



**EB 2019/197**

**Resolución 022/2020, de 31 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Suministro de materiales y repuestos para las labores de mantenimiento de las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (lote 1)”, tramitado por el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia.**

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

**PRIMERO:** Con fecha 2 de diciembre de 2019 se presentó 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U. (en adelante, HISPANOFIL) contra la adjudicación del contrato “Suministro de materiales y repuestos para las labores de mantenimiento de las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia (en adelante, CABB).

**SEGUNDO** El día 2 de diciembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al 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). Dicha documentación se recibió el día 4 de diciembre.





**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 12 de diciembre, el día 19 de diciembre se recibieron las alegaciones de BAIMEN, S.A., adjudicataria impugnada.

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

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

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. M.F.S., que actúa 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 suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

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

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

### **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, CABB tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 y en el apartado 1 de la Disposición Adicional Octava de la LCSP.



## **SEXTO: Argumentos del recurso**

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

- a) El recurrente señala que, en la práctica, se le ha negado el acceso al expediente; a pesar de ello, se interpone el recurso sin solicitar el acceso al que se refiere el artículo 52 de la LCSP.
- b) La adjudicación está insuficientemente motivada por el informe técnico que la sustenta; dicho informe se limita a enunciar por apartados el contenido de las ofertas y concluye con una puntuación total individualizada que no se justifica.
- c) Las tres ofertas presentadas al lote 1 están en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros establecidos en los pliegos; sin embargo, han sido aceptadas y valoradas sin que se haya seguido el procedimiento del artículo 149 de la LCSP.
- d) Finalmente, se solicita la anulación de la adjudicación y del procedimiento de licitación y, subsidiariamente, que se anule la adjudicación y que se retrotraigan las actuaciones para que se requiera a los licitadores incurso en sospecha de anormalidad para que justifiquen sus proposiciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP.

## **SÉPTIMO: Alegaciones de BAIMEN**

El adjudicatario impugnado alega lo siguiente:

- a) Se alega que la denegación de acceso a la oferta técnica de BAIMEN está amparada por la confidencialidad que protege sus intereses comerciales y que si existiera una verdadera irregularidad provocadora de indefensión habría instado el acceso al expediente en vía de recurso, lo que no ha hecho.



b) El acto impugnado está suficientemente motivado por referencia al informe técnico de valoración de las ofertas, que ofrece información a los interesados sobre los elementos ponderados y los juicios de valor efectuados; además, no se acredita que se infrinjan los límites del ejercicio de la discrecionalidad técnica que asiste en esta materia al poder adjudicador.

c) BAIMEN considera paradójico que se invoque la falta del trámite del artículo 149 de la LCSP cuando la mayor baja de licitación es la propuesta por el propio recurrente. Por otro lado, estima que su oferta no está incurso en sospecha de anormalidad, pues no es correcto entender que la anormalidad deba calcularse con base en el presupuesto máximo e invoca, entre otros argumentos, el artículo 149.2 a) de la LCSP para alegar que el umbral de anormalidad debe calcularse en relación con el conjunto de ofertas válidas.

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

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) CABB expone y explica las incidencias del acceso de HISPANOFIL al expediente.

b) El informe técnico que sustenta la adjudicación incluye un resumen de las ofertas presentadas y un análisis exhaustivo de las mismas; se considera que la puntuación otorgada está debidamente motivada y amparada por la discrecionalidad técnica.

c) Se alega que, dado que el contrato es por precios unitarios, no hay valores anormales o desproporcionados, por lo que no era procedente seguir el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP.



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

En síntesis, son dos los motivos del recurso: por un lado, la insuficiente motivación del acto impugnado (cuya estimación, según el recurrente, implicaría la cancelación de la licitación) y por otro, la omisión en el procedimiento de adjudicación del trámite previsto en el artículo 149.4 de la LCSP para la verificación de las ofertas inicialmente incursas en sospecha de ser anormalmente bajas (cuya estimación, según HISPANOFIL supondría la retroacción de actuaciones). Por el contrario, no es necesario pronunciamiento alguno sobre las alegaciones de las partes relativas a las incidencias producidas con anterioridad a la interposición del recurso y relacionadas con el acceso al expediente, pues el propio recurrente afirma expresamente en su escrito que, a pesar de dichas incidencias, ha decidido presentar la impugnación sin pedir al OARC / KEAO el acceso previsto en el artículo 52.3 de la LCSP.

