

ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES EUSKADI

RESOLUCIÓN 27/2016

EB 2016/002

Resolución 027/2016, de 11 de marzo de 2016, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por LASER AUDIOVISUALES, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de alquiler de pantallas gráficas para programas de ETB, S.A.U.”

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 11 de enero de 2016 la empresa LASER AUDIOVISUALES, S.L. (en adelante LASER) presentó en el registro del Órgano de Contratación un recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio de alquiler de pantallas gráficas para programas de ETB, S.A.U.”

SEGUNDO: Traslados por el poder adjudicador, el recurso, el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), tuvieron entrada en las dependencias del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 14 de enero de 2016.

TERCERO: El día 18 de enero de 2016 se dio traslado de una copia del recurso a los interesados en el procedimiento. Dentro del plazo otorgado se han recibido las alegaciones de la empresa IKUS-ENTZUTEKO SISTEMEN INTEGRAZIOA, S.L. (en adelante, IESI) el 25 de enero de 2015.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 29.3 del reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, mediante Resolución ES 001/2016, de 18 de febrero de 2016, del titular del OARC / KEAO se dio acceso a LASER a la documentación sobre solvencia profesional y técnica presentada por IESI, adjudicatario impugnado.

El acceso al expediente tuvo lugar el 22 de febrero y al día siguiente se recibió el escrito complementario de LASER. Trasladado el escrito al poder adjudicador y al resto de interesados, se han recibido el informe complementario del poder adjudicador y las alegaciones de IESI.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente, en cuanto que ha tomado parte en el procedimiento de adjudicación del contrato, y la representación de Don F.J. S. del S. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es un contrato calificado de servicios (CPV 32320000-2) de un valor estimado de 1.275.000,00 euros, sujeto a revisión a través del recurso especial en materia de contratación.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores». El acto recurrido es la Resolución de 21 de diciembre de 2015 de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, Euskal Telebista S.A.U. (en adelante, ETB) tiene la condición de poder adjudicador que no es administración pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.3 b) TRLCSP, y el contrato de servicios cuya adjudicación se impugna no se halla sujeto a regulación armonizada. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 TRLCSP la adjudicación del contrato estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y con sujeción a las instrucciones, de obligado cumplimiento interno, aprobadas por los órganos competentes, en las que se regularán los procedimientos de contratación de forma que garanticen la efectividad de los principios anteriormente enunciados y que el contrato sea adjudicado a quien presenta la oferta económicamente más ventajosa.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Considera que se ha producido un incumplimiento por parte de IESI de los requisitos de solvencia económica, financiera, técnica y profesional que figura en el apartado H del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Jurídicas (en adelante, PCJ), desarrolladas posteriormente en el Capítulo II “Adjudicación del Contrato”. De forma específica, alude al contenido de la cláusula 11.2.1 “Sobre número 1 Declaración responsable sobre el cumplimiento de las condiciones para contratar”.

Señala el recurrente su convencimiento de que IESI no cumple con el requisito de haber realizado en los últimos cinco años un contrato de alquiler de pantallas gráficas por un importe anual de 150.000 €, y aunque ha solicitado una copia, la documentación del adjudicatario no le ha sido aportada, lo cual incide de forma sustancial y relevante en su derecho de defensa y tutela judicial efectiva.

Afirma que en ningún caso cabe integrar en un eventual contrato que hubiera celebrado conceptos distintos de los expresamente recogidos en el PCJ, lo que excluye otros conceptos como suministros en venta, personal técnico, asistencia, traducción simultánea, instalaciones, etc., que deberían excluirse de la verificación del cumplimiento del PCJ. Tampoco resulta posible la acreditación con varios contratos que en su conjunto alcancen el importe de 150.000 €, si el importe de al menos un contrato no alcanza esa cantidad.

Añade que los requisitos expuestos son objetivos y verificables. En cumplimiento de lo establecido por la cláusula 17.2 del PCJ, el licitador debe acreditar la existencia de un contrato que cumpla con los requisitos del pliego, y según el apartado 11.2 del PCJ, y la omisión o defecto en la documentación que exija una interpretación de cualquier clase para ser correctamente evaluada, es causa de exclusión del procedimiento.

Solicita la entrega de la documentación que acredita el cumplimiento de haber realizado un contrato en las condiciones expuestas, y que se le confiera un nuevo plazo para formular alegaciones.

