridas para declarar desierto un concurso. A dicho informe se adjuntan las justificaciones de solvencia aportadas por los diferentes licitadores y resulta sorprendente y de extrema gravedad que en relación a la UTE recurrente no consten los referidos a los trabajos similares y de mayor importancia aportados en su oferta y, en concreto, la implantación de un sistema similar en Coatzacoalcos-Veracruz, en México.

c) La UTE recurrente con fecha 24 de febrero de 2015 se personó en la sede del OARC al objeto de comprobar la documentación que con ocasión de los anteriores recursos se ha remitido desde el Ayuntamiento y se ha podido comprobar que, entre toda ella, no se encuentra una gran parte de la que en su día se presentó con la oferta.

d) Asimismo, de la documentación incorporada al expediente se ha observado una serie de circunstancias curiosas:



.- La empresa INESA justifica su solvencia técnica y/o profesional con una serie de certificaciones emitidas por la empresa Asfaltos y Firmes Burgaleses, S.A. (en adelante, ASFIBUSA); empresa que se halla vinculada a YARRITU, S.A., integrante de la UTE EKOALUMBRADO, principal opositora a la UTE recurrente.

.- INGELEC RIOJA, S.L. acredita su solvencia, asimismo, sobre la base de dos certificados emitidos por ASFIBUSA, en relación con dos obras en Miranda de Ebro, de las cuales al menos una se ha podido comprobar que no intervino esta última empresa.

.- LEVITEC SISTEMAS, S.L. aporta dos certificados de un mismo equipo, firmado por dos personas diferentes, y se certifica sobre al menos otro equipo, que se ha podido comprobar que a fecha actual no está instalado.

DUODÉCIMO: Tanto el recurso especial presentado el 20 de febrero de 2015 como el escrito complementario presentado el 26 de febrero de 2015 se hallan dentro del plazo de presentación del recurso y la pretensión que figura en ambos escritos es la misma: la anulación del Acuerdo de la junta de Gobierno Local de 10 de febrero de 2015 por el que se excluyen los licitadores del procedimiento de contratación y se declara desierto el mismo, el mantenimiento de la adjudicación acordada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 5 de diciembre de 2014 y el reconocimiento del derecho a la indemnización, a determinar en ejecución del correspondiente acuerdo, por los daños y perjuicios ocasionados.

Habida cuenta de todo ello y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LRJPAC), que consagra el principio de eficacia, y el principio antiformalista que preside el procedimiento administrativo, se acuerda la admisión de ambos escritos.



DECIMOTERCERO: Remitido el citado escrito complementario al Ayuntamiento para su informe, éste alega lo siguiente:

a) en ningún momento ha existido la intención de ocultar documentación referente a la acreditación de solvencia ya que dicha documentación completa fue remitida al OARC.

b) Como se indica en el informe de 16 de marzo de 2015 se puede revisar en el expediente del concurso la relación de suministros aportados y obras realizadas por los licitadores.

c) En el informe de 21 de enero de 2015 se procedió a la valoración de la solvencia técnica de los licitadores cumpliendo con lo indicado por el OARC en la Resolución 82/2014, aplicando los tres requisitos en ella exigidos a la documentación aportada por UTE ZIGOR en el sobre "B". En el informe de 16 de marzo de 2015 se indica que se ha valorado el proyecto de Coatzacoalcos-Veracruz, en México y Chile.

d) La alegación en la que se afirma una cierta connivencia de determinados licitadores es extemporánea.

