



Lehendakaria/Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea/Vocal

M^a Aranzazu Arana Learte

Idazkari-Kidea/Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

Resolución 11/2021 Ebazpena

Recurso 6/2021 Errekurtsoa

GIKE SA enpresak kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuen Kontratazio Mahaiaren 2021eko ekainaren 2ko Erabakiaren aurka, zeinaren bidez baztertzen baita GIKE SA eta CIESM-INTEVIA SAU enpresek zerbitzu hauek kontratatzeko prozeduran aurkeztutako eskaintza: Gipuzkoako Foru Aldundiaren errepide sarean egin beharreko prebentzio, konponketa eta birgaitze lanetan materialen eta obren kalitatea kontrolatzeko zerbitzuak kontratatzea (espediente: 2-O-8/2021). Errekurtso horren inguruan, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak, goian adierazitako kideak bertaratuta, erabaki hau hartu du, aho batez:

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GIKE, S.A. contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 2 de junio de 2021 por el que se excluye la oferta presentada por GIKE, S.A. y CIESM-INTEVIA, S.A.U. en el procedimiento de contratación de los servicios de control de calidad de materiales y obras en las actuaciones de reparación y rehabilitación en la red de carreteras de la Diputación Foral de Gipuzkoa (expediente 2-O-8/2021), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada en el día de la fecha con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

AURREKARIAK

LEHENENGOA.- Ebazpen honen idazpuruan aipatutako erabakiaren aurka, GIKE SAK kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuen, Auzitegi honen erregistroan 2021eko ekainaren 23an aurkeztutako idazkiaren bidez.

BIGARRENA.- Hurrengo egunean, Auzitegiak Bide Azpiegituretako Departamentuari igorri zion errekurtsoa eta, 9/2017 Legeak, azaroaren 8koak, Sektore Publikoko Kontratuenak (SPKL), 56.2 artikuluan xedatutakoaren arabera, eskatu zizkion kontratazio espediente eta zegokion txostena, ekainaren 30ean jaso zirenak.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 23 de junio de 2021, GIKE, S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo citado en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Al día siguiente el Tribunal remitió el recurso al Departamento de Infraestructuras Viarias y le solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el expediente de contratación y el correspondiente informe, que se recibieron el día 30.



ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Errekurtsoaren onargarritasuna

LEHENENGOA.- Errekurtsoa jartzen da zerbitzu kontratu baten adjudikazio prozeduran aurkeztutako proposamen bat baztertzeko egintzaren aurka. Kontratu horren balio zenbatetsia 591.352,65 eurokoa da, BEZik gabe.

Beraz, errekurritutako egintzaren aurka kontratazio arloko errekurtso berezi bat aurkez daiteke, hala xedatzen baitu SPKLren 44. artikulua, 1 a) eta 2 b) apartatueta, eta hura ebazteko eskumena Auzitegi honek dauka, hala agintzen baitu 24/2010 Foru Dekretuak, 2010eko irailaren 28koak, Kontratu Errekurtsoen Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzen duenak, 2.1 artikuluan.

BIGARRENA.- Errekurtsoa jartzeko legitimazioa du errekurtsogileak, SPKLren 48. artikuluan xedatutakoaren arabera, eta errekurtsoa SPKLren 50.1.c) artikuluan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epean jarri da, kontuan hartuta aurkaratutako erabakiaren jakinarazpena 2021eko ekainaren 4an egin zela.

Auziaren mamia

HIRUGARRENA.- Diputatuen Kontseiluaren 2021eko apirilaren 13ko Erabakiaren bidez onartu zen Gipuzkoako Foru Aldundiaren errepide sarean egin beharreko prebentzio, konponketa eta birgaitze lanetan materialen eta obren kalitatea kontrolatzeko zerbitzuen kontratazio espedientea, bai eta administrazio klausula partikularren eta preskripzio teknikoen agiriak ere, eta hura adjudikatzeko prozedura irekia hastea xedatu zen.

AKPA administrazio klausula partikularren agiriko ezaugarri taulako 14.1 apartatuak hau ezartzen du.

