



EB 2021/042

Resolución 075/2021, de 7 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil COMALPA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de papel multifunción A3 y A4 más respetuoso con el medio ambiente”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de marzo 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 mercantil COMALPA, S.L. (en adelante, COMALPA) contra la adjudicación del contrato de “Suministro de papel multifunción A3 y A4 más respetuoso con el medio ambiente”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 10 se remitió el recurso al poder adjudicador y 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 12 de marzo.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 16 de marzo, se han recibido el día 24 del mismo mes las alegaciones de MONTTE, S.L. (en adelante, MONTTE), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de C.C.P. 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 suministro 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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en



concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La recurrente entiende que se han vulnerado los principios de no discriminación, igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, ya que tanto la adjudicataria como otra licitadora cometieron un error a la hora de formular sus ofertas económicas, excediéndose en el precio máximo unitario respecto del papel DIN-A4 y la mesa de contratación, en vez de excluirlas como exigen los pliegos, las admitió previa modificación unilateral del contenido de dichas proposiciones y con el resultado final de que una de ellas ha sido la adjudicataria.
- b) COMALPA considera que es improcedente la aplicación del principio de concurrencia como fundamento de la decisión de admitir las proposiciones económicas erróneas y que dicho principio debe decaer frente a los anteriormente citados.
- c) Se considera vulnerado el procedimiento establecido para la aclaración y subsanación de las proposiciones, pues la mesa interpretó y modificó la oferta de forma unilateral y sin solicitar aclaración o subsanación alguna a los licitadores.
- d) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción del procedimiento para que se requiera a la recurrente para que presente la documentación señalada en el artículo 150 de la LCSP.



SÉPTIMO: Alegaciones de MONTTE

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso porque el error cometido es involuntario y tan obvio que la interpretación realizada por la mesa no altera el sentido de la propuesta y no se vulneran los principios contractuales citados por la recurrente. Tan obvio es el error, que la propia recurrente es capaz de interpretar y calcular la diferencia de precios de su propuesta y la de la adjudicataria en cada uno de los artículos ofertados.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso porque considera que cuando las ofertas de dos (entre ellas MONTTE) de las tres licitadoras ofrecieron precios escandalosamente altos para el artículo más barato y muy bajos para el artículo más caro, no podía significar otra cosa que un error de plasmación a la hora de configurar la oferta económica. Incluso, procede señalar que los códigos dados a los artículos podrían inducir al error o la confusión a la hora de rellenar los cuadros de precios. Dado que la voluntad de las empresas era clara se consideró que no era necesario solicitar una aclaración de la oferta por economía administrativa y proceder a la exclusión de las dos ofertas que habían incurrido en error hubiese sido manifiestamente desproporcionado.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente plantea que, de acuerdo con los pliegos del contrato, la oferta del adjudicatario impugnado debió ser excluida por exceder uno de los dos precios unitarios propuestos del importe máximo establecido; por el contrario, el poder adjudicador considera que se trata de un error y que no hay duda de la clara intención de asignar los dos precios unitarios propuestos a un producto distinto del que figura en la oferta. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación por no haber sido



impugnados en tiempo y forma, vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos. En concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:

Cláusulas específicas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP)

5- PRECIO Y PAGOS

5.1.- Sistema de determinación del precio: Precios unitarios

La relación de artículos y sus precios máximos figuran con detalle en el anexo del Pliego de prescripciones Técnicas.

Si el precio ofertado supera el precio máximo establecido, la oferta, en su conjunto, será excluida de la licitación.

(...)

22.2.2 Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

» Criterio: Oferta económica Ponderación: 80 puntos

Fórmula:

La oferta económica de cada empresa licitadora será el resultado de sumar los importes resultantes de multiplicar el consumo previsto de cada artículo por el precio ofertado para cada artículo,

(...).

Los precios ofertados no deberán sobrepasar el precio máximo establecido en los pliegos. Si algún precio supera el precio máximo establecido; la oferta será descartada en su conjunto.

Condiciones generales del PCAP

14.- MOTIVOS DE RECHAZO DE OFERTAS Y SOLICITUD DE ACLARACIONES

14.1.- La mesa de contratación acordará el rechazo de aquellas ofertas que:

(...)

- d)** Superen el presupuesto base de licitación o de los precios unitarios que revistan carácter de máximos.

Pliego de Bases Técnicas (PBT)

ANEXO I

Nº art	Cod. E3-GV	Descripción artículo	Consumo estimado	Precio unitario Máx. IVA incluido
1	3	Papel DIN A-4 multifunción de 80 grs (Caja de 5 paq. de 500 hojas)	11,000	19,8880
2	4	Papel DIN A-3 multifunción de 80 grs (caja de 5 paq. de 500 hojas)	170	39,7717



1. Documentación presentada por el recurrente

Oferta económica presentada por MONTTE en el sobre 3:

ANEXO III.1. -OFERTA ECONOMICA

(...)

