



**EB 2018/156**

**Resolución 184/2018, de 18 de diciembre de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las empresas **TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, S.L.** y **CLAEQUALI, S.L.** contra la adjudicación del contrato “**Servicios de mantenimiento complejo de instalaciones, edificios, aparatos, sistemas y equipos de diversos equipamientos deportivos del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo**”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo.**

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

**PRIMERO:** Con fecha 31 de octubre de 2018, las empresas **TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, S.L.** y **CLAEQUALI, S.L.** (en adelante, “las recurrentes”) interpusieron, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, **OARC / KEAO**), un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “**Servicios de mantenimiento complejo de instalaciones, edificios, aparatos, sistemas y equipos de diversos equipamientos deportivos del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo**”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo (en adelante, **IMDB**).

**SEGUNDO:** El mismo 31 de octubre se notificó el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero



de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 5 de noviembre.

**TERCERO:** Trasladado el recurso a las empresas interesadas en el procedimiento el día 5 de noviembre, se han recibido las alegaciones de la empresa IMESAPI, S.A. el día 13 de noviembre.

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

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de las recurrentes y la representación de D.J.G.D. y D.C.A.D., que actúan en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el IMDB tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



## **SEXTO: Argumentos del recurso**

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

- a) La oferta económica de las recurrentes contiene un error, consistente en establecer 1.981.515, 37 euros, sin IVA, para los servicios ordinarios anuales, cuando el tipo anual máximo era de 626.859,50 euros, IVA excluido; se alega que se trata de un error material, dado lo absurdo que resultaría entender que dicha cifra lo es para una anualidad; la verdadera intención de las recurrentes era ofertar la citada cantidad para los cuatro años de vigencia del contrato (es decir, 495.378, 84 euros, sin IVA, anuales).
- b) Las recurrentes afirman que se trata de un error material subsanable mediante una aclaración, y que el representante de las empresas en el acto de apertura de las ofertas ya lo señaló así; sin embargo, la Mesa de Contratación optó por la exclusión por superar el tipo máximo de licitación.
- c) Finalmente, se solicita la anulación de la adjudicación impugnada y de la exclusión operada por la Mesa de Contratación, así como la retroacción del procedimiento, una vez aceptada la oferta presentada.

## **SÉPTIMO: Alegaciones de IMESAPI**

Por su parte, IMESAPI alega, en resumen, que el modelo de oferta proporcionado era claro y coincidente con el punto 6 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que ambos hablan de un precio anual, y que solo las recurrentes cometieron el error y los demás licitadores formularon correctamente su oferta; afirma que la intención de la proposición excluida era clara y debe entenderse literalmente, sin que haya extremo alguno en la documentación que permita entender otra cosa. Por todo ello, entiende que la exclusión fue correcta.



### **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

IMDB alega, en resumen, que no se trata de un mero error de hecho o material; en este caso no hay, como en las resoluciones de varios órganos de recursos contractuales que se alegan, una diferencia entre la suma de los precios unitarios en los que se dividía el contrato y el precio global ofertado; en este caso, hay una manifestación clara e inequívoca de querer realizar la prestación en 1.981.515, 37 euros anuales, tal y como se deduce de la redacción de la oferta (según un modelo que hablaba claramente de precio anual) y del apartado 6 de la carátula del PCAP. Consecuentemente, no cabía interpretación alguna por parte de IMDB y la única conclusión posible era la exclusión de la ofer

ta por superar el tipo máximo anual de licitación, pues no hay dato alguno, en el expediente o en la propia proposición, que permita dudar del contenido literal de la oferta.

### **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

El recurso plantea la cuestión de la voluntad contractual de las recurrentes en cuanto al precio ofertado; mientras el recurso afirma que ha habido un error material subsanable en la proposición que ha impedido plasmar su verdadera voluntad, IMDB e IMESAPI estiman que no ha habido tal error y que la citada voluntad es clara en el sentido de ofertar un precio que supera el tipo de licitación, lo que implica la exclusión.

