



**EB 2014/154**

**EB 2014/155**

**Resolución 13/2015, de 2 de febrero 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 los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por XEY CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.L. y XP INSTALACIONES, S.A. contra la adjudicación del “Acuerdo Marco para la selección de empresas para la realización del suministro e instalación de mobiliario”, tramitado por VIVIENDA Y SUELO DE EUSKADI, S.A.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** El día 4 de diciembre de 2014 tuvieron entrada en el registro de Zuzenean-Bilbao los recursos especiales en materia de contratación interpuesto por XEY CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.L. y XP INSTALACIONES, S.A. contra la adjudicación del “Acuerdo Marco para la selección de empresas para la realización del suministro e instalación de mobiliario”. Ambos recursos tuvieron entrada el día 9 de diciembre de 2014 en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO).

El mismo 9 de diciembre de 2014 el OARC / KEAO trasladó el recurso al poder adjudicador.



Remitido por VIVIENDA Y SUELO DE EUSKADI, S.A. (en adelante VISESA), con fecha 15 de diciembre de 2014 causó entrada el expediente de contratación acompañado del informe al que hace referencia el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

**SEGUNDO:** Solicitadas el 16 de diciembre de 2014 alegaciones a los interesados, se han recibido las siguientes:

.- XP INSTALACIONES, S.A. y PROMUZA 2007, S.L. al recurso EB 2014/154.

.- XEY CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.L. y PROMUZA 2007, S.L. al recurso EB 2014/155

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** El artículo 73 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Los recursos analizados se dirigen contra la adjudicación del acuerdo marco y sus argumentos y pretensiones giran principalmente en torno a la aplicación de los requisitos de solvencia técnica previstos en los pliegos, por lo que procede su acumulación.

**PRIMERO:** Se ha acreditado la legitimación de los recurrentes y la representación de Doña I. A.I. y Doña A-J. L.I. que actúan, respetivamente, en nombre de XEY CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.L. y XP INSTALACIONES, S.A.



**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los acuerdos marco sujetos a regulación armonizada. Los recurrentes impugnan la adjudicación de un acuerdo marco con un valor estimado, según el apartado I.05 del Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares (en adelante, PCAP), de 3.835.000 €, por lo que queda sujeto a los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación.

**TERCERO:** El artículo 40.2 c) TRLCSP establece que serán susceptibles de recurso especial, entre otros, los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores. El acto que se recurre es el acuerdo de 17 de noviembre de 2014 de adjudicación del acuerdo marco.

**CUARTO:** El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, VISESA tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración pública, según el artículo 3 TRLCSP.

**SEXTO:** Los recurrentes aducen argumentos similares en sus escritos de recurso y en sus alegaciones. Con el fin de evitar repeticiones, se resumirán de manera conjunta los planteamientos en los que hay identidad de argumentación, y de manera particular los propios de cada recurrente.

a) Incumplimiento por parte de UTE COSGUI-MOBIORTU y de PROMUZA 2007, adjudicatarios impugnados, del requisito de solvencia técnica contenido en las cláusulas III.01 y II.03 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Citan y reproduce los artículos 62 “Exigencia de solvencia”, 77 “Solvencia técnica en los contratos de suministro” y las cláusulas II.03 y III.01 del PCAP. Indican que la primera de las cláusulas exige la inclusión en el sobre “A” de un



“Certificado de buena ejecución de suministro por importe igual o superior a 270.000 euros” y la segunda la realización de “(...) un suministro por importe igual a 270.000 euros (...)” y que “No se admitirán certificados por importe inferior al indicado (...)”. Consideran incontrovertida la necesidad de acreditar un certificado de buena ejecución de un suministro por importe igual o superior a 270.000 euros. Afirman que esta interpretación es acorde con lo recogido en los informes técnicos de 24 de septiembre y 3 de octubre de 2014 que señalan que tanto UTE COSGUI-MOBIORTU como PROMUZA 2007 han aportado certificados que no alcanzan el importe exigido en el PCAP. Mencionan y reproducen el informe 117/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC). Indican que la lectura que hace la Mesa de contratación en su reunión de 25 de septiembre de 2014 acerca de que la interpretación sobre la exclusiones debe “ser restrictiva de modo que no se afecte a los principios de concurrencia e igualdad”, vulneran los artículos del TRLCSP y cláusulas del PCAP anteriormente aludidos. Ambos solicitan que se depure el acto de adjudicación, y mientras XP INSTALACIONES solicita que se excluya de la licitación a UTE COSGUI-MOBIORTU, XEY CORPORACIÓN extiende la solicitud a PROMUZA 2007.