DECIMOCUARTO: Trasladado el escrito complementario a los interesados, se han recibido alegaciones de la UTE EKOALUMBRADO que, resumidamente, vienen a señalar:

a) Los distintos recursos presentados por las diferentes empresas relativos a la solvencia técnica o profesional exigida en el pliego de condiciones es más que probable que hayan hecho reconsiderar a la administración contratante dichos extremos.

b) la UTE ZIGOR no reúne las condiciones de solvencia técnica exigida, lo que hace que no pueda ser adjudicataria del contrato.



c) en relación con las justificaciones de la solvencia técnica emitidas por los socios de la UTE EKOALUMBRADO, manifiesta que (i) la UTE ZIGOR manifiesta conocer aspectos del expediente que han sido vedados al resto de empresas licitadoras, pese a haber solicitado acceder al expediente, (ii) los certificados justificativos de la solvencia técnica que hayan podido suscribirse por los socios de la UTE EKOALUMBRADO se ajustan a la realidad de lo certificado, (iii) UTE ZIGOR presenta de manera unilateral documentación que supuestamente acredita su solvencia sin haber dado oportunidad al resto de empresas excluidas a aportar documentación similar.

DECIMOQUINTO: El contrato promovido por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y que tiene por objeto “Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria – Gasteiz”, ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de este OARC/KEAO, de los cuales conviene realizar un resumen al objeto de enmarcar la decisión última del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que ha sido objeto del último de los recursos.

.- Resolución 42/2013 de 11 junio de 2013 (recurso EB 2012/091), correspondiente al recurso interpuesto por Ingequr S.A. frente al Pliego de prescripciones técnicas del contrato de arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria- Gasteiz, acordándose en la misma la nulidad de las cláusulas 4.3, 5.1 y 5.2 pues los términos de las prescripciones técnicas hacían referencia a unos productos o bienes de una marca concreta

.- Resolución 19/2014, de 25 de febrero de 2014 (recurso EB 2014/5), correspondiente al recurso interpuesto por la U.T.E. ZIGOR CORPORACIÓN, S.A. y ELECTROTÉCNICA DE URBINA, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria – Gasteiz” que anula el acto impugnado y ordena la retroacción de actuaciones hasta el informe técnico



de 12 de septiembre de 2013, con los efectos de la exclusión de las ofertas de Saitim S.L., Levitec Sistemas S.L. e Ingelec Rioja S.L. por la falta de solvencia técnica o profesional mínima exigida en el Pliego y que se repita la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, teniendo en cuenta los criterios establecidos en dicha resolución.

.- Resolución 82/2014, de 26 de agosto de 2014 (recursos EB 2014/64, EB 2014/68, EB 2014/72), correspondiente a los recursos interpuestos por UTE EKOALUMBRADO, UTE ZIGOR CORPORACIÓN, S.A. y ELECTROTÉCNICA DE URBINA, S.A., y la empresa TELNOR, S.L, contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria – Gasteiz”, en el que se acordaba estimar en parte el recurso especial en materia de contratación interpuesto por UTE ZIGOR, acordando la no admisión de la propuesta contractual de la empresa RADIMER por no acreditar la solvencia técnica o profesional exigida en las bases de la licitación así como no cumplir con las prescripciones técnicas exigidas en el Pliego de Condiciones Técnicas, y se acordaba la desestimación de los recursos de UTE EKOALUMBRADO y TELNOR, S.L.

.- Resolución 19/2015, de 17 de febrero de 2015 (recursos EB 2015/02, EB 2015/06), correspondientes a los recursos interpuestos por UTE EKOALUMBRADO y ELECTRIFICACIONES RADIMER contra el acuerdo de adjudicación del contrato de arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria-Gasteiz, promovido por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz (dictado en ejecución de la Resolución 82/2014, de 26 de agosto de 2014), que pone fin a los procedimientos de recurso especial habida cuenta de que los mismos devienen imposibles al desaparecer su objeto que es uno de los elementos esenciales para su tramitación y resolución, al haberse dictado un nuevo acto administrativo, posterior al acuerdo de adjudicación recurrido, declarando desierto el contrato.



Este acuerdo, declarando desierto el contrato una vez adjudicado y estando pendiente de resolución de este órgano dos recursos especiales contra dicha adjudicación, es el acto que es objeto de este último recurso especial.

