



EB 2021/012

Resolución 049/2021, de 15 de marzo, 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 EUSKO PRINTING SERVICE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Diseño, maquetación, edición e impresión en formato digital y papel de las publicaciones de la institución del Ararteko y su posterior distribución (lotes 1, 2 y 3)”, tramitado por Ararteko – Defensoría del Pueblo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de enero de 2021 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 EUSKO PRINTING SERVICE, S.L. (en adelante, EUSKO PRINTING) contra la adjudicación del contrato “Diseño, maquetación, edición e impresión en formato digital y papel de las publicaciones de la institución del Ararteko y su posterior distribución (lotes 1, 2 y 3)”, tramitado por Ararteko – Defensoría del Pueblo.

SEGUNDO: El mismo día de su presentación se remitió el recurso al poder adjudicador al que se 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 2 de febrero.





TERCERO: Traslado el recurso a los interesados con fecha 4 de febrero, el día 10 de febrero se recibieron las alegaciones de PRODUCCIONES MIC, S.L., uno de los adjudicatarios impugnados.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de C.A.G.C., que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ararteko ajustará su contratación a lo dispuesto en la LCSP para las Administraciones Públicas (ver el apartado



segundo de la disposición adicional octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la CAE para el ejercicio 2011 y la disposición adicional cuadragésima cuarta de la LCSP).

SEXTO: Argumentos del recurso

En síntesis, el recurrente alega que hay cuatro ofertas (presentadas por dos licitadores) incursas en sospecha de anormalidad de acuerdo con los parámetros fijados en los pliegos. Sin embargo, no se activó el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP. Consecuentemente, se solicita la anulación de la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3 a favor de las entidades PRODUCCIONES MIC y GRAFILUR, ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a su expedición, debiendo cumplimentarse el trámite establecido en el artículo 149 de la LCSP y continuando luego el procedimiento conforme al procedimiento legalmente previsto.

SÉPTIMO: Alegaciones de PRODUCCIONES MIC

PRODUCCIONES MIC alega que no está incurso en presunción de anormalidad y que los cálculos del recurrente para sostener lo contrario son erróneos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso por las siguientes razones:

a) Los pliegos que rigen la licitación prevén que una oferta se considerará inicialmente anormal cuando cumpla, de modo acumulativo, los parámetros establecidos (i) en cuanto al precio y (ii) en cuanto al resto de criterios. Por lo tanto, no cabe entender, como hace el recurrente, que el cumplimiento de uno de los parámetros aisladamente considerados supone, por sí solo, la incursión en temeridad, lo cual daría además lugar a resultados inverosímiles, como la exclusión de la propia EUSKO PRINTING.



- b) Una vez sentada la interpretación de las cláusulas de los pliegos, el poder adjudicador alega que los cálculos del recurrente no son correctos en factores como el número de páginas (no se tiene en cuenta la versión en euskera), la frecuencia de publicación o el número de anualidades (la duración del contrato es de dos años).
- c) El poder adjudicador adjunta sus propios cálculos, según los cuales ninguna de las proposiciones presentadas es sospechosa de anormalidad.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente considera que el acto impugnado debe anularse porque en el procedimiento de adjudicación previo a su dictado se ha omitido el trámite previsto en el artículo 149 de la LCSP para la verificación de la viabilidad de las ofertas consideradas inicialmente anormalmente bajas según el parámetro objetivo fijado en los pliegos. El análisis del recurso debe partir del contenido relevante de los pliegos que rigen la licitación por no haber sido impugnados, vinculando al poder adjudicador y a los licitadores:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

23. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

(...)

23.3. Ofertas anormalmente bajas

Una oferta se considerará anormalmente baja cuando cumpla los siguientes criterios:

23.3.1. En cuanto al precio: SÍ.

Parámetros objetivos que permiten apreciar su carácter anormal: Que la oferta económica sea igual o inferior a un 25 % que el presupuesto base de licitación

23.3.2.- En cuanto al resto de criterios: SÍ.

Parámetros objetivos que permiten apreciar su carácter anormal: Que la puntuación que le corresponde en el resto de los criterios de adjudicación diferentes del precio sea superior al 90% de la puntuación total establecida para éstos en el pliego.

A la vista de todo ello, y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO. En primer lugar,



debe analizarse el alcance y sentido de la citada cláusula específica 23.3 del PCAP para, posteriormente, comprobar si el poder adjudicador actuó o no correctamente no aplicándola.

a) Sobre el alcance y sentido del parámetro de apreciación de la anormalidad.