XP INSTALACIONES, por su parte, alega que la Mesa de contratación está incumplimiento del artículo 3.1 del Código Civil cuando da por válidamente acreditada la solvencia técnica de la UTE COSGUI-MOBIORTU al haber recibido certificados de buena ejecución del suministro de mobiliario y cocinas que, en su conjunto, cumplen el importe reseñado en el pliego. Alude al contenido de las cláusulas II.03 y III.01 del PCAP y a la necesidad de acudir a una interpretación literal de las mismas. Cita la Resolución 314/2012 del TACRC y la Resolución 19/2012 de este OARC / KEAO. Insiste en que en un primer momento la Mesa de contratación consideró que la acreditación de la solvencia exigida debía realizarse mediante un solo certificado de buena ejecución y no de forma global. Ve inaceptable que la admisión de varios certificados se hiciera con el fin de no vulnerar los principios de igualdad de trato y concurrencia. Antes bien, a su parecer, lo que en realidad ocurrió es que



se puso en riesgo la buena ejecución del contrato al adjudicar a unos licitadores cuya capacidad de cumplimiento en las condiciones estipuladas no había sido acreditada.

b) Imposibilidad de que la UTE COSGUI-MOBIORTU subsane los requisitos de solvencia.

Consideran que la UTE COSGUI-MOBIORTU no acreditó la ejecución de un suministro por importe igual o superior a 270.000 euros, y que fue necesario que la Mesa de contratación le requiriese subsanar la documentación presentada y que fue entonces cuando COSGUI atendió al requerimiento de aportar certificados de buena ejecución tanto por el importe como por el objeto de los suministros. Subrayan que la doctrina y jurisprudencia reconocen como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que su contenido, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones. Citan en su apoyo los informes 2/2102 y 48/02 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante, JCCA) y la Resolución 10/2012 de este OARC / KEAO. Además, XEY CORPORACIÓN añade que la propia VISESA advirtió en su requerimiento de subsanación de 15 de septiembre de 2014 que «de no recibirse la documentación solicitada dentro del plazo concedido su oferta quedará excluida definitivamente». Concluyen que al no acreditar el suministro que se exigía, el defecto no era subsanable y la Mesa de contratación no debió requerir su subsanación sino que debió excluir la oferta.

c) Necesidad de exclusión de la oferta de la UTE COSGUI-MOBIORTU tras su incumplimiento del requerimiento de subsanación por infracción de la cláusula III.03 del PCAP.

Señalan que la Mesa de contratación requirió en dos ocasiones –15 y 19 de septiembre– para que subsanaran la documentación. Aluden a la cláusula III.03 del PCAP que otorga un plazo máximo de 3 día hábiles para la subsanación de



vicios o defectos, por lo que no procedía un nuevo requerimiento de subsanación. Estiman que el requisito de solvencia exigido no era subsanable y que se ha producido una infracción de la citada cláusula del PCAP y de los artículos 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del 27 artículo del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, que prevén un único trámite de subsanación de defectos en el sobre "A". En su apoyo XP INSTALACIONES cita el informe 25/02 de la JCCA. Concluyen que ante la insuficiente acreditación de solvencia técnica por parte de la UTE COSGUI-MOBIORTU tras requerimiento de subsanación de 15 de septiembre de 2014 no cabía más que la exclusión de la oferta.

Al hilo de lo anterior, ambos recurrentes reprochan que el cambio de criterio por la Mesa de contratación ha supuesto que se vulnerara el principio de concurrencia e igualdad de trato, puesto que de haberse sabido que se admitirían certificados que de forma global superaran el importe del suministro exigido se habrían presentado otros licitadores que han realizado suministros de muebles de cocina que de forma conjunta superan ese importe.

d) XEY CORPORACIÓN solicita la inadmisión de la empresa PROMUZA 2007, S.L. por carecer de la capacidad mínima precisa para poder desarrollar y dar cumplimiento al suministro objeto del acuerdo marco.