No obstante, afirma haber hecho una serie de indagaciones donde ha podido comprobar que a IESI le fueron adjudicados dos contratos por EUSKALDUNA JAUREGIA, pero que ninguno de los dos cumple con el requisito establecido en el PCJ.

b) Alude el recurrente a que el PCJ establece que los licitadores deberán contar con el equipo técnico y humano requerido por el Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT), y que el apartado 17.2.1º del propio PCJ determina que la acreditación de solvencia por medios externos exigirá demostrar que para la ejecución de contrato dispone efectivamente de esos medios mediante el compromiso de disposición, además de justificar su suficiencia por los medios establecidos en el apartado H del cuadro y conforme al modelo que figura como Anexo IV. Asimismo, indica que el apartado 5º establece la acreditación de la efectiva disposición de los medios que se hubiese comprometido dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 64.2 del TRLCSP. Reprocha, igualmente, que no ha tenido acceso a la documentación presentada por el adjudicatario relativa a la acreditación del material técnico con el que prestar el servicio y solicita el acceso en las condiciones expuestas en el párrafo anterior.

Expresa su convencimiento de que en el momento en que finalizó el plazo para presentar la proposición IESI no disponía de forma efectiva de los medios técnicos requeridos en el PCJ. Menciona el artículo 63 del

TRLCSP y considera que la disponibilidad de medios de acreditarse y verificarse en la fecha de finalización del plazo para presentar proposiciones.

c) Manifiesta que el adjudicatario está incurso en causa legal de disolución e inhabilitación para contratar y que para acreditarlo solicitó al Registro Mercantil las cuentas anuales de los últimos ejercicios. Los datos aportados por el Registro confirman la falta de disponibilidad de medios así como una situación económica adversa, de donde concluye que IESI carece de solvencia económica para afrontar la ejecución del contrato, y que el apartado 9 del PCJ expresamente señala que tienen capacidad para contratar quienes dispongan de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato. Considera de aplicación el artículo 363 e) del Real Decreto Legislativo 1/2010 de Sociedades de Capital, que establece como causa de disolución de la sociedad que existan pérdidas que dejen reducido en patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, por lo que legalmente estaba obligada a adoptar el acuerdo de disolución de la sociedad.

d) Concluye que el adjudicatario carece de capacidad para contratar y no dispone de solvencia para la ejecución del contrato, por lo que se le debería haber excluido de la licitación. Solicita se deje sin efecto la Resolución de 21 de diciembre de 2015 y se proceda a la adjudicación del contrato a la propuesta que resulta más ventajosa.

e) Solicita como prueba documental que se requiera a IESI para que aporte un contrato original en el que fundamente el cumplimiento de haber realizado en los últimos cinco años al menos un contrato de alquiler de pantallas gráficas por un importe anual de al menos 150.000 €, así como los documentos que acrediten la disposición del equipo técnico requerido en el PCT.

Una vez llevado a cabo el trámite de acceso al expediente añade que:

a) Que del contenido del PCJ se infiere que la verificación del cumplimiento de los requisitos de solvencia se producen antes de la adjudicación con la propuesta de mayor puntuación y, en consecuencia, de la más ventajosa. Del visionado de los documentos aportados por el adjudicatario se constata:

- Que acredita haber realizado un suministro por un importe total de 153.599 € más la cantidad de 32.255,8 € de IVA.
- Que la empresa EUSKALDUNA JAUREGIA que realiza la certificación no es ninguna de las que figuran en el Anexo I presentado en la fase inicial, con cuya declaración responsable fue admitido el licitador.

Considera que no puede habilitarse un nuevo plazo para determinar con qué contratos y en qué ejercicios se da cumplimiento a lo exigido en el PCJ, de forma que la acreditación de haber realizado un contrato de al menos 150.000 € ha de versar sobre los contratos celebrados e indicados en el anexo I. Concluye que la adjudicataria no ha presentado justificantes que acrediten haber realizado un contrato de la cuantía mínima indicada, por lo que no puede ser adjudicatario.

Además, el contrato que presenta no cumple con los requisitos exigidos en el PCT por los siguientes motivos:

- En el PCT de la adjudicación del contrato de EUSKALDUNA JAUREGIA se ponía de manifiesto que la licitación ascendía a 130.000 €, por lo que la adjudicación tuvo necesariamente que realizarse por un importe inferior.
- El contrato acreditado se refiere al “suministro, instalación y alquiler de pantallas gráficas y diverso material audiovisual”, que es distinto al del objeto de la licitación que excluye objetos distintos como el suministro de material (venta), instalación, mantenimiento, traducciones simultáneas, etc.