“Enpresek laborategi bat izan beharko dute, agregakinen, hormigoizko osagaien eta produktuen eta produktu bituminosoen saiakuntzak egin ahal izateko akreditazioa ebaluatzen duen erakunde nazionalak luzatutako indarrean dagoen ziurtagiria duena, Europako Parlamentuaren eta

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- El recurso se interpone contra el acto de exclusión de una proposición presentada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 591.352,65 euros, IVA excluido.

Por lo tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1 a) y 2 b) del artículo 44 LCSP, y la competencia para conocer del recurso corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.1 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

SEGUNDO.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, y el recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.c) LCSP, si se tiene en cuenta que la notificación del acuerdo impugnado se efectuó el 4 de junio de 2021.

Fondo del asunto

TERCERO.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 13 de abril de 2021 se aprobó el expediente de contratación de los servicios de control de calidad de materiales y obras en las actuaciones de reparación y rehabilitación en la red de carreteras de la Diputación Foral de Gipuzkoa, así como los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y se dispuso la apertura del procedimiento abierto para su adjudicación.

El apartado 14.1 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece lo siguiente:

“Las empresas deberán disponer de laboratorio con certificado en vigor extendido por el organismo nacional de evaluación de la correspondiente acreditación para poder realizar los ensayos de Áridos, Componentes y productos de hormigón y Productos bituminosos, de



Kontseilaren 765/2008 (EE) Erregelamenduari jarraiki. Erregelamendu horrek dagozkion akreditazio arloak jasoko ditu, honako hauek egin ahal izateko:

-Bideen entseguak. Lurzoru, agregakin, nahaste bituminoso eta horiek bideetan osagai dituzten materialen gaineko kontrola.

-Hormigoi saiakuntzak egituretan. Masa-hormigoiaren edo armatuaren eta hori osatzen duten materialen, zementu, agregakin, ur, armazoiatarako altzairu, adizio eta gehigarrien kontrola (HAC)".

Bestalde, PTA preskripzio teknikoen agiriko 5. apartatuak, adjudikaziodunak kontraturako erabilgarri jarri beharko dituen baliabideen zuzkidurari buruzkoak, hau dio:

"Adjudikaziodunak laborategi bat izan beharko du zerbitzu kontratu honetan jasotako entseguak egiteko. Laborategi hori, gutxienez, honako jarduera hauetan kreditatuta egongo da, dagozkion egiaztapena ebaluatzeko estatu mailako organismoak emandako indarreko ziurtagiriaren arabera, Europako Parlamentuaren eta Kontseilaren 765/2008 (EE) Erregelamenduari jarraiki:

- Agregakinak
- Hormigoizko osagaiak eta produktuak
- Produktu bituminosoa".

Kontratuaren objektuaren barruan egin beharreko entseguak PTAko 7. apartatuan deskribatzen dira, eta 3. eranskinean, berriz, aurrekontu zenbatetsi bat jasotzen da, bakoitzaren gehieneko prezio unitarioa adierazten duena, bai eta kontratua indarrean dagoen bitartean egin beharko den kopuru zenbatetsia ere.

Beren eskaintza ekonomikoan, AKPAko IX. eranskinean sartutako ereduaren arabera izango baitzen, lizitatzailleek prezio unitario bana proposatu behar zuten entsegu unitate bakoitzerako.

LAUGARRENA.- Epearen barruan, eskaintza bat bakarra jaso zen, GIKE SAK eta CIESM-INTEVIA SAUK aurkeztutakoa, adjudikaziodun izanez gero aldi baterako enpresa-elkarte bat eratzeke konpromisoarekin.

Maiatzaren 19an, Kontratazio Mahaiak BAT

conformidad con el Reglamento (CE) nº 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, que recoja las áreas de acreditaciones correspondientes para poder realizar:

-Ensayos de viales (VS): Control de Suelos, Áridos, Mezclas Bituminosas y sus materiales constituyentes en viales.

-Ensayos de hormigón estructural (EH). Control de Hormigón en Masa o Armado y sus Materiales Constituyentes: cementos, áridos, agua, acero para armaduras, adiciones y aditivos (HAC)".

