



**EB 2023/192**

**Resolución 032/2024, de 23 de febrero, 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 ANDASUR CONTROL DE PLAGAS, S.L., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de prevención y control de la Legionelosis en los sistemas de agua sanitaria y sistemas contraincendios de los edificios municipales, fuentes ornamentales y sistemas de riego por aspersión”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.**

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

**PRIMERO:** Por ANDASUR CONTROL DE PLAGAS, S.L. (en lo sucesivo, ANDASUR) se interpuso ante el Órgano de Contratación un recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de prevención y control de la Legionelosis en los sistemas de agua sanitaria y sistemas contraincendios de los edificios municipales, fuentes ornamentales y sistemas de riego por aspersión”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete, recurso que fue remitido al Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), con fecha 3 de octubre.

**SEGUNDO:** El poder adjudicador remitió junto con el recurso interpuesto, el expediente y 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 (LCSP).





**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 11 de octubre, el 26 de octubre se presentaron alegaciones por BIBLION IBÉRICA S.L. (en adelante, BIBLION).

**CUARTO:** Mediante la Resolución B-BN 036/2023, de 11 de octubre, este Órgano acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

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

### **PRIMERO: Representación y legitimación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.A.S.S., que actúa en nombre y representación de ANDASUR.

### **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.b) de la LCSP son actos impugnables los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.



#### **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 Ayuntamiento de Portugalete 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 controversia se centra en determinar si en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como en el pliego de condiciones técnicas se establece, como requisito indispensable para ser considerado licitador, que la oferta económica no solo no supere el importe mínimo anual, sino cada una de las partidas de manera individual.
  
- b) En este sentido, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el apartado 12. IV. Archivo B, en relación con la oferta económica, denominado "proposición económica conforme al modelo Anexo IV", se detalla como criterio a cumplimentar que "el importe de la oferta económica no podrá superar el presupuesto de licitación".
  
- c) Igualmente, en el Anexo IV se deja constancia de que la oferta es por precio anual en la que se encuentran incluidos todos los conceptos, estipulándose a continuación que no se aceptarán aquellas proposiciones que excedan el tipo máximo de licitación y entre otras, las que varíen sustancialmente el modelo de proposición establecido que figura como anexo IV. En ningún caso se estipula ni



se exige que las denominadas licitaciones parciales puedan ser superiores a las establecidas en el anexo IV.

d) En apoyo de sus alegaciones cita diversas resoluciones de los Tribunales Administrativos de Recursos en las que se indica que en lo relativo a la superación de precios unitarios, hemos rechazado que su superación se convierta en causa de exclusión si el modelo de proposición económica, el tipo de licitación y la fórmula no contemplaban un sistema de determinación por precios unitarios, «y menos aún con carácter limitativo»; y hemos ratificado la exclusión si el sistema de determinación de precios lo era por precios unitario, así como su valoración.

e) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones de BIBLION**

El alegante se opone a la estimación del recurso, de forma resumida, por lo siguiente:

a) La exclusión de ANDASUR ha sido correcta por haber presentado una oferta que excede el importe máximo de licitación previsto individualmente para las instalaciones municipales, contraviniendo la cláusula 9 de la carátula del PCAP y el principio de igualdad y no discriminación entre licitadores.

b) Cabe recordar que, como reconoce la propia Recurrente, el Pliego es la Ley del Contrato y vincula tanto a los licitadores como al órgano de contratación.

c) ANDASUR invoca en su recurso algunas resoluciones dictadas por otros Tribunales Administrativos de Contratación Pública; no obstante, las resoluciones que cita la Recurrente no son aplicables al presente caso pues en esta licitación, a diferencia de las licitaciones a que se refieren esas resoluciones, se prevé de forma expresa e inequívoca que los licitadores no podrán superar el tipo máximo anual establecido individualmente para cada instalación municipal.



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

El Ayuntamiento de Portugalete solicita la desestimación del recurso por los siguientes motivos:

a) Tal y como plantea la recurrente, la resolución a este recurso pasa por comprobar si el Ayuntamiento en la documentación que establece las condiciones de la licitación ha establecido claramente que, además del importe total anual establecido como tipo de licitación, no podía ser superado el importe anual establecido para las distintas instalaciones, porque de ser así la oferta que hubiera superado alguno de estos límites quedaría excluida de la licitación.

b) En este sentido, la cláusula número 9.B de la carátula del pliego de condiciones administrativas establece claramente que Los licitadores no podrán superar el tipo máximo anual establecido para la licitación en su totalidad, ni en cada una de las cantidades establecidas individualmente para cada instalación municipal.

c) Finalmente, cabe destacar que ninguna otra oferta sobrepasó el tipo de licitación de las instalaciones, lo cual nos lleva nuevamente a concluir que la carátula del pliego de condiciones administrativas y el modelo de oferta económica eran suficientemente claros.

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

El recurso plantea la cuestión de que los pliegos en ningún caso estipulan que no se pueda superar el tipo máximo anual establecido para cada una de las instalaciones municipales y únicamente establece dicha limitación para la licitación en su totalidad; sin embargo, la alegante y el poder adjudicador señalan que los pliegos recogen expresamente la mencionada limitación.

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



## ANEXO IV MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA.

(...)