Los apartados de los pliegos, que rigen la licitación al no haber sido impugnados en tiempo y forma, relevantes para el análisis del recurso, son los siguientes:

CARATULA DEL PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA CONTRATAR EL SUMINISTRO DE MATERIALES Y REPUESTOS PARA LAS LABORES DE MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CABB. EXPEDIENTE N° 2420

(...)

H.- DOCUMENTACION A PRESENTAR POR LOS LICITADORES

(...)

DOCUMENTACION RELATIVA A CRITERIOS SOMETIDOS A JUICIO DE VALOR
--

Los licitadores deberán presentar una propuesta técnica para la ejecución del contrato. Se recomienda incluir todos los puntos indicados y en el orden que se muestra a continuación.
---

1. Propuestas de funcionamiento: Formas de aviso y procedimiento para cumplir los plazos de entrega en horario normal, labores fuera del horario normal, domingos y festivos, en caso de necesidades excepcionales, emergencias, etc.
---

2. Estructura organizativa y equipo propuesto para la ejecución del contrato.
---

- Estructura organizativa y listado de personal partiendo del delegado Contratista hacia abajo.
---

-Estructura organizativa, capacidad y tiempo de respuesta para el Suministro (horario normal, labores fuera del horario normal, domingos y festivos, en caso de necesidades excepcionales, emergencias etc.
---



3. materiales asignados para la ejecución del contrato:
- Descripción de instalaciones (vestuarios, talleres y oficinas).
  - Vehículos.
  - Compromisos con fabricantes: adjuntar compromiso firmado con los fabricantes.
4. Sistemas de Control:
- Sistema de control de calidad previsto para el presente contrato. Incluir el plan de autocontrol propuesto para la ejecución de los trabajos.

#### CRITERIOS CUANTIFICABLES DE FORMA AUTOMATICA

**Proposición económica** firmada por el licitador o persona que le represente, redactada inexcusablemente conforme al modelo que figura como Anexo I, incluyendo en el precio ofertado todos los impuestos, excepto el IV A.

La proposición económica se complementara con:

- a) Relación de precios.
- b) Presupuesto del contrato

Los licitadores deberán ofertar un descuento sobre la tarifa oficial por cada epígrafe ( $D_i$ ). Dicho descuento multiplicado por el % de ponderación correspondiente a cada epígrafe ( $P_i$ ) dará lugar a un descuento ponderado por epígrafe ( $DP_i$ ).

La oferta se obtendrá como suma de todos los descuentos ponderados ( $\sum DP_i$ ).

#### CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA OFERTA ECONOMICA

La oferta económica será valorada en base a los descuentos que los licitadores ofrezcan en cada uno de los epígrafes corregidos con el factor de ponderación tal como se muestra a continuación.

Las ofertas se evaluarán en base a la suma de todos los descuentos ponderados ( $\sum DP_i$ )

La oferta cuya suma de descuentos ponderados sea más elevada ( $\sum DP_{m\acute{a}x}$ ) obtendrá la máxima puntuación ( $P_{m\acute{a}x} = 70$  puntos).

La oferta cuya suma de descuentos ponderados sea igual a cero ( $\sum DP_0$ ) obtendrá una puntuación de cero puntos ( $P_0 = 0$ ).

Una oferta cualquiera con una suma de descuentos ponderados ( $\sum DP_i$ ) obtendrá una puntuación ( $P_i$ ) que se obtendrá por interpolación lineal entre la puntuación máxima (70) correspondiente a la suma de descuentos ponderados más elevada ( $\sum DP_{m\acute{a}x}$ ) y la puntuación mínima (0) correspondiente a la suma de descuentos ponderados igual a cero ( $\sum DP_0$ ).

(...)

#### K.- CRITERIOS DE ADJUDICACION

(...)