Por su parte, el apartado 5 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), dedicado a la dotación de medios que el adjudicatario deberá poner a disposición del contrato, dice lo siguiente:

"El adjudicatario deberá disponer de un laboratorio para realizar los ensayos contemplados en el presente contrato de servicios, acreditado, al menos, en las actividades siguientes, según certificación en vigor extendida por el organismo nacional de evaluación de la correspondiente acreditación, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo:

- Áridos
- Componentes y productos de hormigón.
- Productos bituminosos".

Los ensayos a realizar dentro del objeto del contrato se describen en el apartado 7 del PPT, y en el anejo nº 3 se refleja un presupuesto estimado en el que se indica el precio unitario máximo de cada uno de ellos, así como el número estimado que será necesario realizar durante la vigencia del contrato.

En su oferta económica, ajustada al modelo incorporado en el anexo IX del PCAP, los licitadores debían proponer un precio unitario para cada unidad de ensayo.

CUARTO.- Dentro del plazo se recibió una sola oferta, la presentada por GIKE, S.A. y CIESM-INTEVIA, S.A.U. en compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas en caso de resultar adjudicatarias.

En fecha 19 de mayo la Mesa de contratación



zenbakiko artxibo elektronikoa ireki zuen, eta erabaki zuen lizitatzailerari eskatzea AKPAko ezaugarrien taulako 14.1 apartatuan jasotako eskakizunak betetzen dituela egiaztatzeko.

Kontratazio Mahaiak egindako errekerimenduari erantzunez, lizitatzailerak akreditazio hauek aurkeztu zituen, Akreditazio Erakunde Nazionalak emanak:

- 325/LE614 akreditazioa, AENk (Akreditazio Erakunde Nazionalak) GIKE SA sozietateari emandakoa, Eranskin Teknikoan definitutako entsegu jardueretarako, zeina baita hormigoiaren, deribatuen eta osagaien arloan entsegu jakin batzuk egiteari buruzkoa.

- 325/LE615 akreditazioa, AENk GIKE SA sozietateari emandakoa, Eranskin Teknikoan definitutako entsegu jardueretarako, zeina baita ingurumen sektorean entsegu jakin batzuk egiteari buruzkoa, zehazki, lagin likidoen –kontsumoko urak, ur kontinentalak eta hondakin urak– analisi fisiko-kimikoak egiteari buruzkoa.

- 325/LE1473 akreditazioa, AENk GIKE SA sozietateari emandakoa, Eranskin Teknikoan definitutako entsegu jardueretarako, zeina baita akustika arloan entsegu jakin batzuk egiteari buruzkoa.

- 582/LE1304 akreditazioa, AENk CIESM-INTEVIA SA sozietateari emandakoa, Eranskin Teknikoan definitutako entsegu jardueretarako, zeina baita industria sektorean material bituminosoen arloko entsegu jakin batzuk egiteari buruzkoa.

Lizitatzailerak aurkeztutako dokumentazioa ikusita, Bide Azpiegituren Birgaitze eta Bulego Teknikoko Zerbitzuko buruak txostena egin zuen, eta bertan ondorioztatu zuen enpresek aurkeztu dituzten ziurtagiriek, AENk emandakoek, ez dutela egiaztatzen GIKESA eta CIESM-INTEVIA enpresen laborategiak akreditaturik daudenik AKPAko ezaugarrien taulako 14. apartatuan

procedió a la apertura del archivo electrónico nº UNO y acordó solicitar a la licitadora la acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el apartado 14.1 del cuadro de características del PCAP.

En respuesta al requerimiento formulado por la Mesa de contratación la licitadora presentó las siguientes acreditaciones otorgadas por el organismo nacional de acreditación:

- Acreditación 325/LE614 otorgada por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) a GIKE, S.A. para las actividades de ensayo definidas en el Anexo Técnico, que se refiere a la realización de determinados ensayos en el área del hormigón, derivados y constituyentes.