El procedimiento de adjudicación de los contratos públicos termina con la adjudicación del contrato (medio habitual), o por la declaración de desierto, el desistimiento o la renuncia (formas excepcionales de terminación). Hallándose el contrato en este caso adjudicado, el acuerdo posterior declarando desierto el procedimiento de adjudicación resulta a todas luces improcedente pues el acuerdo de adjudicación, si bien no perfecciona el contrato, es un acto declarativo de derechos; naturaleza que se deriva de la regulación que efectúa el art. 160.2 TRLCSP de la propuesta de adjudicación, la cual no genera derecho alguno a favor del propuesto como adjudicatario, y de la regulación de la formalización del contrato en el art. 156.3 TRLCSP, que se ha de ajustar con exactitud a las condiciones de la licitación, lo que conduce a afirmar que la adjudicación del contrato conduce inexorablemente a su formalización y, por consiguiente, perfección del contrato.

Esto implica que la revisión de la adjudicación se deberá someter a las normas contenidas en el propio TRLCSP, esto es, si se trata de una revisión instada por la propia entidad contratante por lo dispuesto en el art. 34 del TRLCSP (que se refiere a la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos de las administraciones públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada), que contiene una remisión al procedimiento del Capítulo primero (Revisión de oficio) del Título VII (De la revisión de actos en vía administrativa) de la LRJPAC, y si es a instancia de parte interesada a través del régimen de recursos establecido que, en el presente caso, es el recurso especial en materia de contratación (art. 40 y siguientes del TRLCSP) o, en su caso y si se dan los presupuestos exigidos por la LRJPAC, solicitando a la Administración la revisión de sus actos.



Debe recordarse que la Administración contratante evitó que la adjudicación de fecha 5 de diciembre de 2014 a favor de la UTE ZIGOR pudiera revisarse a través del procedimiento ordinario de los recursos pues, a pesar de haberse interpuesto ante este OARC/KEAO recursos por parte de la UTE EKOALUMBRADO y por parte de ELECTRIFICACIONES RADIMER instando la revisión de la adjudicación a la UTE ZIGOR del contrato sobre la base de su falta de solvencia técnica o profesional, hallándose el recurso pendiente de resolución, el órgano de contratación adopta un acuerdo declarando desierto el contrato por carecer todos los licitadores de la solvencia exigida en los pliegos, sin seguir ninguno de los procedimientos de revisión de las decisiones establecidas por la normativa y evitando de esta manera un pronunciamiento del OARC/KEAO sobre esta cuestión.

De todo ello no puede concluirse más que la nulidad del acuerdo declarando desierto el contrato por haber incurrido en una infracción del art. 62.1. e) de la LRJPAC por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

DECIMOSEXTO: A pesar de la declaración de nulidad del acuerdo de desierto este OARC/KEAO considera necesario entrar a analizar el fondo de la cuestión planteada, que no es otro que la supuesta falta de solvencia de la UTE ZIGOR por dos razones: la primera es la de preservar el efecto útil del recurso que, como se desprende de los considerandos primero y segundo de la Directiva 89/665, tiene como finalidad el garantizar la aplicación efectiva de las directivas comunitarias en materia de adjudicación de los contratos públicos, en particular, en la fase en la que las infracciones aún pueden corregirse, y la segunda, la derivada del principio de congruencia (art. 47.2 TRLCSP) que obliga a este órgano resolutorio a ofrecer respuesta a las distintas pretensiones formuladas entre las cuales se encuentra, además de la solicitud de anulación del acuerdo por el que se declara desierto el contrato, el del mantenimiento de la adjudicación de fecha 5 de diciembre de 2014 y, en este sentido, la UTE ZIGOR plantea en su recurso la cuestión de la adecuación de la solvencia



aportada en su día, por lo que no nos hallamos ante el examen de una cuestión no planteada por las partes.

Un pronunciamiento en contra de la recurrente tampoco implicaría la concurrencia de “reformatio in peius” pues la posición de éste no se vería empeorada toda vez que su proposición ha sido desechada por falta de solvencia técnica o profesional. En consecuencia, procede analizar la solvencia técnica o profesional de la UTE ZIGOR.