Sostiene que PROMUZA 2007, S.L. es una empresa inmobiliaria que no es fabricante ni comercializadora o distribuidora de mobiliario de cocina. Afirma que la cláusula II.03 del PCAP y el artículo 57.1 del TRLCSP recogen el requisito insoslayable de que para contratar con VISESA el giro o tráfico de la empresa debe coincidir con las prestaciones que constituyen el objeto del contrato de suministro. En su apoyo cita la Resolución 97/2012 de este Órgano Resolutorio, la Resolución 370/2013 del TACRC y los informes 20/2000 4/1999 y 54/1996 de la JCCA. Cita, asimismo, el artículo 234 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Considera que el giro mercantil limita



efectivamente la capacidad de una persona jurídica para contratar, no pudiendo concurrir a licitaciones de contratos cuyas prestaciones no se encuentren contenidas en su objeto social. Afirma que VISESA desea que sean empresas especializadas en la instalación de mobiliario de cocina quienes equipen sus promociones de vivienda y, por consiguiente, debió haber inadmitido la propuesta de PROMUZA 2007, S.L.

e) Inadmisión del PROMUZA 2007, S.L. por el hecho de que requiere la subcontratación para poder desarrollar y cumplir el suministro objeto de contrato.

Dice XEY CORPORACIÓN que PROMUZA 2007, S.L. carece de los recursos técnicos y materiales precisos para fabricar e instalar los elementos de cocina requeridos por el poder adjudicador en los pliegos, que no admiten la subcontratación. A su juicio, los pliegos dejan claro que lo que VISESA desea es contratar con un fabricante que a la vez distribuya el mobiliario requerido, y, en este sentido, no se puede admitir a una empresa que va a subcontratar todas las prestaciones objeto de contrato (fabricación e instalación). Considera que debe revisarse la decisión del poder adjudicador y anular la adjudicación a su favor y excluir su proposición de la licitación.

f) XEY CORPORACIÓN denuncia la falta de motivación de la adjudicación realizada a favor de UTE COSGUI-MOBIORTU y PROMUZA 2007, S.L.

Reprocha el recurrente la falta de motivación de la Mesa de contratación al aceptar el nuevo criterio adoptado consistente en considerar el cómputo de los importes recogidos en los certificados en lugar de tener en cuenta los importes de cada uno de los certificados, lo cual supone una infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992, por separarse del criterio seguido en actuaciones precedentes como es el establecido en el informe técnico de 3 de octubre de 2014 y el adoptado posteriormente por la Mesa de contratación.



g) Los recurrentes solicitan la anulación de la adjudicación del acuerdo marco a UTE COSGUI-MOBIORTU, declarando que procede la exclusión de sus proposiciones por falta de solvencia y capacidad, efectuando una nueva clasificación de conformidad con las proposiciones admitidas. XEY CORPORACIÓN hace extensible la misma causa de exclusión a PROMUZA 2007.

**SÉPTIMO:** En el informe a los recursos, VISESA afirma lo siguiente:

a) Sobre la inadmisión por incumplimiento del requisito de solvencia técnica que alegan ambos recurrentes.

Expone que el PACAP en ningún lugar se refiere a que el suministro deba ser único, esto es, que deba hacerse de una única vez y por el importe citado. Considera que la solvencia exigida está definida en función de las necesidades de promoción que VISESA viene reclamando en la actualidad, e insiste en que en ningún caso se dice que deba cumplirse con un suministro. La Mesa de contratación entendió que los certificados de UTE COSGUI-MOBIORTU y PROMUZA 2007 cumplían con la solvencia exigida y así se justificó en el acta de 25 de septiembre de 2014. Alude a la necesaria proporcionalidad de la solvencia destacada por la jurisprudencia comunitaria, los órganos consultivos y los órganos de resolución de recursos, y cita la Resolución 60/2011 del TACRC y la Resolución 2/2011 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Concluye que la solvencia exigible debe adaptarse a las necesidades particulares del tiempo en que deben ejecutarse o desenvolverse las prestaciones objeto de contratación, circunstancias que la Mesa de contratación ha tenido en cuenta de cara a configurar la solvencia exigible.

Sobre la referencia al artículo 3.1 del Código Civil que efectúa XP INSTALACIONES, sostiene que el recurrente hace una interpretación particular de la cláusula II.03 del PCAP. Se pregunta VISESA por qué el recurrente





presentó más de un certificado de buena ejecución, alguno de ellos inferior a 270.000 euros, conociendo que eran presuntamente inadmisibles.

b) Sobre la imposibilidad de subsanar los requisitos de solvencia exigidos.