- Acreditación 325/LE615 otorgada por ENAC a GIKE, S.A. para las actividades de ensayo definidas en el Anexo Técnico, que se refiere a la realización de determinados ensayos en el sector medioambiental, en concreto, análisis físico-químicos de muestras líquidas (aguas de consumo, aguas continentales y aguas residuales).

- Acreditación 325/LE1473 otorgada por ENAC a GIKE, S.A. para las actividades de ensayo definidas en el Anexo Técnico, que se refiere a la realización de determinados ensayos en el área de la acústica.

- Acreditación 582/LE1304 otorgada por ENAC a CIESM-INTEVIA, S.A. para la realización de determinados ensayos en el sector industrial definidos en el Anexo Técnico, en el área de materiales bituminosos.

A la vista de la documentación presentada por la licitadora, la Jefa del Servicio de Rehabilitación de Infraestructuras Viarias y Oficina Técnica emitió informe en el que concluye que los certificados emitidos por ENAC que han presentado las empresas no hacen constar que los laboratorios de GIKESA y CIESM-INTEVIA estén acreditados para la realización de todos los



eskatutako jardueretako entsegu guztiak egiteko.

Txostenaren hasieran esaten da ezen baldintza-agirietan eskatutako akreditazioak 157 entseguri soilik eragiten diela, zeintzuk sartuta baitaude PTAKo 3. eranskin gisa ageri den aurrekontu zenbatetsiaren kapitulu hauetan:

2. Oinarrizko materialak: ura, karea, zementua, aglutinatzaileak eta emulsio bituminosoak.

4. Masa hormigoia eta hormigoi armatua egiteko eta egonkortzeko obrak. Txostenak ohartarazten du ezen kapitulu horretako entseguak, egonkortzeko obrei dagozkienak, akreditaziotik salbuetsita daudela, ez direlako ezarritako taldeetakoak: agregakinak, hormigoizko osagaiak eta produktuak, eta produktu bituminosoak.

5. Bide zoruak: agregakinak, geruza pikordunak, lurzoru egonkortuak eta zementuarekin tratatutako geruzak. Txostenaren arabera, agregakinei buruzko entseguetan soilik eskatzen da akreditazioa.

6. Zoladura bituminosoak: nahasketa bituminosoak hotzean, epelean, beroan eta mikroaglomeratuak hotzean.

Jarraian, txostenak analizatzen ditu enpresek aurkeztutako bi akreditazio, AENk emanak: alde batetik, 325/LE614 akreditazioa, GIKE SA sozietateari emandakoa, hormigoiarenean, deribatuen eta osagaien arloan entsegu jakin batzuk egiteari buruzkoa, eta horretaz hau dio: “PTAn aurreikusitako 19 entsegu sartzen ditu, akreditazioa eskatzen den 157 entsegutatik”; eta bestetik, 582/LE1304 akreditazioa, AENk CIESM-INTEVIA SA sozietateari emandakoa, material bituminosoen arloan entsegu jakin batzuk egiteari buruzkoa, eta horretaz hau dio: “PTAn aurreikusitako 9 entsegu sartzen ditu, akreditazioa eskatzen den 157 entsegutatik”.

Txosten horretan oinarrituta, eta AKPAko 25.1 eta 28.2 klausuletan aurreikusitakoa argudiatuz, Kontratazio Mahaiak, 2021eko ekainaren 2an egindako bileran, erabaki zuen aurkeztutako

ensayos incluidos en las actividades exigidas en el apartado 14 del cuadro de características del PCAP.

El informe empieza por señalar que la acreditación exigida en los pliegos afecta solamente a 157 ensayos incluidos en los siguientes capítulos del presupuesto estimado que figura como anejo nº 3 del PPT:

2. Materiales básicos: agua, cal, cemento, ligantes y emulsiones bituminosas.

4. Obras de hormigón en masa y armado y estabilizaciones. El informe advierte que los ensayos de este capítulo que se refieren a obras de estabilización están exentos de la acreditación, al no formar parte de los grupos establecidos: áridos, componentes y productos de hormigón y productos bituminosos.