b) Los administradores solidarios de la mercantil E-TECH MULTIVISIÓN, S.L. (en adelante, E-TECH) son los mismos que los del adjudicatario, y ambas entidades tienen el mismo domicilio social. El certificado que aporta dicha mercantil no contiene documentación alguna sobre los contratos formalizados, facturas abonadas, etc. Se evidencia un interés manifiesto, sin que se haya acreditado la existencia real del contrato acreditado. Reiteran que el certificado indica que el objeto de los trabajos consistió en el suministro, instalación y alquiler de pantallas gráficas, y que los conceptos de suministro e instalación son irrelevantes. Por otra parte, no cuadran los importes declarados en el Anexo I (198.862 €) y en el documento presentado que certifica la realización de trabajos (192.000 €). Insiste en que si se retiran los conceptos de suministro e instalación y se considera únicamente el de alquiler de pantallas, no se alcanzaría la cifra requerida. Por último, manifiesta la incongruencia en que incurre E-TECH que afirma haber contratado el suministro, instalación y alquiler de pantallas de gran formato, cuando su objeto social no incluye la compraventa y alquiler de material audiovisual sino la producción y realización de material audiovisual y diseño gráfico.

c) En relación con el contrato indicado en el Anexo I con la empresa TRADUCTORES E INTERPRETES, S.A. por importe de 162.122 €, señala que la adjudicataria no ha presentado ninguna documentación al respecto y se desconoce si el total mencionado lo es con el importe del IVA incluido. En Anexo I indicó expresamente a la citada mercantil y no se ha presentado documentación alguna para acreditar los extremos que figuran en el PCJ.

d) Los certificados aportados por TECCO, EGOVI EURE, S.A. y NEC confirman que la adjudicataria es apta para la distribución y puesta en marcha del objeto del contrato, pero no determinan la disponibilidad efectiva

del material necesario para llevarlo a cabo, que es precisamente el requisito exigido en el PCJ. Entiende que las empresas certificadoras son proveedoras de material, lo que pone de manifiesto que el adjudicatario no dispone de los equipos y material preciso para llevar a cabo el objeto del contrato. Indica que el PCJ establece un límite a la subcontratación que no puede superar el 25% del importe de adjudicación, por lo que como mínimo debe contar con el 75% de los equipos técnicos y material. Del certificado aportado por ISOLUZ AUDIOVISUALES deduce que la subcontratación alcanza al 100% del contrato puesto que la adjudicataria no dispone de los equipos necesarios para cumplir con las exigencias del PCJ.

e) Vuelve a reiterar que la adjudicataria no ha cumplido los requisitos establecidos en el PCJ y solicita su exclusión del procedimiento de licitación, dejando sin efecto la adjudicación realizada y acordando la adjudicación a la oferta que resulte más ventajosa.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) Como cuestión previa, en relación a la documentación solicitada y no facilitada, aclara que no ha podido dar a la recurrente información sobre el adjudicatario por falta material de tiempo para hacerlo con garantías del derecho de confidencialidad que asiste a los licitadores. La solicitud se recibió el 5 de enero de 2016 y el día 7 se solicitó a la adjudicataria la correspondiente autorización o motivación en caso contrario. No obstante, el día 8, sin tiempo para recabar consentimiento alguno de la adjudicataria, el recurrente procedió a anunciar la interposición de su recurso, cuya presentación efectiva tuvo lugar el día 11. Dice el poder adjudicador que no puede alegarse indefensión por la imposibilidad de acceder a una documentación confidencial cuando la propia recurrente requiere tal tratamiento respecto de su propia documentación.

b) Sobre la falta de solvencia consistente en haber realizado un contrato de alquiler de pantallas gráficas por un importe anual de al menos 150.000 €, según ETB el recurrente parte de una suposición y de una interpretación incorrectas.

Sobre la suposición, el recurrente parte de la información de los pliegos de un contrato que todavía están en vigor, por lo que difícilmente se puede dar veracidad a sus afirmaciones que no están probadas o se basan en meras conjeturas, cuando lo cierto es que de la documentación que obra en el expediente se puede comprobar que el adjudicatario ha aportado hasta dos certificados del año 2013 por trabajos relacionados con el objeto del contrato, por importe de 192.000 € y 153.599 €, respectivamente.

En cuanto a la interpretación incorrecta, el informe al recurso invoca los artículos 54.1, 62.2 y 74 del TRLCSP y concluye que son tres los presupuestos que se exigen para la fijación de requisitos de solvencia:

- Debe acreditarse por alguno de los medios tasados previstos en los artículos 74 a 79 del TRLCSP.

- Deben ser recogidos en el anuncio de licitación y en el pliego del contrato.
- Deberán estar vinculados con su objeto y ser proporcionados.