Cita la doctrina de la JCCA establecida en el informe 47/2009 y las Resoluciones del OARC / KEAO 74/2012 y 7/2013, y considera que de su lectura decae la pretensión del recurrente, ya que en ellas se sostiene la incorrección de subsanar lo inexistente y no de acreditar lo que ya existía. Afirma que de las subsanaciones y aclaraciones concedidas se puede comprobar que los suministros son todos de fecha anterior al vencimiento del plazo para presentación de ofertas, aunque se hayan acreditado con posterioridad por omisión del licitador, y que VISESA consideró subsanable al objeto de garantizar los principios de concurrencia, legalidad, igualdad y el carácter antiformalista del procedimiento, y una vez observadas deficiencias en la documentación administrativa aportada la Mesa de contratación ha de solicitar su subsanación. Invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 21 de septiembre de 2004) sobre el carácter antiformalista de procedimiento y la conveniencia de no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que son subsanables sin dificultad. Insiste en que PROMUZA 2007 y la UTE COSGUI-MOBIORTU aportaron certificados de buena ejecución y que la Mesa de contratación decidió que en algunos casos había que subsanar y en otros aclarar. Incluso al propio recurrente se le permitió subsanar una declaración de compromiso de garantía en la que sí existía una ausencia total y absoluta de aportación, tal y como consta en el acta de 25 de septiembre de la Mesa de contratación.

Señala que los recurrentes no discuten el contenido de los certificados de buena ejecución presentados por PROMUZA 2007 y la UTE COSGUI-MOBIORTU, lo que discuten es la acreditación de la solvencia por la aportación de varios certificados y su presunta aportación extemporánea.

c) Sobre la falta de cumplimiento del requerimiento de subsanación.



Advierte VISESA que con fecha 15 de septiembre de 2014 se requiere a la UTE COSGUI-MOBIORTU para que subsane los defectos observados y que el 19 de septiembre de 2014 se le solicita la aclaración de determinados aspectos sobre los que la Mesa alberga dudas. No comparte la interpretación del recurrente de que el trámite de subsanación deba ser único y destaca que el artículo 27 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto 817/2009 (en adelante RLCSP), dice que el trámite deberá verificarse con anterioridad a la apertura de plicas. Además, la resolución que cita el recurrente trata de requerimientos cumplimentados fuera del plazo concedido, que no son equiparables a los del presente recurso.

d) Sobre la falta de motivación de la adjudicación recaída a favor de PROMUZA 2007 y la UTE COSGUI-MOBIORTU.

Frente a las alusiones sobre el contenido de los informes técnicos, afirma VISESA que según el artículo 21 del RLCSP la valoración de las ofertas corresponde a la Mesa de contratación, que es lo que realizó en su reunión de 25 de septiembre de 2014, y en el acta de dicha reunión está suficientemente motivado el cumplimiento del requisito de solvencia de las adjudicatarias impugnadas.

e) Sobre la inadmisión de PROMUZA 2007 por no ajustarse su objeto social a la actividad objeto de licitación.

Discrepa con el recurrente sobre el objeto social del PROMUZA 2007, que según sus estatutos es «La construcción, promoción inmobiliaria en general, la compraventa y arrendamiento de todo tipo de inmuebles y edificios; su urbanización, parcelación y acondicionamiento.» En el desarrollo de su objeto societario realiza la actividad que se pretende contratar, como lo prueban los certificados de buena ejecución que presenta. Cita la Resolución 27/2011 de



este OARC / KEAO y la Resolución 247/2011 del TACRC, así como los informes 20/2002 y 32/2003 de la JCCA. Afirma que empleando el mismo argumento, debería inadmitirse la propuesta XEY CORPORACIÓN porque su objeto social no comprende la instalación de mobiliario ni la comercialización de electrodomésticos, por lo que carece de aptitud y capacidad para dar cumplimiento a las prestaciones objeto de contratación.

f) Inadmisión de la propuesta de PROMUZA 2007 por recurrir a la subcontratación para dar cumplimiento al contrato.