5. Firmes: áridos, capas granulares, suelos estabilizados y capas tratadas con cemento. Según el informe, únicamente se exige acreditación en los ensayos relativos a los áridos.

6. Pavimentos bituminosos: mezclas en frío, templadas, en caliente y microaglomerados en frío.

A continuación, el informe analiza dos de las acreditaciones de la ENAC presentadas por las empresas: la 325/LE614 otorgada a GIKE, S.A. para determinados ensayos en el área del hormigón, derivados y constituyentes, de la que dice que “incluye 19 ensayos de los previstos en el PPT de un total de 157 ensayos de los que se exige acreditación”; y la 582/LE1304 otorgada a CIESM-INTEVIA, S.A. para determinados ensayos en el área de materiales bituminosos, de la que dice que “incluye 9 ensayos de los previstos en el PPT de un total de 157 ensayos de los que se exige acreditación”.

Con base en ese informe e invocando lo previsto en las cláusulas 25.1 y 28.2 del PCAP, la Mesa de contratación, en reunión celebrada el 2 de junio de 2021, acordó excluir la única



proposamen bakarria baztertzea, eta kontratazio organoari proposamena egitea lizitazioa hutsik deklaratzeko.

BOSGARRENA.- Erabaki horren aurrean, GIKE SAK errekurtso hau jarri zuen, non eskatzen duen, alde batetik, baztertzea deuseztatzeko, bestetik, jarduketak atzera eramateko, eskaintza onargarrizat jo behar izan zen unera arte, eta, azkenik, esleipen prozedurak aurrera egiteko bere izapideetatik, ezin baita lizitazio bat hutsik deklaratu baldin eta eskaintza edo proposamen onargarriren bat badago baldintza-agirian jasota dauden irizpideen arabera.

Errekurtsogileak dio, labur esanda, adjudikazio fasean ezin direla eskatu baldintza gehigarriak baldintza-agirietan eskatutakoez gain, eta, zalantzarik izanez gero, lizitazaitzaileen alde interpretatu behar direla agiria, baldintza-agirietan berariaz jasota ez dauden kargak edo murrizketak ezarri gabe.

Dio ezen ezin direla nahastu, batetik, AENk material jakin batzuei buruzko entseguak egiteko (agregakinak, hormigoizko osagaiak eta produktuak, eta produktu bituminosoak) egiaztatutako gaikuntza generikoko betekizunak, aplikagarritasun jakin batean (hormigoizko bideak eta egiturak), AKPAko ezaugarrien taulako 14.1 puntuan ezarritakoak bezalakoak, eta, bestetik, AENk egiaztatutako gaikuntza berezi bat izateko balizko beharra PTAko 3. eranskinetik 6.era bitartean eta AKPAko IX. eranskinean –eskaintza ekonomikoa– sartutako entsegu unitate bakoitzerako.

Adierazten du ezen AKPAko ezaugarrien taulako 14.1 puntuak ez duela inolako aipamenik egiten PTAko 7. apartatuko 2., 4., 5. eta 6. kapituluei buruz, eta agirietan inon ere ez dela eskatzen AENren akreditaziorik Bide Azpiegituren Birgaitze eta Bulego Teknikoko Zerbitzuaren txostenak aipatzen dituen 157 entseguak egiteko. Entsegu bakoitzak bere araudi espezifiko du, eta horrek arautzen du entsegu metodo normalizatu bat. Hala ere, baldintza-agiriek eskatzen dutena da material

proposición presentada y formular al órgano de contratación la propuesta de declarar desierta la licitación.

QUINTO.- Frente a este acuerdo GIKE, S.A. interpone el presente recurso, en el que solicita que se anule la exclusión, se retrotraigan las actuaciones al momento en que la oferta debió ser declarada admisible y continúe el procedimiento de adjudicación por sus trámites, no pudiendo declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

La recurrente aduce, en síntesis, que no se pueden exigir en la fase de adjudicación requisitos adicionales a los exigidos en los pliegos, y que, en caso de duda, éstos deben interpretarse a favor de los licitadores, sin imponerles cargas o restricciones que no se encuentren expresamente recogidas en los pliegos.