Existe cierta confusión, tanto en el escrito de recurso como en el escrito de alegaciones efectuado por la UTE EKOALUMBRADO sobre los documentos presentados como acreditación de tal solvencia. Es cierto que el órgano de contratación no remitió en un primer momento esta documentación junto con el expediente de contratación pero, solicitada la misma mediante una diligencia de este órgano de fecha 29 de julio de 2014, el órgano de contratación la remitió el 1 de agosto de 2014. También se hace preciso constar que, a diferencia de lo que señala la UTE EKOALUMBRADO, la documentación acreditativa de la solvencia que acompaña la UTE ZIGOR a su escrito de recurso es exactamente la misma que en su día aportó en su oferta contractual y que este órgano va a proceder a calificar.

La UTE recurrente afirma que con fecha 24 de febrero de 2015 se personó en la sede del OARC al objeto de comprobar la documentación que con ocasión de los anteriores recursos se ha remitido desde el Ayuntamiento y que pudo comprobar que, entre toda ella, no se encontraba una gran parte de la que en su día se presentó con la oferta. No obstante, no especifica la documentación que echa en falta y, como se ha indicado en el párrafo anterior, la documentación acreditativa de la solvencia que acompaña como anexa a su escrito de recurso es la misma que el 1 de agosto de 2014 aportó el Ayuntamiento a este órgano, de lo que se concluye que se trata de una afirmación aventurada y no fundada.



De acuerdo con la cláusula 8.3.3.4 del PCAP, los requisitos de acreditación de la solvencia técnica o profesional exigible son:

«SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

Relación de los suministros realizados durante los últimos cinco años debiendo acreditar, al menos, la ejecución de dos suministros iguales o similares a los objeto de la presente licitación indicando su importe, fechas y destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea privado, mediante certificado expedido por éste.»

Según se especificó en la Resolución 82/2014, de este OARC/KEAO

«En concreto, la solvencia técnica o profesional fijada en la cláusula 8.3.3.4 del PCAP exige la ejecución de dos suministros iguales o similares a los objeto de la licitación. El órgano de contratación exige pues experiencia en trabajos idénticos o con un grado de semejanza tal que se pueda concluir que el licitador goza de capacidad técnica suficiente para ejecutar el contrato.

Examinadas las prescripciones técnicas contenidas en el PCT se llega a concluir que la solvencia técnica exigida debe estar basada en trabajos realizados sobre eficiencia energética en alumbrado público (reguladores-estabilizadores), telegestión y el mantenimiento de ambas actividades.

Para la consideración de trabajos similares a los del objeto de la licitación, habrá de tenerse en cuenta, además, la dimensión económica del contrato, esto es, que los acreditados sean también de un presupuesto similar al de la licitación (5.402.106,48 €, IVA excluido), ya que ello supone una complejidad añadida, al tener que coordinar una serie de recursos técnicos y humanos que permitan dar cumplimiento a las exigencias de esta obra.»

En concreto, la UTE ZIGOR presenta las siguientes referencias:

.- Certificado emitido por EINSPOWER DE MEXICO, S.A. DE C.V. en el que indica que ha comercializado e instalado en distintos municipios 602 reguladores de flujo luminoso Set Lux. Este certificado va acompañado de



contratos de la empresa EINSPOWER con el Ayuntamiento de Coatzacoalcos (México) de instalación de 464 equipos set lux y una inversión total de 58.297.853,20 \$ y certificados remitidos a ZIGOR DE MEXICO, S.A., emitidos por el Director de Alumbrado Público del municipio de Tuxla Gutierrez (Chiapas), Director de Servicios Primarios del Ayuntamiento de Tonalá (Chiapas), que señalan que el comportamiento de los equipos set lux instalados ha sido el adecuado, así como certificados de la Comisión Nacional de Electricidad sobre el análisis del ahorro de energía del alumbrado público de Coatzacoalcos de los equipos marca ZIGOR.

.- Oferta de Zigor Chile, S.A. para la instalación de 15 equipos set lux en autopista ruta 5 Talca-Chillan por un importe de 32.002.000 \$ (opción a) y de 33.637.000 \$ (opción b), que no se halla fecha da ni firmada. Se aporta orden de compra de la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express, S.A. a ZIGOR Chile de 30 de octubre de 2008 de 16 equipos de Set Lux en el que no consta el importe.