De lo anterior, deduce que la relación entre la solvencia y la prestación a contratar es un elemento crucial para mediar la adecuación del requisito exigido. Añade que el recurrente hace una interpretación restrictiva y excluyente del requisito de solvencia vinculándola al concepto de “arrendamiento del equipo”, cuando el objeto del contrato lleva por título “servicio de alquiler de pantallas gráficas para programas” y que la cláusula 2 del PCT incluye como objeto de la prestación el transporte, instalación, configuración y parametrización de equipos, soporte técnico y mantenimiento, y retirada final de los equipos. Considera que la solvencia identifica el conjunto de condiciones para ejecutar con garantías el contrato y que las condiciones deben identificarse con todas las prestaciones que comprende. Termina diciendo que cualquier interpretación restrictiva y que tuviera como consecuencia la discriminación de prestaciones que forman parte del servicio sería contraria a los principios de concurrencia, igualdad y arbitrariedad, y por ello nula de pleno derecho.

c) Sobre la ausencia de disposición del equipo técnico por la adjudicataria que denuncia el recurrente, el informe del poder adjudicador pone atención en el momento de acreditar la concurrencia del equipo técnico y humano requerido, que el recurrente lo fija en la fecha de finalización del plazo habilitado para la realización de proposiciones, cuando los Órganos y Tribunales de recursos contractuales han determinado que únicamente es exigible a la adjudicataria en el plazo habilitado al efecto por el apartado 17.2 del PCJ y en el artículo 151.2 del TRLCSP, y cita la Resolución 18/2014 de este OARC / KEAO.

Considera el poder adjudicador que la adjudicataria ha acreditado las condiciones y extremos previstos en la cláusula 17.3.2 del PCJ y en el plazo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP.

d) Sobre la falta de solvencia económica de la adjudicataria, afirma el poder adjudicador que el recurrente confunde capacidad, solvencia económica y financiera y solvencia técnica, que se constata en los siguientes hechos:

- Contar con un resultado/s negativo/s en ejercicios contables, no constituye un presupuesto o causa de prohibición para contratar, que deben encontrarse perfectamente tasadas y tipificadas como tales en la Ley – artículo 60 del TRLCSP– en el que no se recoge el contar con un resultado negativo.
- El requisito de solvencia económica-financiera prevista en los pliegos ha quedado debidamente acreditada por la adjudicataria.
- El requisito de solvencia económico-financiera y la solvencia técnica acreditan condiciones y aptitudes distintas que no deben confundirse. La primera constata la liquidez y entidad económica de una persona para asumir un compromiso contractual, y la segunda la capacidad de desarrollar una determinada actividad con

garantías de idoneidad. Añade que ambos extremos han sido acreditados y verificados por el poder adjudicador.

e) Reclama el levantamiento de la suspensión automática por no concurrir los requisitos que señala el artículo 111 de la LRJPAC para su mantenimiento.

f) Sobre la solicitud de práctica de pruebas, considera el poder adjudicador que la petición debe ser desestimada toda vez que los hechos que pretende demostrar con su recibimiento han quedado debidamente acreditados en la documentación que obra en el expediente.

g) Solicita la desestimación en su totalidad del recurso especial contra la adjudicación del contrato.

Frente a las alegaciones complementarias del recurrente, el poder adjudicador manifiesta:

Sobre la primera alegación complementaria.

a) El certificado expedido por EUSKALDUNA JAUREGIA debe estimarse válido a pesar de no haber sido listado al presentarse en el Anexo I, porque la solvencia corresponde no a un requisito formal sino a una condición material de aptitud “personal” que se posee o no por el empresario. Sostiene que con independencia de que la entonces candidata identificase dos contratos concretos en el mencionado Anexo, ello no es óbice para que en el momento de acreditar tal extremo pueda aportar un contrato que no figuraba en la primera declaración. La interpretación formalista que defiende el recurrente es contraria a los principios de concurrencia, igualdad de trato y proporcionalidad.

b) Prosigue diciendo que el certificado que la recurrente valora como inválido por insuficiente constituye, de acuerdo con los pliegos y el propio TRLCSP, el único medio posible y aceptable a efectos de acreditar la solvencia solicitada. Considera que la pretensión del recurrente de que se aporten los contratos y facturas justificantes sería contraria al régimen de la contratación y vulneraría los principios anteriormente señalados. Posteriormente, se remite a lo ya expuesto en el informe al recurso de 14 de enero de 2016.

c) Sobre la duda que expone el recurrente acerca del importe del contrato realizado para EUSKALDUNA JAUREGIA, refiere el poder adjudicador que una cosa es el importe máximo de licitación, y otra el importe que finalmente se ejecute, e insiste en haber realizado en los últimos cinco años al menos un contrato de alquiler de pantallas gráficas por un importe igual o superior a 150.000 €

d) En relación a qué conceptos pueden computar para valorar el cumplimiento del requisito de solvencia técnica y profesional, el poder adjudicador se remite a su informe frente al recurso de 14 de enero de 2016.

Sobre la segunda alegación complementaria.