Los términos literales de la oferta económica debatida son los siguientes:

III. Que me comprometo a realizar las prestaciones objeto de este Contrato en los siguientes términos:

1.-Servicios ordinarios: en el precio anual de (en letra y cifra), según el siguiente desglose:

Importe Neto	IVA	Importe Total
UN MILLON NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS QUINCE CON TREINTA Y SIETE EUROS 1.981.515,37 €	CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL CIENTO DIECIOCHO CON VEINTITRES EUROS 416.118,23 €	DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES CON SESENTA EUROS 2.397.633,60 €



2.-Servicios Extraordinarios: en el precio de (en letra y cifra), según el siguiente desglose:

Importe Neto	IVA	Importe Total
DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO TRES MIL DOSCIENTOS CON SESENTA Y TRES EUROS 2.644,63 €	QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON TREINTA Y SIETE EUROS 555,37€	TRES MIL DOSCIENTOS EUROS 3.200,00

Esta oferta se ajusta al modelo de proposición económica que figura como Anexo III del PCAP.

Asimismo, la cláusula 6 de la carátula del PCAP, que rige la licitación por no haber sido impugnado, vinculando a IMDB y a los participantes en el procedimiento de adjudicación, establece lo siguiente:

#### 6. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (ANUAL)

	NETO	IVA (21%)	TOTAL
1. Servicios Ordinarios	626.859,50 €	131.640,50 €	758.500,00 €
2. Servicios Extraordinarios	3.305,79 €	694,21 €	4.000,00 €
	630.165,29 €	132.334,71 €	762.500,00 €

Este OARC / KEAO ha aceptado la aclaración de la oferta si se respetan los principios de proporcionalidad e igualdad de trato y no se modifican los términos de la proposición (ver, por ejemplo, la Resolución 112/2016); es decir, la finalidad de la aclaración es solventar una ambigüedad o error en la documentación presentada por el licitador que suscita dudas sobre el verdadero alcance de su voluntad contractual. Sin embargo, en el supuesto analizado, la voluntad expresada por el licitador frente al poder adjudicador, única sobre la que se pueden efectuar deducciones y emitir juicios jurídicos porque sobre la voluntad que los recurrentes alegan que querían expresar y no plasmaron adecuadamente no puede sino especularse, es clara y no permite interpretaciones ni precisa de ninguna explicación adicional: el licitador oferta un precio por anualidad para los servicios ordinarios. No hay en la oferta o en otros documentos contractuales ningún dato que permita deducir que la verdadera intención sea distinta de la expresamente formulada (como sí



sucede en los casos alegados en el recurso, en los que había una discrepancia entre los precios unitarios y globales que hacían pensar que un error material evidente impedía conocer la intención de la oferta). En concreto, no se deduce del expediente que la voluntad de los recurrentes fuera la de ofertar el precio global, es decir, para toda la duración del contrato, como se alega en la impugnación (de hecho, esta afirmación no se extiende al precio propuesto para los servicios ordinarios). Consecuentemente, la proposición solo puede considerarse en sus propios términos literales pues, material y formalmente, es correcta aunque sea inaceptable, lo que conduce a la exclusión de la oferta por superar el importe máximo de licitación y a la desestimación del recurso.

Autorizar una “subsanción” como la que pretenden los recurrentes equivaldría a aceptar una nueva manifestación de voluntad para modificar la oferta, lo cual está terminantemente vedado por infringir los principios de igualdad de trato y transparencia del artículo 1 de la LCSP, siendo tan solo los licitadores los responsables de los perjuicios derivados de la falta de diligencia en la elaboración de la proposición, sin que puedan demandar al poder adjudicador un trámite de aclaración para compensarla (ver la Resolución 109/2013 del OARC / KEAO y la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las empresas TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, S.L. y CLAEQUALI, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios de



mantenimiento complejo de instalaciones, edificios, aparatos, sistemas y equipos de diversos equipamientos deportivos del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo.

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

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

**CUARTO:** Declara que no procede la imposición de la sanción por interposición del recurso temeraria o de mala fe prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

**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 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2018ko abenduaren 18a**

Vitoria-Gasteiz, 18 de diciembre de 2018