.- Oferta de 2 de septiembre de 2010 de ZIGOR Chile, S.A. a Autopista del Aconcagua, S.A. para la instalación de un equipo set lux en Túnel Calavera I, por importe de un equipo set lux en Túnel La Calavera 2 y un equipo set lux en enlace Batuco-Liray.

Si bien el recurrente afirma que se certifican dos trabajos similares en México, de la documentación aportada, únicamente se considera certificado el suministro de equipos set lux a la empresa EINSPOWER para su instalación en el municipio de Coatzacoalcos pues en los correspondientes al municipio de Tuxla Gutierrez no figura ni el importe ni el número de equipos instalados. En lo que se refiere a las referencias de Zigor Chile, S.A no se asemejan por su volumen y cantidad de equipos ofertados a los del contrato al que se licita, ni son acreditados de la forma exigida en la cláusula 8.3.3.4 del PCAP. Por ello, aun admitiendo que las referencias presentadas sobre la instalación de equipos reductores de flujo en Coatzacoalcos, que se refieren a un número de equipos



suministrados (464) semejantes a los solicitados en el PCT del contrato (352) puedan ser suficientes, la oferta no puede ser admitida pues el PCAP exige la ejecución de dos suministros iguales o similares a los del objeto del contrato.

DECIMOSÉPTIMO: El recurrente, en su escrito de alegaciones afirma que las referencias aportadas por las empresas INESA y INGELEC RIOJA, S.L. son de la empresa Asfaltos y Firmes Burgaleses, S.A. (en adelante, ASFIBUSA); empresa que se halla vinculada a YARRITU, S.A., y que la aportada por LEVITEC SISTEMAS, S.L se refiere a trabajos no realizados. Estas afirmaciones se tratan de meras aseveraciones del recurrente que no se hallan apoyadas en prueba alguna por lo que se considera que no procede dar traslado de ellas a la Autoridad Vasca de la Competencia, que conoce el expediente de contratación, la documentación obrante en la misma y las circunstancias en las que estas empresas concurrieron como consecuencia de la remisión por este OARC/KEAO de la Resolución 19/2014, de 25 de febrero de 2014, en la que estas ofertas fueron excluidas del procedimiento de adjudicación por carecer de solvencia, por si esta circunstancia fuera constitutiva de una práctica contraria a la competencia.

DECIMOCTAVO: El acuerdo declarando desierto el contrato por falta de la solvencia técnica o profesional exigida en los pliegos del contrato únicamente ha sido recurrido por la UTE ZIGOR, no por el resto de empresas que continúan en el procedimiento de adjudicación, ninguna de las cuales ha instado la revisión del citado acto, y, en lo que respecta al presente recurso, aun partiendo de la base de que la posición procesal del alegante no es la misma que la del recurrente, resulta ilustrativo que la única empresa que ha efectuado alegaciones, la UTE EKOALUMBRADO, se ha centrado en la falta de solvencia de la UTE ZIGOR pero en ningún caso en la defensa de la suya propia. De todo ello se concluye que las actuaciones que se realicen en ejecución de esta Resolución no podrán conllevar la adjudicación de este contrato.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el titular suplente del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar nulo de pleno derecho el acuerdo de la Junta de Gobierno local de 10 de febrero de 2015 del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que declara desierto el procedimiento de licitación convocado para la contratación de arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: Desestimar la pretensión de que se mantenga la adjudicación del contrato de arrendamiento con opción de compra de los equipos reguladores de flujo para alumbrado público en Vitoria-Gasteiz a favor de la UTE ZIGOR CORPORACIÓN, S.A., y ELECTROTÉCNICA DE URBINA, S.A. pues carece de la solvencia exigida en los pliegos rectores del contrato, si bien en lo que concierne a las actuaciones a realizar por el Ayuntamiento en ejecución de esta Resolución habrá de estarse a lo indicado en el fundamento decimoctavo.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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



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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko martxoaren 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de marzo de 2015