- a) El hecho de que E-TECH y la adjudicataria compartan administrador no constituye una circunstancia bastante ni suficiente como para anular el efecto de la certificación. Si ambas entidades pueden acudir a una misma licitación de manera independiente, con más razón se permite a cada una certificar los trabajos realizados.
- b) Sobre el valor del certificado de E-TECH reitera lo ya expuesto en las letras b) y d) de la alegación primera.
- c) Sobre la diferencia de cuantía entre lo declarado en el Anexo I y lo certificado, el poder adjudicador considera que carece de entidad suficiente para invalidar su contenido.
- d) Respecto de la incongruencia de que una empresa con el mismo objeto social (E-TECH) haya contratado con la adjudicataria, afirma que el recurrente desconoce la figura de la subcontratación entre operadores, que en el sector es incesante.

Sobre la tercera alegación complementaria.

El recurrente ataca la declaración practicada por la adjudicataria consistente en la realización de un servicio de alquiler de pantallas gráficas por importe de 162.122 € para la empresa TRADUCTORES E INTERPRETES, S.A., que no ha resultado acreditada. El poder adjudicador lo achaca al hecho de la condición del solvencia ya estaba debidamente acreditada con los certificados de EUSKALDUAN JAUREGIA y E-TECH. En cualquier caso, señala que lo procedente sería la retroacción de las actuaciones hasta la fecha de acreditación de solvencia.

Sobre el cuarto motivo de alegación complementaria.

El recurrente introduce el elemento y porcentaje máximo de subcontratación, y afirma que los certificados aportados por la adjudicataria no acreditan la disponibilidad efectiva de material. El poder adjudicador insiste y recalca que tal extremo ha sido acreditado por empresas del sector y que para mayor garantía se practicó una prueba en la que se pudo certificar la facultad cuestionada por la recurrente. Recuerda que la contestación de este extremo se realizó en el informe de 14 de enero de 2016.

Solicita la desestimación del recurso especial en su totalidad.

OCTAVO: IESI, adjudicatario impugnado, efectúa las siguientes alegaciones:

- a) Que en el procedimiento de licitación ha quedado acreditado que cumple con el requisito de haber realizado en los últimos cinco años al menos un contrato de alquiler de pantallas gráficas por importe anual de al menos 150.000,00 €, tal y como se requería en el PCJ.
- b) Que acreditó no solo mediante la aportación de los oportunos certificados técnicos sino mediante la realización de dos pruebas prácticas, que fueron realizadas a plena satisfacción del órgano contratante.
- c) Que el análisis que hace el recurrente sobre su situación mercantil es irrelevante respecto al contrato, aportando datos parciales y sacados de contexto.
- d) Que no procede la práctica de las pruebas que solicita.
- e) Solicita la desestimación del recurso y el levantamiento de la suspensión de la adjudicación.

Una vez verificado el acceso del recurrente al expediente, añade que:

- a) De la certificación de EUSKALDUNA JAUREGIA y otras empresas ha quedado acreditado que en los últimos años IESI ha realizado al menos un contrato de alquiler de pantallas gráficas por importe de 150.000 €, y que la recurrente realiza elucubraciones sin impugnar los documentos emitidos por las entidades que certifican los contratos realizados.
- b) IESI acreditó que contaba con el equipo técnico y humano requerido en el pliego de condiciones técnicas, no solo mediante la aportación de los oportunos certificados técnicos sino que a solicitud del órgano de contratación realizó dos pruebas prácticas de disponibilidad y eficacia, a plena satisfacción del órgano contratante. Incluso en el período de suspensión de la adjudicación por la interposición del recurso, han proveído de material a ETB a fin de que pueda continuar con sus actividades, lo que acredita su solvencia técnica, económica y disposición de material.
- c) Insiste en que el análisis que hace el recurrente sobre la situación mercantil y contable de IESI es irrelevante por cuanto que ha quedado demostrado el cumplimiento de todos los requisitos de los pliegos.
- d) Solicita la desestimación del recurso y el mantenimiento de la adjudicación realizada a su favor.

NOVENO: En primer lugar, el recurrente impugna que el adjudicatario no acredita solvencia técnica y profesional en dos aspectos como son la realización de trabajos similares a los del objeto del contrato, en los términos descritos en el PCJ, y la disponibilidad del equipo técnico y humano requerido por el PCT.

La letra H “Solvencia” del cuadro de características del PCJ, en relación a la solvencia profesional y técnica requerida, prevé lo siguiente:

Requisitos:

- Haber realizado en los cinco últimos años (2010, 2011, 2012, 2013 y 2014), al menos, UN (1) contrato de alquiler de pantallas gráficas por un importe anual de al menos 150.000 euros.
- Acreditar disposición del equipo técnico y humano requerido como mínimo en el PCT.

Medios de acreditación:

- Declaración responsable de haber realizado en los cinco últimos años (2010, 2011, 2012, 2013 y 2014), al menos, UN (1) contrato de servicios de alquiler de pantallas gráficas por un importe anual de al menos 150.000 euros. Dicha declaración deberá ser conformada según el Anexo I del presente PCJ y necesariamente deberá señalar la descripción del servicio, el importe, la fecha y destinatario de los trabajos realizados.
- Declaración indicando contar con el equipo técnico y humano, requerido como mínimo en el PCT, del que se dispondrá para la ejecución del servicio en caso de ser adjudicatario. Dicha declaración responsable será conformada según el Anexo I del presente PCJ.