El artículo 149.2 b) de la LCSP establece que, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación (como en este caso), los pliegos que rigen el contrato establecerán “los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”. El poder adjudicador ha dado cumplimiento a este mandato en la cláusula específica 23.3 del PCAP. A juicio de este Órgano, la interpretación correcta de su contenido es la siguiente:

- 1) Los “criterios” que cita deben entenderse de modo acumulativo; es decir, para que la proposición esté incurso en sospecha de anormalidad deben satisfacerse ambos y no tan solo uno de ellos. Téngase en cuenta que el uso combinado de los dos criterios cumple el mandato legal de considerar la oferta “en su conjunto” (ver, por ejemplo, las Resoluciones 575/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 175/2019 del OARC / KEAO); no por casualidad, este mandato no figura para los parámetros de anormalidad de las licitaciones que se resuelven en atención exclusiva al precio, en las que son indiferentes los aspectos cualitativos de las proposiciones. En este sentido, la cláusula permite ponderar no solamente el precio propuesto, sino también la calidad de la oferta. Ello impide, por ejemplo, considerar anormalmente baja una oferta en referencia exclusiva al precio, lo que sería inadecuado en un procedimiento en el que las proposiciones se diferencian también por su calidad; imagínese, por ejemplo, que una de dichas ofertas se limita a cumplir con las prescripciones técnicas mínimas (lo que abarata sus costes y explicaría el ofrecimiento de un descuento importante) y la otra



ofrece un alto nivel en sus prestaciones (lo que encarece sus costes, por lo que sería sospechoso un precio bajo).

2) Por lo que se refiere al parámetro objetivo de anormalidad “en cuanto al precio”, debe apreciarse en relación con el presupuesto base de licitación, cuya magnitud se establece en la cláusula específica 3.1 del PCAP. Se considera cumplida la condición cuando el importe de la oferta “sea igual o inferior a un 25% que el presupuesto base de licitación”; dicho de otro modo, se satisfará el requisito cuando la baja de licitación sea igual o superior a un 75% sobre el presupuesto base de licitación.

3) La anormalidad de la oferta debe apreciarse por referencia a su precio global y no a sus precios unitarios individualmente considerados, pues ésa es la interpretación acorde con la finalidad de la institución, que es la determinación de si la proposición es efectivamente viable. Debe tenerse en cuenta que es posible que la baja excesiva en ciertos precios unitarios se compense con un precio alto en otros, de tal modo que la oferta resulte viable en su conjunto (ver, por todas, la Resolución 22/2020 del OARC / KEAO, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 7/12/2019, núm. 4069/2019, ECLI: ES:TS:2019:4069).

b) Sobre la necesidad de aplicar el procedimiento de baja anormal

A la vista de lo señalado en el apartado a) anterior, se estima que no cabe acceder a la pretensión de que se retrotraiga el procedimiento de adjudicación para aplicar el artículo 149 de la LCSP a las ofertas citadas por el recurrente. Los motivos en los que se basa la decisión de este Órgano son las siguientes:

1) La aplicación del procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP debe efectuarse en relación con el presupuesto base de licitación, que sí es un dato conocido. Para que la comparación sea homogénea, dicho dato debería contrastarse con el presupuesto máximo de la oferta. Sin



embargo, el modelo de oferta económica solo pide a los licitadores que presenten una serie de precios unitarios, y sin que en la documentación contractual se establezca la forma de obtener de modo inequívoco a partir de las proposiciones su presupuesto máximo. Así lo confirma el hecho de que los interesados en el procedimiento deduzcan dicha cifra a partir de estimaciones basadas en otros datos (por ejemplo, prestaciones efectivamente ejecutadas en años anteriores), llegando a conclusiones distintas. Esta situación es contraria al principio de transparencia, configurado como un deber del poder adjudicador que exige que los elementos determinantes del procedimiento de adjudicación sean claros e inteligibles para todos los licitadores diligentes, sin que la infracción de dicho deber pueda concluir en un perjuicio para ellos (ver, por todas, la Resolución 25/2021 del OARC / KEAO). Asimismo, el principio de igualdad de trato (artículo 1.1 de la LCSP) se infringiría si la aplicación del parámetro, que la LCSP quiere “objetivo”, quedará en manos del poder adjudicador, que podría seleccionar libremente los elementos relevantes para aplicar o no la verificación de la baja (ver, por analogía, la Resolución 42/2019 del OARC / KEAO).

- 2) Con independencia de lo anterior, se observa además que, en todo caso, el propio recurrente identifica cuatro ofertas sospechosas de anormalidad, señalando expresamente para ellas porcentajes de baja de licitación entre el 29% y el 61,44%. Dichos porcentajes no satisfacen el umbral fijado en la cláusula específica 3.1 como parámetro de anormalidad para el criterio precio, por lo que, ni siquiera dando por válidos los cálculos de EUSKO PRINTING (que los demás interesados impugnan), sería aplicable el procedimiento de verificación de la anormalidad de las proposiciones.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) y b) anteriores, el recurso debe desestimarse.



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 pública interpuesto por la empresa EUSKO PRINTING SERVICE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Diseño, maquetación, edición e impresión en formato digital y papel de las publicaciones de la institución del Ararteko y su posterior distribución (lotes 1, 2 y 3)”, tramitado por Ararteko – Defensoría del Pueblo.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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, 2021eko martxoaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de marzo de 2021