#### CRITERIOS SOMETIDOS A JUICIO DE VALOR: 30 PUNTOS

SUMINISTRO Y SERVICIO POST VENTA ..... entre 0-30 Puntos

La evaluación de este criterio se efectuará en base a los siguientes apartados:

- Propuestas de funcionamiento



- Estructura organizativa y equipo propuesto para la ejecución del contrato
- Medios materiales asignados para la ejecución del contrato
- Sistemas de control.

(...)

### 3.- Criterios para la consideración de ofertas anormalmente bajas:

Se considerará que una oferta es anormalmente baja cuando se encuentre en los siguientes supuestos:

- Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

- Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

- Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media única y exclusivamente a los efectos de establecer el nuevo umbral de temeridad no afectando en ningún caso el orden clasificatorio establecido. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

- Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado única y exclusivamente a los efectos de establecer el nuevo umbral de temeridad no afectando en ningún caso el orden clasificatorio establecido. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

A continuación, se expondrán las apreciaciones de este Órgano sobre los dos motivos de impugnación.

#### a) Sobre la motivación del acto impugnado

Por lo que se refiere a la motivación, este Órgano ha señalado anteriormente (ver, por todas, su Resolución 209/2019 y las que en ella se citan) los requisitos



mínimos que debe satisfacer para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador. En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

Una vez contrastados los citados criterios con el caso analizado, se observa lo siguiente en el informe técnico que sustenta la adjudicación:

- 1) Constan los aspectos de las ofertas que se han tomado en consideración para efectuar la evaluación (horarios, procedimientos, organigramas, medios puestos a disposición del contrato, certificados, compromisos con otras empresas...).
- 2) Sobre dichos aspectos se han emitido juicios de valor (se destacan las propuestas muy detalladas frente a las que no son, se califican las ofertas con términos valorativos como “correctas” o “suficientes” o se usan términos comparativos como “el más completo”, etc.).
- 3) El informe técnico no señala expresamente a cuál de los apartados corresponde cada observación, optando por señalar una única motivación global para todo el criterio de adjudicación “Suministro y servicio post venta”. Además de que, como ya se ha señalado, no hay obligación de que la motivación siga un esquema formal concreto, lo cierto es que la evaluación ha sido fiel a los citados apartados, que constituyen el fondo parcialmente reglado del criterio; por otro lado, de la disposición gráfica





del informe se deduce que las citadas observaciones se exponen agrupando visualmente todas las que se refieren al mismo apartado, aunque este no se mencione, de forma que el licitador puede conocer la opinión del informe en relación a cada uno de ellos.

- 4) Finalmente, se señala la puntuación atribuida en virtud de la aplicación del criterio de adjudicación debatido que, por lo que se refiere al adjudicatario impugnado y al recurrente, se traduce en una diferencia de 6,50 puntos en favor del primero (25 – 18,50), coherente con las diferencias entre ambos que el informe técnico señala en aspectos como horario, detalle de los procedimientos, organigrama, medios materiales, compromisos con suministradores o sistemas de control.

A la vista de todo ello, el motivo de recurso basado en la insuficiencia de la motivación de la adjudicación debe desestimarse.

b) Sobre la omisión del procedimiento de verificación de la sospecha de anormalidad

En el tercer párrafo del apartado 3 de la letra K) de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que, como se ha dicho, es firme y vinculante por no haberse impugnado en tiempo y forma, se establece el sistema de cálculo del umbral de anormalidad cuando, como en el caso analizado, concurren tres licitadores. Después de explicar que dicho sistema se basa, en principio, en un cómputo basado en el alejamiento en más de un 10% de la de la media de las ofertas (en su caso, media corregida), se establece finalmente que, “en cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales”. En este caso, ninguna de las bajas se aleja en más de diez unidades porcentuales de la baja media de todas ellas; de hecho, dicha baja media se compone de ofertas comprendidas, tomando como base la más cara y la más barata, en 7,47 puntos porcentuales. Por lo tanto, es aplicable el inciso final (que procede “en cualquier caso”), ya que todas



las proposiciones incluyen una baja de licitación que supera los 25 puntos porcentuales. En este sentido, deben desestimarse los argumentos del adjudicatario impugnado y del poder adjudicador por los siguientes motivos:

- 1) En primer lugar, no cabe aceptar la alegación de que los pliegos no establecen que la diferencia de 25 puntos porcentuales deba calcularse con base en el presupuesto de licitación. Este Órgano entiende que esa es precisamente la interpretación correcta porque su única alternativa, entender que el término de comparación de la citada diferencia es la media de las ofertas, corregida o no, convierte el inciso, concebido como “cláusula de cierre” para considerar como sospechosas de anormalidad ofertas que, de otro modo, no tendrían esta condición (como denota la expresión “en todo caso”), en superfluo. Téngase en cuenta que, dado que la regla general o de primera aplicación es la incursión en sospecha de anormalidad de las ofertas inferiores a la media en más de diez puntos porcentuales, las bajas superiores a las 25 unidades porcentuales ya están necesariamente comprendidas en ella.
- 2) No cabe ahora entrar a delimitar si el parámetro de anormalidad establecido en los pliegos se ajusta o no a LCSP y, en concreto, si dicho parámetro debe calcularse siempre con base en el “conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado”, como establece el artículo 149.2 a) de la LCSP; las alegaciones en esta línea deben considerarse extemporáneas por achacar a los pliegos vicios de legalidad que debieron hacerse valer mediante su impugnación en el plazo autónomo concedido para ello. Por lo mismo, tampoco cabe integrar la supuesta duda interpretativa (que, como se ha dicho en el número 1) anterior, no existe) acudiendo al citado precepto.
- 3) Interesa señalar que, aunque el tercer párrafo del apartado 3 de la letra K) de la carátula del PCAP copia el artículo 85.3 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), su fuerza



vinculante para las partes no es de origen legal, sino contractual; es decir, no obliga una norma jurídica (la LCSP solo se remite al desarrollo reglamentario, y solo en defecto de mención expresa en los pliegos, para los parámetros de anormalidad de los contratos adjudicados con base exclusiva en el precio más bajo, que no es el caso; ver el artículo 149.2 a) de la norma), sino la carátula del PCAP como documento contractual, tal y como la ha redactado el órgano de contratación y la han consentido los licitadores.

- 4) No es aceptable el argumento expuesto por el poder adjudicador, que alega que los porcentajes de descuento tienen la única finalidad de comparar las ofertas, de modo que los descuentos que serán aplicables serán los ofertados a cada precio unitario; argumento del que CABB concluye que no hay valores anormales o desproporcionados. Esta interpretación llevaría a entender que sería imposible que una proposición incurriera en sospecha de anormalidad, dado que el contrato es por precios unitarios y los pliegos calculan dicha sospecha con base en el presupuesto de licitación. Por otro lado, no es coherente que el poder adjudicador considere un descuento ponderado para valorar el precio de todo el contrato como criterio de adjudicación, y que a la vez pretenda que esta magnitud no es la que debe computarse para calcular la posible anormalidad. En este sentido, debe recordarse que la finalidad del procedimiento de apreciación de la temeridad es determinar si la oferta es viable, lo cual debe comprobarse, consecuentemente, con relación a la globalidad de la oferta. Por ello, carece de sentido hablar de precios unitarios anormales considerados individualmente porque la desproporción en uno de ellos podría compensarse con el importe del otro precio para dar como resultado una oferta viable en su conjunto. Por lo tanto, para la aplicación del artículo 149.4 de la LCSP, es preciso conocer el peso relativo de cada precio unitario en el presupuesto global, dato que en el presente caso consta en los pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución



53/2015 del OARC /KEAO y la sentencia del Tribunal Supremo 4069/2019  
- ECLI: ES:TS:2019:4069, de 17 de diciembre de 2019).

c) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe estimarse, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones para que se verifique la viabilidad de las ofertas incursas en sospecha de anormalidad, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL HISPANOFIL, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Suministro de materiales y repuestos para las labores de mantenimiento de las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (lote 1)”, tramitado por el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en la letra c) del Fundamento Jurídico Noveno.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.



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

**CUARTO:** De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

**QUINTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2020ko urtarrilaren 31a**

Vitoria-Gasteiz, 31 de enero de 2020