La previsión del cuadro de características se completa con lo previsto en la cláusula 9 del PCJ «podrán presentar ofertas las personas naturales o jurídicas, (...) que acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo requiera el apartado H del Cuadro (...)» Además, la cláusula 11.2.1 del PCJ “Sobre número 1- Declaración responsable sobre el cumplimiento de las condiciones para contratar”, reitera que «el contenido de este sobre nº 1 consistirá en la aportación inicial de una declaración responsable conformada según el modelo que figura con Anexo I del presente Pliego, sustitutiva de la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones para contratar con la EC, indicadas en el cláusula 9 del presente pliego. (...). En todo caso el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá acreditar ante el órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación del contrato la posesión y la validez de los documentos exigidos en los puntos 1º, 2º, 3º y 4º y, en su caso, 5º de la cláusula 17.2 del presente pliego.» Por su parte, cláusula 17.2 del PCJ prevé que a la vista de la propuesta de adjudicación se requerirá al licitador que haya presentado la oferta económica más ventajosa que presente la documentación justificativa del cumplimiento, entre otras, de las siguientes obligaciones:

apartado 1º III. “Documentación acreditativa de solvencia económica, financiera, profesional y técnica”, «La acreditación de la solvencia mediante medios externos prevista por el artículo 63 del TRLCSP, exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso de disposición, además de justificar su suficiencia por los medios establecidos en el apartado H del Cuadro y conforme al modelo que figura como Anexo IV del presente pliego. El órgano de contratación podrá prohibir, haciéndolo constar en el apartado H del Cuadro, que un mismo empresario pueda concurrir para completar la solvencia de más de un licitador.» Y según el apartado 5º de la propia cláusula 17.2 del PCJ se deberán presentar «en su caso, cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, que le reclame el órgano contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 64.2 del TRLCSP.»

Del contenido de la letra H del cuadro de característica y de la cláusula 17 del PCJ, se infiere que en el momento de presentación de la oferta, era preciso acreditar la posesión de solvencia profesional y técnica mediante una declaración responsable, conformada según el Anexo I del PCJ, de haber realizado en los últimos cinco años un contrato de alquiler de pantallas gráficas por importe anual de al menos 150.000 €, y de contar con el equipo técnico y humano requerido en el PCT. Posteriormente, y únicamente al licitador que hubiera presentado la oferta más ventajosa, se le exigiría que acreditara la disposición de los medios efectivamente declarados mediante la exhibición del documento de compromiso.

Esta forma de presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, mediante declaración sustitutiva está admitida por el artículo 146.4 del TRLCSP, cuando el órgano de contratación lo estima conveniente, pero tal caso, tal y como se prevé en el PCJ, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, tiene que acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos sobre las condiciones de solvencia que se han declarado.

Sobre la ejecución en los últimos cinco años de un contrato de alquiler de pantallas por importe de 150.000 €, IESI en el momento de presentación de la oferta aportó un Anexo I con el siguiente contenido:

Contrato	Empresa	Importe	Año
ALQUILER PANTALLAS GRÁFICAS	TRADUCTORES E INTERPRETES, S.A.	162.122 €	2013
ALQUILER PANTALLAS GRÁFICAS	E-TECH MULTIVISIÓN	198.862	2013

Posteriormente, al ser su propuesta declarada la más ventajosa presentó un certificado emitido por EUSKALDUNA JAUREGIA de alquiler de pantallas gráficas por importe de 153.599 €, IVA excluido, y otro con el mismo objeto por importe de 192.000 € emitido por E-TECH.

Es cierto, como dice el recurrente, que en un caso no coinciden la entidad destinataria del contrato que se declarada en el Anexo I (TRADUCTORES E INTERPRETES, S.A.) y la entidad certificante (EUSKALDUNA JAUREGIA), y que en el segundo caso, aunque la entidad destinataria del contrato que se declara en el Anexo I es la misma que la que certifica su realización (E-TECH), no concuerdan las cantidades declarada (198.862 €) y certificada (192.000 €).

