



EB 2021/024

Resolución 063/2021, de 14 de abril, 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 mercantil CUSTAR, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de custodia y consulta de la documentación municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de febrero de 2021, la empresa CUSTAR, S.L. (en adelante, CUSTAR) 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Servicio de custodia y consulta de la documentación municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio.

SEGUNDO: El mismo día 16 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 remitió a este Órgano el 19 de febrero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 23 de febrero, se han recibido con fecha 2 de marzo las alegaciones de la empresa SEVERIANO SERVICIO MÓVIL, S.A.U. (en adelante, SEVERIANO), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de X.O.N. que actúa en su nombre.

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

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

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación 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, el Ayuntamiento de Llodio/Lludio tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

En resumen, el argumento único del recurso es que la oferta de la adjudicataria debió haber sido excluida de la licitación por incumplir el requisito de solvencia exigido por el Ayuntamiento de Llodio/Llodio, consistente en que el pabellón para la custodia de la documentación ofertado cumpliera con los requisitos establecidos en el punto 6 de la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) referidos a certificaciones de seguridad UNE/ISO. Debe tenerse en cuenta que el propio pliego establece la sanción de la exclusión para el caso de no poder acreditar dicho extremo. Por ello, solicita la declaración de disconformidad a derecho de la resolución de adjudicación y la retroacción de la licitación a fin de que se proponga adjudicar el contrato a la oferta restante.

SÉPTIMO: Alegaciones de SEVERIANO

La empresa adjudicataria se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos expuestos de manera resumida:

- a) La oferta de la adjudicataria ha acreditado debidamente la solvencia requerida en los pliegos al disponer de certificados referidos a la actividad y procesos del contrato. Es decir, lo que las certificaciones indican es que los procesos se ejecutan en cumplimiento de lo definido por la norma en cada caso y por extensión en aquellas ubicaciones en las que se ejecuten los procesos.
- b) En el caso de que se estimara el recurso no habría de suponer necesariamente la adjudicación del contrato a la entidad recurrente, pues si se apreciase insuficiencia en la documentación aportada correspondería retrotraer el procedimiento para otorgarle el trámite de subsanación a la adjudicataria.
- c) En este sentido, SEVERIANO cuenta con documentación adicional para acreditar la solvencia requerida, como puede ser Esquema Nacional de



Seguridad (ENS), el, cual podría considerarse como un medio de acreditación equivalente, a pesar de que no se refiere a ninguna ubicación concreta sino al global de los procedimientos.

d) La adjudicataria denuncia que se ha vulnerado la confidencialidad de su oferta al haber sido puesta de manifiesto por el Ayuntamiento a la recurrente, cuando parte de la misma estaba considerada como confidencial.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador considera que el recurso debe estimarse porque la empresa SEVERIANO no ha cumplido con las exigencias del punto 6 del PCAP sobre certificaciones a aportar para acreditar la solvencia técnica.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de la pretensión del recurso debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

Carátula del PCAP

Punto 6- CLASIFICACIÓN EMPRESARIAL/SOLVENCIA ECONÓMICO- FINANCIERA-

La oferta adjudicataria deberá ostentar las siguientes certificaciones:

- certificación de seguridad UNE/ ISO/IEC 27001: 2007 y presentar la misma en el sobre "A". Dicha certificación deberá probar que la misma es válida para los locales y actividades en donde se custodiará la documentación. En el supuesto de no ostentar dicha documentación, será inmediatamente excluida del proceso de licitación.
- certificación que demuestra que dispone de un sistema de gestión de la seguridad de la información conforme a la norma UNE-ISO9001:20087 y presentar la misma en el sobre A". Dicha certificación deberá probar que la misma es válida para los locales y actividades en donde se custodiará la documentación. En el supuesto de



no ostentar dicha documentación, será inmediatamente excluida del proceso de licitación.

En síntesis, el recurso se basa en que la empresa adjudicataria no ha acreditado satisfactoriamente los requisitos de solvencia técnica del pabellón propuesto para la custodia y guarda de la documentación municipal, sito en la localidad de Zaratamo (Bizkaia). A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre las cuestiones debatidas, comenzando por determinar las consecuencias de las alegaciones del poder adjudicador, ya que reconocen sustancialmente las del recurrente.

a) Sobre la aceptación por el poder adjudicador de la viabilidad del recurso.