III. Que, en relación con las prestaciones objeto de presente contrato, se compromete a su realización por un **precio anual** en el que se encuentran incluidos todos los conceptos, así como los impuestos, gastos, tasas y arbitrios de cualquier esfera fiscal y el beneficio industrial del contratista de:

<b>Instalaciones municipales</b>	<b>PRECIO (SIN IVA)</b>	<b>21% IVA</b>	<b>Total año</b>
Edificios Administrativos	8.000€	1.680€	9.680€
Edificios Sociales	5.000€	1.050€	6.050€
Colegios	8.000€	1.680€	9.680€
Fuentes Ornamentales	600€	126€	726€
Sistemas de Riego	1.700€	357€	2.057€
Escuela Infantil Txikitxu	800	168€	968€
<b>TOTAL</b>	<b>24.100€</b>	<b>5.061€</b>	<b>29.161€</b>

Asimismo, la cláusula 9 de la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que rige la licitación por no haber sido impugnado, vinculando al Ayuntamiento y a los participantes en el procedimiento de adjudicación, establece lo siguiente:

### 9. PRESUPUESTO DE LICITACIÓN DEL CONTRATO.

#### A) Presupuesto máximo de gasto del contrato:

Presupuesto		72.000,00 €
máximo de gasto		



I.V.A.	21 %	15.120,00 €
TOTAL		87.120,00 €

Esta cantidad constituye el presupuesto máximo de gasto para la realización de las prestaciones conforme a los precios ofertados durante el plazo de duración total del contrato, (2años).

**Desglose del presupuesto base de licitación:**

Costes directos		67.680,00 €
*Coste de salarios	64.800,00 €	
Otros gastos		4.320,00 €
Total		72.000,00 €

**B) Tipo de licitación sobre el que versarán las ofertas a la baja (ANUAL):**

Instalaciones Municipales	Tipo licitación	21% IVA	Total año
Edificios Administrativos	9.600,00 €	2.016,00	11.616,00
Edificios Sociales	4.000,00 €	840,00	4.840,00
Colegios	10.200,00 €	2.142,00	12.342,00
Fuentes Ornamentales	800,00 €	168,00	968,00
Sistemas de Riego	10.800,00 €	2.268,00	13.068,00
Escuela Infantil Txikitxu	600,00 €	126,00	726,00
TOTAL	36.000,00 €	7.560,00	43.560,00

Esta cifra constituye la cantidad máxima **ANUAL** sobre la que versarán las ofertas a la baja, suponiendo la exclusión automática de aquellas ofertas que superen dicha cantidad.

**Los licitadores no podrán superar el tipo máximo anual establecido para la licitación en su totalidad, ni en cada una de las cantidades establecidas individualmente para cada instalación municipal.**

- a) Sobre la superación del presupuesto base de licitación de las partidas individuales

A la vista de lo expuesto, este OARC / KEAO considera que la recurrente yerra al considerar que los pliegos no exigen expresamente que no se puedan superar los tipos máximos establecidos de manera individual para cada una de las



instalaciones municipales, pues la cláusula número 9.B de la Carátula del PCAP preceptúa de forma diáfana que Los licitadores no podrán superar el tipo máximo anual establecido para la licitación en su totalidad, ni en cada una de las cantidades establecidas individualmente para cada instalación municipal. A partir de esta innegable circunstancia se puede señalar lo siguiente:

- 1) Este Órgano no advierte que exista algún tipo de contradicción entre la cláusula reproducida y el resto de las que componen el pliego, de forma que pudieran inducir a error a los licitadores. La recurrente en su recurso señala otras cláusulas en las que no se hacen referencia a los precios parciales, pero esa ausencia no puede implicar entender que pueda obviarse la 9 B de la Carátula ni que exista contradicción entre ellas.
- 2) El precio parcial máximo tiene un efecto límite objetivo que no puede ser superado, pues ese es su sentido. El órgano de contratación ha fijado así una correcta estimación de su importe (artículo 102.3 LCSP) y no han sido impugnados los pliegos por dicha razón. Y lo cierto es que la recurrente ha superado esos límites individuales en dos de las instalaciones.
- 3) Asimismo, debe tenerse en cuenta que, si los pliegos establecen un precio parcial máximo, los posibles interesados en la licitación deben considerar que no pueden ofrecer precios superiores a dicho precio máximo y es obvio que dicha circunstancia es determinante para tomar la decisión de no concurrir. Su derecho de acceso a la licitación (artículo 1 LCSP) quedaría vulnerado si, posteriormente, el órgano de contratación admitiera precios parciales superiores.
- 4) Dicho lo anterior, la consecuencia de la superación por parte de la recurrente de dos de los importes máximos de las partidas parciales del contrato no puede ser otra que la que se ha adoptado de forma correcta por el órgano de contratación, es decir, la exclusión del licitador. Esta consecuencia tiene su amparo en la clara literalidad del PCAP y en el mismo principio de igualdad de trato, que impide aceptar una oferta





contraria a los pliegos porque ello impide la comparación objetiva entre las proposiciones (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22/6/1993, asunto C- 243/89, ECLI:EU:C:1993:257).

- 5) Por último, el hecho de que la exclusión se haya resuelto tras haberse realizado una propuesta de adjudicación en favor de la hoy recurrente no tiene trascendencia jurídica pues, como es bien sabido, la citada propuesta no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración (artículo 157.6 LCSP) y, por otro lado, la LCSP no establece un momento procesal preclusivo concreto para apreciar la incompatibilidad de la oferta con las reglas de participación en el procedimiento (ver, si bien referida al incumplimiento de las prescripciones técnicas, pero asimismo aplicable a este supuesto, la Resolución 62/2021 de este OARC / KEAO).

b) Conclusión

A la vista de todo lo manifestado, el recurso debe ser desestimado.

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 ANDASUR CONTROL DE PLAGAS, S.L., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de prevención y control de la Legionelosis en los sistemas de agua sanitaria y sistemas contraincendios de los edificios municipales, fuentes ornamentales y sistemas de riego por aspersión”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión del procedimiento, 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:** 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2024ko otsailaren 23a**

Vitoria-Gasteiz, 23 de febrero de 2024