Desde este OARC / KEAO se considera que la previsión del artículo 146.4 del TRLCSP pretende facilitar a los licitadores su concurrencia a la licitación, solicitándoles inicialmente una declaración responsable de que disponen los documentos señalados en el apartado 1 del propio artículo, que en su letra b) menciona los que justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional; posteriormente, sólo el licitador propuesto adjudicatario debe acreditar fehacientemente los documentos cuya disposición ha declarado. Con esta fórmula, el momento de acreditación de la solvencia es precisamente el anterior a la adjudicación del contrato en el plazo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, y es incuestionable que IESI en el momento en que se le exige presenta dos certificados de haber realizado contratos de alquiler de pantallas por un importe superior a 150.000 €. Es cierto que hay discordancias entre lo declarado y lo acreditado y que tales deficiencias ponen de manifiesto una falta de diligencia en la presentación de proposición, pero no es menos cierto que a la vista de las exigencias del PCJ tales contradicciones no son decisivas puesto que lo verdaderamente relevante es haber realizado en los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 al menos un contrato de alquiler de pantallas gráficas por un importe superior a 150.000 €, cuya acreditación IESI realiza en el momento anterior a la adjudicación del contrato, tal y como exige el PCJ.

Cuestión distinta es la duda que plantea el recurrente acerca de si los contratos que se acreditan guardan o no relación con el objeto del contrato recurrido. A este respecto, la letra H del cuadro de características y su Anexo I únicamente piden que el contrato cuya realización se acredita sea de alquiler de pantallas gráficas, y es evidente que el adjudicatario impugnado tanto en la declaración del Anexo I como en los dos certificados que presenta acredita el cumplimiento de esta exigencia. No se puede tomar en consideración la alegación del recurrente de que en ningún caso cabe integrar en un eventual contrato que hubiera celebrado conceptos distintos de los expresamente recogidos en el PCJ, porque toda la documentación aportada por IESI refleja, precisamente, haber realizado contratos de alquiler de pantallas gráficas.

En segundo lugar, también relacionado con la solvencia técnica y profesional, el recurrente reprocha que el adjudicatario impugnado no dispone del equipo técnico y humano requerido como mínimo por el PCT, que se exige en la letra H del cuadro de características del PCJ anteriormente reproducido.

Para la acreditación de disposición del equipo técnico y humano, según la cláusula 11.2.1 del PCJ, en el “Sobre nº1 Declaración responsable sobre el cumplimiento de las condiciones para contratar”, además de la declaración del Anexo I, se debía incluir la «documentación acreditativa del compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato conformada según el modelo que figura como Anexo IV del presente Pliego»; mientras que la cláusula 17.2 1º III de PCJ, también reproducida, dispone que el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa y acredite solvencia mediante medios externos prevista en el artículo 63 del TRLCSP deberá «demostrar que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios mediante la exhibición del correspondiente certificado de compromiso de disposición». Del contenido de las cláusulas del PCJ citadas se colige que la disposición del equipo técnico y humano requerido por el PCT podía acreditarse a través de medios propios o mediante la integración de la solvencia con medios externos prevista en el artículo 63 del TRLCSP.

Examinada la documentación aportada por IESI sobre este particular, se observa que presenta en el Sobre nº 1 las declaraciones de los Anexos I y IV con los requisitos exigidos; y posteriormente, al ser propuesto adjudicatario, las declaraciones de 5 empresas que acreditan que es distribuidor de sus productos y que cuenta con el conocimiento técnico y personal cualificado para la realización del objeto del contrato, además de que ofrecen su compromiso de colaboración, por lo que cumple con los requisitos del PCJ.

Por otra parte, el recurrente pone de manifiesto, igualmente, que el PCJ establece límites a la subcontratación, de modo que el adjudicatario debe contar como mínimo con el 75% de los equipos técnicos y materiales, y a su parecer del certificado de ISOLUZ AUDIOVISUALES se deduce que la subcontratación alcanza al 100% del contrato puesto que IESI no dispone de los equipos necesarios para cumplir con las exigencias del PCJ, circunstancia que también incidiría en la falta de solvencia para ejecutar el contrato.

Sobre esta cuestión, es preciso matizar que el contrato tiene por objeto el alquiler de pantallas gráficas, pero para llevar a cabo la ejecución del contrato no se precisa ser el fabricante de los equipos que se alquilan, sin que los límites de la subcontratación de la letra M del cuadro de características del PCJ supongan detrimento alguno. Con una interpretación estricta de los requisitos de subcontratación, el acceso a la ejecución del contrato quedaría restringido a quienes fueran fabricantes de los equipos que son quienes podrían acreditar que realizan por su propios medios hasta un 75% del importe de adjudicación. Por el contrario, desde este OARC / KEAO se quiere significar que, a pesar de que el contrato haya sido tipificado como servicio, el alquiler o arrendamiento es una de las modalidades de suministro descrita por el artículo 9.1 del TRLCSP, que no lleva implícito que el adjudicatario de un contrato sea forzosamente el fabricante del producto, sino que es muy habitual en los contratos de suministro que los adjudicatarios no sean quienes directamente los fabriquen, de forma que la adquisición de un producto como distribuidor o suministrador para su posterior venta o alquiler a un tercero no consiste en una subcontratación del objeto principal del contrato. Cuestión distinta es que la entrega e instalación de los equipos objeto de alquiler exija