Dice que no se puede confundir los requisitos de habilitación genérica acreditada por la ENAC para unos ensayos sobre unos materiales concretos (áridos, componentes y productos de hormigón y productos bituminosos) en una aplicabilidad determinada (viales y estructuras de hormigón), como los establecidos en el punto 14.1 del cuadro de características del PCAP, con una supuesta necesidad de disponer de habilitación específica certificada por la ENAC para cada una de las unidades de ensayo incluidas en los capítulos 2 a 6 del anejo nº 3 del PPT (presupuesto estimado) y del anexo IX del PCAP (oferta económica).

Señala que el apartado 14.1 del cuadro de características del PCAP no hace ninguna referencia a los capítulos 2, 4, 5 y 6 del apartado 7 del PPT, y que en ninguna parte de los pliegos se exige acreditación de la ENAC para realizar los 157 ensayos a los que se refiere el informe del Servicio de Rehabilitación de Infraestructuras Viarias y Oficina Técnica. Cada ensayo tiene su propia normativa específica que regula un método de ensayo normalizado, pero lo



jakin batzuei buruz entseguak egiteko gaikuntza generiko bat, eta lizitatuzaileek aurkeztutako AENren ziurtagiriek egiaztatzen dute beren laborategiek akreditazioa dutela AKPAko ezaugarrien taulako 14.1 puntuan eskatutako jardueretan sartutako entsegu guztiak egiteko.

SEIGARRENA.- Departamentuko idazkari teknikoak errekurtsoari buruz emandako txostenak errekurtsoa ezesteko eskatzen du; izan ere, bere ustez, enpresa errekurtsogileak aurkeztutako eskaintzak bez dituz betetzen, argi eta garbi, Administrazioarekin kontratatzeko gaitasunari buruzko baldintzak eta kontratuaren preskripzio teknikoetan ezarritako baliabideen zuzkidurari buruzko baldintzak.

Adierazten du ezen, nahiz eta egia izan PTAk ez duela zehazten kontratuan aurreikusitako entsegu guztietatik zeintzu 157k bete behar duten akreditazioaren baldintza, argi eta garbi zehazten duela agregakinen, hormigoizko osagai eta produktuen, eta produktu bituminosen arloei dagozkien entseguek AENren edo organismo baliokidearen ziurtagiriak izan behar dituztela.

Lizitatuzaileek aurkeztutako ziurtagiriak aztertu ondoren, txostenaren arabera, CIESM-INTEVIA enpresak gaikuntza egiaztatzen du bideetan nahasketa bituminosen eta horien osagaien entseguak egiteko, eta GIKE SA enpresak gaikuntza egiaztatzen du hormigoizko freskoaren, uraren, agregakinen eta balastoaren entseguak egiteko. Beraz, egiaztatu gabe egongo liriteke AKPAko ezaugarrien taulako 14.1 apartatuan adierazitako entsegu hauek: lurzoruen kontrola, armaduretarako altzairua, gehikuntzak eta gehigarriak.

Ondorioz, txostenak ondorioztatzen du ezen, eskaintza, lizitazioetik kanpo utzi behar zela, ez baitzituen betetzen baldintza-agirietan bilatutako interes orokorra asebetetzeko ezinbesteko gisa ezarritako gutxieneko baldintzak, eta alde horretatik aipatzen du 60/2021 Ebazpena, apirilaren 7koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratu

que exigen los pliegos es una habilitación genérica para realizar ensayos sobre ciertos materiales, y los certificados de la ENAC presentados por las licitadoras hacen constar que sus laboratorios están acreditados para realizar todos los ensayos incluidos en las actividades exigidas en el apartado 14.1 del cuadro de características del PCAP.

SEXTO.- El informe emitido acerca del recurso por la secretaria técnica del departamento solicita que sea desestimado porque, a su entender, la oferta presentada por la mercantil recurrente incumple claramente los requisitos de aptitud para contratar con la Administración y los requisitos de dotación de medios establecidos en las prescripciones técnicas del contrato.