Advierte que el PCAP en ningún momento exige que para dar cumplimiento a las prestaciones contractuales, los licitadores deban ser fabricantes de mobiliario de cocina y electrodomésticos, e insiste en que XEY CORPORACIÓN no es fabricante de electrodomésticos ni instalador de cocinas, lo que indefectiblemente le llevará a la subcontratación.

g) Sobre la presunta discriminación sufrida por potenciales licitadores que no acudieron a la licitación.

Dice ignorar cuáles son esos presuntos licitadores ni la discriminación que se le ha ocasionado. A su juicio, en el expediente se ha dado cumplimiento a lo dispuestos en el artículo 1 y 139 del TRLCSP sobre igualdad y no discriminación.

h) Solicita la desestimación de los recursos.

**OCTAVO:** Como adjudicatario impugnado, PROMUZA 2007 efectúa las siguientes alegaciones conjuntas a ambos recursos:

a) Considera que las exigencias de solvencia técnica han de estar referidas a la acreditación de la capacitación técnica de empresas que hayan realizado este tipo de suministro en ocasiones anteriores y con un volumen que permita



garantizar que el suministro adjudicado alcanzará buen fin. Afirman que sólo en el ejercicio 2013 acreditan mediante certificados la realización de suministros por importe de 307.400 euros.

b) Discrepan con la afirmación de XEY CORPORACIÓN sobre la inadecuación del objeto social para la realización del suministro. Cita la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 23 de marzo de 2011, que considera suficientemente delimitado el ámbito de actividad en que debe desenvolverse la actuación de la sociedad cuando la correspondiente cláusula estatutaria contiene:

.- la referencia a una industria en concreto (p.e., turismo, compraventa de automóviles y recambios);

.- la delimitación de un género de actividad (p.e., comercio al por menor);

.- el acotamiento de un sector económico (p.e., importación o exportación de mercancías, o la intermediación en operaciones de compraventa).

Hace ver la incoherencia que supone que el recurrente diga que con un simple cambio de denominación social el asunto quedaría solucionado, cuando por otro lado afirma que la finalidad de que el objeto social es garantizar el fin fundacional de los socios y la vocación de la sociedad para realizar una mera actividad. Sostiene que, en todo caso, el objeto social de PROMUZA 2007 habilita y delimita el ámbito de actividad donde se encuentra la actividad adjudicada. Recuerda que la nota simple del registro mercantil, no es un documento habilitante para dar fe ya que recoge de manera incompleta la determinación del objeto social. Considera que la habilitación para realizar una concreta actividad viene dada por la autorización administrativa correspondientes como son: la licencia fiscal o el epígrafe de actividades económicas en la que la sociedad se encuentra habilitada; autorizaciones que PROMUZA 2007 dispone y que implican una serie de obligaciones frente a la



administración y frente a terceros. Prosigue diciendo que su objeto social alcanza el ámbito de actividad requerido en el suministro licitado, en concreto el suministro de mobiliario/electrodomésticos y que las habilitaciones administrativas para el ejercicio de la actividad, las licencias fiscales, concuerdan con lo que se traslada, al contar con:

.- Un epígrafe (501.1) de construcción completa reparación y conservación de inmuebles.

.- Dos epígrafes (65320 y 65340) relacionados con el comercio de los elementos de que tratamos.

Finaliza diciendo que la afirmación de XEY CORPORACIÓN de que los administradores no podrán obligar a la sociedad por actos de representación que se encuentren fuera de su objeto social, implicaría que el órgano de contratación ha actuado con mala fe o con culpa grave que debe declararse y motivarse.

c) Solicita la confirmación de la adjudicación recurrida.

**NOVENO:** Los recurrentes y VISESA discrepan acerca de la exigencia de acreditación de solvencia técnica de las cláusulas II.03 y III.01 del PCAP y su cumplimiento por parte de los adjudicatarios impugnados.

Antes de analizar el contenido de ambas cláusulas, conviene recordar que los requerimientos de los Pliegos, una vez que, como en este caso, no han sido impugnados en tiempo y forma, vinculan a los licitadores y al poder adjudicador y rigen los términos del procedimiento de adjudicación (ver, por todas, la Resolución 17/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Además, el principio de seguridad jurídica transparencia obliga a que todas las cláusulas de un contrato tengan una interpretación igual a lo largo de todo el procedimiento. En este sentido, aunque referida a los criterios



de adjudicación, se expresa la sentencia del TJUE de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, en su apartado 43.