la colaboración de otras empresas que realicen trabajos accesorios, en cuyo caso sí cabría la subcontratación. Con todo, la cláusula 34 del PCJ prevé que «salvo que el apartado M del Cuadro establezca otra cosa, el contratista podrá subcontratar con terceros la ejecución parcial del contrato siempre que el importe total de las partes subcontratadas no supere el porcentaje indicado en dicho apartado. Ese porcentaje será relativo al importe de adjudicación del contrato y estará condicionado a que la EC autorice de forma expresa la subcontratación. Para llevar a cabo la subcontratación de la ejecución parcial de prestaciones objeto del contrato principal, el contratista deberá solicitarlo por escrito a la EC con una antelación mínima de 5 días a la fecha en que haya de iniciarse la ejecución del subcontrato (...)» Por tanto, corresponde al poder adjudicador la autorización y el control de la subcontratación de los trabajos ejecutados, sin que tales actuaciones condicionen la previa acreditación de la solvencia profesional y técnica.

No puede tampoco tomarse en consideración la alegación del recurrente de que E-TECH y el adjudicatario impugnado comparten los mismos administradores solidarios. Esta coincidencia no puede impedir que entre las dos existan vínculos comerciales que sirvan para acreditar la solvencia técnica de una ellas. Además, el artículo 63 del TRLCSP únicamente establece la limitación de que se demuestre que para la efectiva ejecución del contrato se dispone efectivamente de esos medios. Tampoco es incongruente que certifique E-TECH la contratación del alquiler de pantallas de gran formato, que no es su objeto social, porque en realidad el material que alquila sirve para la producción y realización de material audiovisual y diseño gráfico que sí es su objeto social.

En conclusión, no puede acogerse la impugnación del recurrente puesto que el adjudicatario ha acreditado poseer solvencia técnica y profesional requerida cumpliendo con los requisitos exigidos en el PCJ.

DÉCIMO: El recurrente afirma que IESI está incurso en causa legal de disolución e inhabilitación para contratar, y anuda esta circunstancia con la falta de solvencia económica que motivaría su exclusión de la licitación.

El poder adjudicador manifiesta que el recurrente confunde capacidad, solvencia económica y financiera y solvencia técnica; mientras que el adjudicatario impugnado aprecia que su situación mercantil es irrelevante respecto al contrato.

El artículo 54.1 del TRLCSP prevé que «Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.»

El artículo reproducido establece tres requisitos distintos como son la plena capacidad de obrar, no estar incurso en prohibición para contratar y acreditar solvencia o, en su caso, clasificación.

La capacidad de obrar general se puede definir como la aptitud para ejercitar relaciones jurídicas. El artículo 72.1 del TRLCSP señala que «La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate.» La cláusula 9 del PCJ alude a la capacidad de obrar en los términos del artículo transcrito.

En la contratación con el sector público, la capacidad de obrar general se puede ver limitada por las circunstancias de prohibición para contratar que se recogen en el artículo 60 del TRLCSP. El recurrente aduce la situación económica adversa del adjudicatario impugnado. Sin embargo, tal y como indican éste y el poder adjudicador, la situación mercantil de una empresa derivada de los resultados negativos en ejercicios contables no está entre las causas de prohibición para contratar del artículo citado que, por otra parte, son tasadas por Ley y su modificación y ampliación está reservada a una norma de este rango. El recurrente no prueba que IESI este incurso en ninguna circunstancia de prohibición para contratar y en especial las recogidas en la letra b) referida a la solicitud de declaración de concurso voluntario, declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y hallarse declaradas en concurso.

Finalmente, la exigencia de contratación con empresas solventes conlleva una capacidad de obrar especial exigida por la Ley, de modo que no basta con acreditar una capacidad de obrar general sino que se precisa ser capaz en relación al contrato concreto, para lo cual se exige la posesión de la solvencia económica y técnica precisa, que deberá estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional y que en el contrato que nos ocupa la empresa adjudicataria impugnada acredita, tal y como se ha puesto de manifiesto en el Fundamento de Derecho Noveno de esta resolución.

En consecuencia, no puede acogerse la impugnación del recurrente que vincula la situación económica de la empresa a la ausencia de solvencia del adjudicatario.

UNDÉCIMO: No se considera necesaria la práctica de las pruebas que solicita el recurrente porque para la resolución del recurso han sido suficientes los documentos aportados en el expediente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso en materia de contratación interpuesto por LASER AUDIOVISUALES, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de alquiler de pantallas gráficas para programas de ETB, S.A.U.”, promovido por EUSKAL TELEBISTA, S.A.U.

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

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.