Señala que, si bien es cierto que el PPT no concreta qué 157 ensayos del total de los contemplados en el contrato deben contar con el requisito de la acreditación, sí especifica claramente que los ensayos correspondientes a las áreas de áridos, componentes y productos de hormigón y productos bituminosos deben contar con certificados de la ENAC u organismo equivalente.

Analizados los certificados aportados por las licitadoras, el informe observa que CIESM-INTEVIA acredita habilitación para realizar ensayos de mezclas bituminosas y sus materiales constituyentes en viales, y que GIKE, S.A. acredita habilitación para realizar ensayos de hormigón fresco, agua, áridos y balasto. Por tanto, faltarían por acreditar los siguientes ensayos enunciados en el apartado 14.1 del cuadro de características del PCAP: control de suelos, acero para armaduras, adiciones y aditivos.

En consecuencia, el informe concluye afirmando que la oferta debió ser excluida de la licitación puesto que no cumplía los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido, y cita en este sentido la Resolución 60/2021, de 7 de abril, del Órgano



inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoarena (KEAO).

ZAZPIGARRENA.- AKPAko ezaugarri taulako 14.1 apartatuak izenburu hau du: *“baimen edo gaikuntza enpresarial edo profesionalak (SPKLko 65. art)”*. Horrek SPKLko 65. artikuluko 2. artikulura bidaltzen du: *“Lizitatzailiek, halaber, kontratuaren objektua diren prestazioak gauzatzeko beharrezkoa den enpresa edo lanbide gaikuntza izan beharko dute, hala badagokio”*.

SPKLko 140. artikulua ezartzen ditu arauak aurrez bete beharreko baldintzak betetzen direla egiaztatzeko. Hala, 2. apartatuak zehazten du ezen, administrazio klausula partikularren agiriak edo deskripzio agiriak hurrengo artikuluan aipatzen den Europako Kontratazio Agiri Bakarraren formularioak jasotzen dituen beste inguruabar batzuk egiaztatzea eskatzen dutenean, halakoak egiaztatzeko modua adierazi beharko dutela dokumentu horiek.

Hala eta guztiz ere, AKPAko 19. klausulak, BAT artxibo elektronikoan –AURRETIKO BETEKIZUNAK BETETZEN DIRELA EGIAZTATZEKO DOKUMENTAZIOA– sartu behar diren dokumentuak zerrendatzerakoan, ez du ezer esaten ezaugarrien taulako 14.1 apartatuan eskatutako betekizunaz.

Kontratazio Mahaiak egindako zuzenketa-errekerimenduak ere ez zuen zehazten zer dokumentazio aurkeztu behar zuen lizitatzailiek. Hau aipatzen zuen: *“administrazio klausula partikularren agiriko ezaugarrien taulako 14. apartatuan jasotako betekizunak betetzen dituela egiaztatzen duen dokumentazioa”*.

SPKLko 326.2.a) artikulua araberak, Kontratazio Mahaiari dagokio 140. eta 141. artikuluetan aipatzen diren alde aurretiko baldintzak betetzeari buruzko egiaztapenak kalifikatzea, eta, hala badagokio, betetze hori egiaztatzen ez duten hautagai edo lizitatzailiek kanporatzea erabakitzea, zuzentzeko izapidea egin ondoren.

Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC).

SÉPTIMO.- El apartado 14.1 del cuadro de características del PCAP lleva por título *“autorizaciones/habilitaciones empresariales o profesionales (art. 65 LCSP)”*. Lo cual remite al apartado 2 del artículo 65 LCSP: *“Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”*.

El artículo 140 LCSP establece las reglas para presentar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos. Su apartado 2 precisa que cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares o el documento descriptivo exijan la acreditación de otras circunstancias distintas de las que comprende el formulario del documento europeo único de contratación, deberán indicar la forma de su acreditación.

Sin embargo, al relacionar los documentos que deben incluirse en el archivo electrónico nº UNO: DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS, la cláusula 19 del PCAP nada dice acerca del requisito exigido en el apartado 14.1 del cuadro de características.