Las cláusulas invocadas, en lo que a resolución de los recursos interesa, prevén lo siguiente:

«II.03.- Capacidad para contratar

(...).

Asimismo, los empresarios deberán acreditar el cumplimiento de la siguiente exigencia técnica y profesional:

- Se exige haber realizado un suministro por importe superior a 270.000 euros dentro de los últimos tres años y avalado por certificado de buena ejecución, señalándose el importe, la fecha, el lugar de realización del suministro. No se admitirán certificados por importe inferior al indicado. En el caso de Uniones Temporales de empresas la declaración de cada una de las empresas deberá ser acreditada de forma individual y se considerará la experiencia según la participación en la UTE.»

Mientras que la cláusula III.01 añade:

«III.01.- Presentación de las proposiciones y documentación a presentar

(...).

h) Certificado de buena ejecución de suministro por importe igual o superior a 270.000 euros dentro de los tres últimos años, señalándose el importe, la fecha, el lugar de realización del suministro.»

Los recurrentes sostienen que con las cláusulas reproducidas es preciso que se acredite la realización de un suministro de importe superior a 270.000 euros; VISESA, por el contrario, dice que en ningún caso el pliego recoge que el suministro deba ser único y por el importe que se especifica en la cláusula II.03, dando a entender que la cifra mínima exigida podía acreditarse a través de la realización de más de un suministro. Aduce para ello, razones de



proporcionalidad, de crisis del sector de la vivienda y que la solvencia exigible debe adaptarse a las necesidades particulares del tiempo en que deben ejecutarse las prestaciones objeto de contratación.

Como señala XP INSTALACIONES en su recurso, el artículo 3.1 del Código Civil preceptúa que las normas se interpretarán, en primer lugar, según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto. De la lectura de los párrafos reproducidos, no cabe duda sobre el sentido de las palabras, porque con toda claridad en las cláusulas II.03 y III.01 h) se exige haber realizado un suministro por importe superior a 270.000 euros dentro de los últimos tres años, avalado por certificado de buena ejecución que señalara el importe, la fecha, el lugar su realización, sin que se admitan certificados por importe inferior al indicado. Excepcionalmente, en el caso de las UTE cada empresa presentará un certificado según su participación en la unión temporal. El hecho de que en las mencionadas cláusulas antes de las palabras “certificado” y “suministro”, respectivamente, se omita el artículo indeterminado “un” no contradice la interpretación anterior. Analizadas las cláusulas en el contexto en que están redactadas, únicamente cabe interpretar que el poder adjudicador en el momento de la aprobación de los pliegos pretendía que, además de un importe superior a 270.000 euros, el trabajo acreditado debía guardar relación con el suministro e instalación de mobiliario de cocina.

No pueden tomarse en consideración las alegaciones de VISESA sobre la crisis en el sector de la vivienda, la proporcionalidad en el requerimiento de solvencia o su variación en función del volumen y magnitud de la promociones. Todas estas circunstancias, siendo muy ciertas y reseñables, debieron ser tenidas en cuenta en el momento de la elaboración y antes de la aprobación del PCAP, de forma que éste estableciera unos requisitos de solvencia proporcionales al volumen y magnitud de las promociones que se ejecutan en la actualidad, características que, por otra parte, no aparecen desarrolladas ni en la cláusula I.02.- “Objeto de la contratación” del PCAP, que se limita a decir que VISESA no se compromete a adquirir una cantidad indeterminada de



bienes por estar subordinada a sus necesidades durante la vigencia del contrato, ni en el Pliego de Cláusulas Técnicas (en adelante, PCT). Tampoco se sostiene la afirmación de VISESA de que la Mesa de contratación ha tenido en cuenta las circunstancias antes expuestas de cara a configurar la solvencia exigible, ya que no le corresponde al órgano colegiado auxiliar reinterpretar los requisitos de solvencia del PCAP aprobados por el órgano de contratación.

En consecuencia, debe determinarse que la voluntad del órgano de contratación fue clara y meridiana sin que la Mesa de contratación pueda posteriormente efectuar una interpretación distinta en el sentido de que era posible la acreditación de la solvencia mediante varias certificaciones hasta el importe solicitado.

**DÉCIMO:** A la vista de la conclusión anterior, debe examinarse la segunda cuestión que plantea el recurso que es si UTE COSGUI-MOBIORTU y PROMUZA 2007 han acreditado solvencia técnica suficiente para la ejecución del contrato.