Debe señalarse que el reconocimiento de las alegaciones de CUSTAR no significa un allanamiento que obligue a este Órgano a declarar concluso el procedimiento por la aceptación por el poder adjudicador de la pretensión del recurso (ver, por ejemplo, el artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – administrativa, LJCA), ya que no constan los requisitos propios de esta figura (órgano competente, procedimiento, etc.). Por otro lado, incluso en el caso de que el poder adjudicador pretendiera efectivamente un allanamiento, el procedimiento continuaría a la vista de la oposición del adjudicatario impugnado (ver, por analogía, el artículo 75.3 de la LJCA). Consecuentemente, deben considerarse los argumentos del informe de respuesta al recurso como una alegación más de las que deben tenerse en cuenta por el OARC / KEAO para la resolución de la impugnación.

b) Sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para acreditar que los locales y actividades donde se custodiará la documentación cumplen con las normas de calidad previstas en el PCAP

Por lo que se refiere a la acreditación de la solvencia técnica exigida, del análisis de la documentación aportada por la adjudicataria (páginas 132 a 137 del expediente remitido por el Ayuntamiento) se desprende con claridad que no



justifica la solvencia requerida en el pliego, ya que tanto las certificaciones de las ISO 9001 e ISO/IEC 27001 se encuentran referidas a la empresa y no al pabellón de Zaratamo propuesto para la guarda y custodia de la documentación objeto del contrato. En este sentido, no puede aceptarse la alegación de la adjudicataria relativa a que las certificaciones de seguridad aportadas que hacen referencia a la actividad y procesos de la empresa deben entenderse extendibles también a las ubicaciones físicas donde aquéllos se desarrollan, pues el pliego exige específicamente que dichas certificaciones hagan expresa referencia a los locales dónde se custodiará la documentación.

c) Sobre la posibilidad de subsanación

Una vez determinado que de la documentación aportada por el recurrente se deducen ciertas irregularidades, debe analizarse si cabe su subsanación como solicita la adjudicataria para el caso de que se considerase insuficiente la documentación acreditativa de los requisitos de aptitud exigidos. Esta alegación tampoco puede aceptarse, pues es doctrina de este OARC / KEAO, elaborada a propósito de la subsanación de la documentación jurídica o de la proposición técnica o económica, que no cabe subsanar las carencias probatorias de documentos formalmente correctos; dicho de otra forma, no puede subsanarse la incompatibilidad entre el contenido de un documento y los términos exigidos en los pliegos, ya que no se trata de un defecto del documento que le impide acreditar suficientemente un requisito, sino, por el contrario, de la acreditación de que dicho requisito no se satisface (ver las Resoluciones 54 y 133/2018 del OARC / KEAO). A juicio de este Órgano, en esta situación se encuentra la documentación aportada por la mercantil SEVERIANO respecto de los certificados de sistema de gestión que han de referirse no solo a los procedimientos de la empresa sino también a los locales donde se desarrollen dichas actividades como se ha indicado anteriormente y así requerirlo unos pliegos firmes y vinculantes para las partes, pues no cumple con el requisito exigido en el punto 6 de la carátula del PCAP de acreditar que al pabellón propuesto para la guarda y custodia de la documentación pueda aplicársele el sistema de gestión conforme a las normas ISO 9001 e ISO/IEC 2700. Téngase



que cuenta que el licitador es quien tiene la carga de acreditar su aptitud para contratar y, en el contrato que nos ocupa, la Mesa de contratación únicamente está obligada a requerir la subsanación de defectos en la acreditación de los requisitos de aptitud si observa vicios o defectos subsanables, pero no si de la documentación presentada se aprecia en un primer momento que el licitador o candidato no cumple los requisitos exigidos. La consecuencia de ello, tal y como lo establece el mismo punto 6 de la carátula, es la exclusión del proceso de licitación.

d) Conclusión

Dado que, según lo expresado anteriormente, la documentación presentada por la adjudicataria no acredita la solvencia técnica mínima exigida por el pliego y la misma incurre en defectos insubsanables, el recurso debe estimarse procediéndose a la exclusión de la oferta de la mercantil SEVERIANO, pues no cabe adjudicar el contrato a quien no ha acreditado la solvencia solicitada (artículo 74.1 de la LCSP), y retrotraer las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil CUSTAR, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de custodia y consulta de la documentación municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos previstos en la letra d) del fundamento jurídico noveno.

SEGUNDO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

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

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko apirilaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de abril de 2021