Tampoco el requerimiento de subsanación realizado por la Mesa de contratación precisaba qué documentación debía presentar la licitadora. Se refería a *“la documentación que acredite que cumple con los requisitos recogidos en el apartado 14 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

De acuerdo con el artículo 326.2.a) LCSP, corresponde a la mesa de contratación calificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a los que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.



Dena den, KEAOren aipatu 60/2021 Ebazpenak dioen bezala, kasu hartan kontratuaren baldintza tekniko bereziak ez betetzeagatik lizitatzailer bat baztertzeari zegokionez, *“lizitatzailer bat baztertzea bezain larria den erabaki bat hartu behar da soilik haren eskaintzaren eta kontratuko dokumentazioaren arteko aurkakotasuna erabatekoa eta garbia denean, halako eran ezen horrela formalizatuko litzatekeen kontratuak ez baitzitu beteko bilatutako interes orokorra asebetetzeko ezinbesteko gisa baldintza-agirietan ezarritako gutxieneko betekizunak”*.

Bestalde, gardentasun printzipioari jarraikiz, adjudikazio prozedura zehazteak, baldin eta hura hausteak proposamen bat baztertzea ekar badezake, argi eta garbi jaso behar da baldintza-agirietan, halako moldez non horien iluntasunak ezin dion kalterik eragin hura eragin ez duenari.

Baldin eta, AKPAko ezaugarri taulako 14.1 apartatuan ezarritako betekizuna interpretatu behar bada baztertzea oinarritu zen txostenak egiten duen moduan, orduan baldintza-agiriek esplizituki zehaztu behar zuten PTAn zerrendatutako 157 entseguetatik zeintzuri dagokien akreditazio eskakizuna.

Hori egin ez dutenez, Kontratazio Mahaiaren esku utzi da baldintza-agirietan argi eta garbi zehaztuta egon behar zuen baztertze-kausa bat aplikatzea. Baztertzea, beraz, ezin da oinarritu argudiatutako arazoian.

Ondorioz, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

ERABAKITZEN DU

Partez onestea GIKE SAK kontratazio arloan jarritako errekurtso berezia, eta, ondorioz:

- deuseztatzea Kontratazio Mahaiak 2021eko ekainaren 2an hartutako erabakia;
- atzera eramatea jarduketak, BAT artxibo elektronikoan aurkeztutako dokumentazioa kalifikatzeko unera, Kontratazio Mahaiak erabaki

Ahora bien, como dice la citada Resolución 60/2021 del OARC, en referencia en aquel caso a la exclusión de un licitador por incumplimiento de las prescripciones técnicas particulares del contrato, *“una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido”*.

Por otra parte, en virtud del principio de transparencia, una determinación del procedimiento de adjudicación cuya infracción pueda suponer la exclusión de una proposición debe estar claramente consignada en los pliegos, de manera que la oscuridad de éstos no puede perjudicar a quien no la haya causado.

Si el requisito establecido en el apartado 14.1 del cuadro de características del PCAP debe interpretarse del modo en que lo hace el informe en el que se basó la exclusión, entonces los pliegos debían haber concretado de forma explícita a qué 157 ensayos de los que se enumeran en el PPT va referida la exigencia de acreditación.

Al no hacerlo así, se ha dejado en manos de la Mesa de contratación la aplicación de una causa de exclusión que debía haber estado claramente perfilada en los pliegos. La exclusión no puede basarse, por tanto, en el motivo aducido.

En su virtud, este Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

ACUERDA

Estimar en parte el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GIKE, S.A. y, en consecuencia:

- anular el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación el 2 de junio de 2021;
- retrotraer las actuaciones al momento de la calificación de la documentación presentada en el archivo electrónico nº UNO, para que la Mesa



dezan eskaintza onartu edo baztertzea, baldintza-agirietan aurreikusitakoaren arabera.

SPKlk 59.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi errekurtsoa aurkeztu ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

de contratación decida sobre la admisión o exclusión de la oferta de acuerdo con lo previsto en los pliegos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.1 LCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

Donostia, 2021eko irailaren 9a / San Sebastián, 9 de septiembre de 2021.