Según consta en el expediente del contrato, el 10 de septiembre de 2014 el Responsable de Obra de VISESA emitió un informe donde se indica que:

«UTE Cosgui, S.L. – Mobiurto, S.A.

Cosgui, S.L. presenta certificados de buena ejecución que, además de corresponder a suministros ajenos al objeto del concurso (mobiliario de oficina, equipamiento universitario....) no alcanzan el importe mínimo exigido en el pliego (264.600 € al soportar el 98% de la UTE).

Mobiurto, S.A. debiendo de acreditar suministros por importe de 5.400 € (soporta el 2% de la UTE), no presenta certificad de buena ejecución alguno.

Kibel (Promuza 2007, S.L.)

Presenta certificados de buena ejecución por trabajos similares a los que son objeto del concurso por importes inferiores a los establecidos como requisito.»





El 15 de septiembre de 2014 el Secretario de la Mesa de contratación otorgó a la UTE un plazo de 3 días hábiles para que la sociedad MOBIORTU acreditara la solvencia exigida en el PCAP. El 19 del propio mes de septiembre el Secretario comunica a la UTE que, una vez examinada la documentación presentada, debe aportar lo siguiente:

- Se solicita aclaración en relación a si los suministros realizados por la empresa Cosgui, SL y de los que aporta certificados de buena ejecución son acordes a los que se exige el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al objeto de acreditar la solvencia exigida por el mismo.
- En el supuesto de que no lo sean, se acredite la solvencia exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas de acuerdo con lo que es objeto de contratación.

En respuesta al requerimiento de subsanación, como documento SUBS 5, figura en el expediente que la UTE presentó diversos certificados, alguno de ellos repetidos, de suministros de mobiliarios de cocina. Debe reseñarse que ninguno alcanza la cifra de 264.600 euros que equivale al 98% de la participación del COSGUI en la UTE.

El 23 de septiembre el Secretario de la Mesa suscribe que «(...), se comprueba que las empresas licitantes han presentado la documentación administrativa requerida siendo procedente la admisión de todas las ofertas presentadas, todo ello sin perjuicio de lo que resulte a la vista de las comprobaciones de solvencia técnica y económica.»

En el acta de la reunión de la Mesa de contratación de 25 de septiembre se señala que:

«6.- (...).

La UTE COSGUI, SL – MOBIORTU, SL. Fecha 23 de septiembre de 2014, en respuesta a la solicitud de aclaración remitida, aportó tres certificados, especificando el objeto de los suministros realizados.



7. El informe técnico elaborado con fecha 24 de septiembre de 2014, relativo a la valoración de las ofertas, cuya copia se adjunta a la presente acta, en lo que respecta a la oferta de la UTE COSGUI, SL – MOBIORTU, SL indica lo siguiente:

*“COSGUI, S.L. presenta certificado de buena ejecución que, además de corresponder a suministros ajenos al concurso (mobiliario de oficina, equipamiento universitario...) no alcanzan el importe mínimo exigido en el pliego (264.600 € al soportar el 98% de la UTE).*

*En lo referente MOBIORTU, S.L. presenta certificado de buena ejecución por importe de 17.194,03 € que cubre la cantidad que le correspondería acreditar (5.400 €), si bien no se especifica el lugar de realización del suministro”.*

(...)

8. Analizado este punto se expone que el Pliego de Cláusulas Administrativas indica al objeto de tener por acreditada la solvencia técnica o profesional lo siguiente:

*“Se exige haber realizado un suministro por importe superior a 270.000 euros dentro de los últimos tres años y avalado por certificado de buena ejecución, señalándose el importe, la fecha, el lugar de realización del suministro (...).”*

En este sentido, se expone que siendo la solvencia técnica un requisito de admisión/exclusión al procedimiento de licitación, por tanto, influyendo en la esfera del principio de concurrencia, su interpretación, en cuanto a las exclusiones que se pretendan, debe ser restrictiva, de modo que no afecte al citado principio y por extensión al de igualdad. Así, se refiere en las resoluciones administrativas examinadas.

Por tanto, no exigiéndose desde el Pliego de Cláusulas Administrativas acreditar la instalación, la solvencia técnica o profesional debe acreditarse con el cumplimiento de haber realizado el suministro que marca dicho pliego.»

Del contenido del último párrafo reproducido se confirma la idea de que la Mesa de contratación exigía acreditar la realización de un suministro, aunque las de actuaciones posteriores se desprende que hubo un cambio de criterio y el órgano colegiado entendió que bastaba con acreditar la realización de suministros por importe en su conjunto superior a 270.000 euros.



El informe de 29 de septiembre de 2014, del Responsable de Obra, que analiza los criterios de valoración que requieren un juicio de valor, acerca de la UTE y PROMUZA 2007 recoge, en primer lugar, lo ya dicho en el informe anterior de 10 de septiembre 2014. Posteriormente añade que:

«Por lo que respecta a la empresa Kibel (Promuza 2007, S.L.), la mesa de contratación indica que, al no hacer referencia el Pliego de Condiciones a que el suministro a acreditar debe ser un suministro único, se debe considerar la cuantía de la totalidad de los certificados de buena ejecución presentados alcanzándose en este caso el importe de 588.400 € quedando, por consiguiente, admitido en el proceso de licitación.

Por lo que respecta a Cosgui, S.L. si bien tomando como criterio el indicado para Kibel (Promuza 2007, S.L.) por la mesa de contratación, la cuantía de los certificados presentados en su conjunto cubriría la exigida en el Pliego de Condiciones, no ha aportado nueva documentación por lo que los certificados disponibles siguen sin corresponder con el objeto del concurso (mobiliario y equipamiento científico, de oficina).

En lo referente a Moberto, S.A. presenta certificado de buena ejecución por importe de 17.194,03 € que cubre la cantidad que le correspondería acreditar (5.400 €) si bien no se especifica el lugar de realización del suministro.

Puesto que ninguno de los dos cumple el requisito de solvencia técnica (irrelevante en el caso de Moberto, S.A.), se considera que la UTE Cosgui, S.L. – Moberto, S.A. debe quedar excluida del procedimiento.

Vuelto a comunicar el incumplimiento a la UTE Cosgui, S.L. – Moberto, S.A., se reciben Certificados de buen ejecución de suministro de mobiliario de cocinas que, en su conjunto, cumplen el importe reseñado en el pliego.»

El párrafo subrayado recoge el cambio de criterio que, según se deduce del expediente, adoptó la Mesa de contratación en su reunión de 25 de septiembre 2014, de forma que el importe exigido se podía alcanzar mediante el conjunto de los certificados acreditados.

La interpretación de este Órgano Resolutorio sobre el alcance de las cláusulas del PCAP que regulan la solvencia técnica exigida ha sido puesta de manifiesto



en el Fundamento de Derecho Noveno, que puede resumirse en que el poder adjudicador en el momento de la aprobación de los pliegos exigió a los licitadores que acreditaran la realización de un suministro por importe superior a 270.000 euros, o que en el caso de las UTE se alcanzara esta cifra en función de la participación de cada componente en la unión.

Al no haber acreditado la UTE COSGUI–MOBIORTU y PROMUZA 2007 la realización de un suministro relacionado con el objeto de acuerdo marco por un importe superior a 270.000 euros, debe concluirse que la Mesa de contratación debió excluirles de la licitación.

**UNDÉCIMO:** Examinados en los fundamentos precedentes el contenido de los pliegos sobre la solvencia técnica exigida y la documentación aportada al respecto por los licitadores, el análisis del resto pretensiones de los recurrentes resulta superflua porque cualquiera que fuera la conclusión obtenida no podría alterar la decisión de que los adjudicatarios impugnadas debieron ser excluidos de la licitación por carecer de solvencia técnica para ser adjudicatarios del acuerdo marco.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a 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 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar los recursos especiales interpuestos por XP INSTALACIONES, S.A. y XEY CORPORACIÓN EMPRESARIAL, S.L. contra la



adjudicación del “Acuerdo Marco para la selección de empresas para la realización del suministro e instalación de mobiliario”.

Ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que la Mesa de contratación acuerde la exclusión de la UTE formada por las empresas COSGUI-MOBIORTU y de PROMUZA 2007, S.L. por falta de capacidad de obrar al no haber acreditado la solvencia técnica requerida en la cláusula II.03 del PCAP.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**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 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2015eko otsailaren 2a**

Vitoria-Gasteiz, 2 de febrero de 2015