Orden	Código	Descripción	Consumo previsto	Marca / referencia del fabricante	Precio unitario IVA excluido	Importe del IVA	Precio unitario IVA incluido
1	4	Papel multifunción, A3, 80G, blanco	170,0	VENUS GREEN	11,3500000	2,3835000	13,7335000
2	3	Papel multifunción, A4, 80G, blanco	11000,0	VENUS GREEN	22,7000000	4,7670000	27,4670000

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

a) Sobre la subsanación de la oferta económica

El análisis de la viabilidad del recurso debe partir del contenido del artículo 56.3 de la Directiva 2014/24/UE, que establece que “Cuando la información o documentación que deben presentar los operadores económicos sea o parezca ser incompleta o errónea, o cuando falten determinados documentos, los poderes adjudicadores podrán, salvo que se disponga de otro modo en la normativa nacional que dé cumplimiento a la presente Directiva, solicitar a los operadores económicos de que se trate que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente dentro de un plazo adecuado, siempre que dichas solicitudes se hagan en plena conformidad con los principios de igualdad de trato y transparencia.” Este Órgano ya ha establecido que este precepto tiene efecto directo (ver, por ejemplo, las Resoluciones 138 y 143/2020 del OARC / KEAO, esta última referida al artículo 76.3 de la Directiva 2014/25/UE, de contenido similar). Con este punto de partida, deben señalarse las consideraciones formuladas por este Órgano sobre la subsanación o aclaración de la oferta económica:



- 1) El OARC / KEAO ha manifestado (ver su Resolución 153/2018) que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta pueden corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta, lo que supondría infringir la prohibición de negociación en el procedimiento abierto establecida por el artículo 156.1 de la LCSP, tal y como señala la jurisprudencia europea (ver, en este sentido la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto 599/10, ECLI:EU:C:2012:191, apartados 36, 37, 40 y 41, referida al procedimiento restringido pero plenamente aplicable al abierto). Siguiendo esta jurisprudencia, este OARC/KEAO entiende que el principio general es el de la imposibilidad de subsanar las imprecisiones o los errores de la documentación de la oferta técnica o económica (ver, en este sentido la Resolución 23/2018), admitiendo tal posibilidad solo si se respetan los principios de proporcionalidad e igualdad de trato entre los licitadores y con el límite de que ello no conlleve la modificación o negociación de la proposición (ver, en este sentido las Resoluciones 6/2011, 10/2011, 57/2012, 106/2015, 22/2017 y 28/2018).

- 2) Especialmente, se ha entendido que la exclusión no es procedente, y deberá concederse al licitador un trámite de subsanación o aclaración, cuando la verdadera voluntad del licitador pueda deducirse del contexto de toda la proposición, de forma indirecta e interpretando toda ella en su conjunto, de modo que pueda reconocerse de modo indubitado su intención cierta, aunque dicha intención haya sido ocultada por un error en su plasmación (ver, por ejemplo, las Resoluciones 115/2016 y 162/2020 del OARC / KEAO). En estas circunstancias, la solicitud de aclaración no infringiría el principio de igualdad de trato entre todos los licitadores ni equivaldría a una reelaboración de la oferta pues, en realidad, solo sería una confirmación del contenido de la proposición según se deduce de su contenido e interpretación global.



b) Sobre la posibilidad de subsanar la oferta del adjudicatario impugnado

Aplicados los argumentos anteriormente expuestos sobre los errores en las proposiciones al supuesto que nos ocupa, este OARC/KEAO considera que la pretensión de que la oferta de la adjudicataria sea excluida de la licitación ha de ser estimada por los siguientes motivos:

- 1) Ni el adjudicatario impugnado ni el poder adjudicador discuten que uno de los precios unitarios que figura en la oferta supera el importe máximo admisible. Según los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación y el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la consecuencia de esta infracción es la exclusión de la oferta, que es la decisión que debió adoptar el poder adjudicador.
- 2) A juicio de este Órgano, la actuación de la Mesa sobrepasa la mera corrección de un error material o un error de cuenta que, de acuerdo con la doctrina civil, es el que se produce al operar en el cálculo matemático, para suponer una alteración de la oferta. Debe tenerse en cuenta que no hay en la proposición del adjudicatario impugnado ningún dato que permita deducir una voluntad contractual distinta de la efectivamente plasmada, que es suministrar el tipo de papel A4 a un precio unitario de 27,467€ IVA incluido, superior al máximo establecido en los pliegos, que es de 19,888€ IVA incluido; mucho menos hay datos para deducir que la intención cierta de MONTTE sea ofertar los precios al revés de como lo ha hecho (es decir, el precio para el papel A4 sería en realidad el precio para el papel A3 y viceversa).
- 3) El único argumento que fundamenta el acto impugnado es la consideración de que la literalidad de la oferta es absurda por proponer el precio más caro para el producto más barato y viceversa. Este argumento no se basa en el contenido de la oferta sino exclusivamente



en una suposición del poder adjudicador. Además, aceptarlo llevaría a considerar error subsanable cualquier configuración de la oferta económica que llevara a la exclusión o penalización de la proposición con el argumento de que no tiene sentido que nadie presente una proposición destinada a ser rechazada o deficientemente valorada. Conviene recordar que, por el contrario, la jurisprudencia del TJUE establece que la correcta presentación de la proposición incumbe única y exclusivamente al licitador, por lo que solo éste es el responsable de la confección negligente de su oferta (ver, por todas, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO y la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, apartado 38). Consecuentemente, y en el presente caso, la proposición solo puede considerarse en sus propios términos literales.

- 4) Para la subsanación de defectos en la oferta económica, debe ponderarse el equilibrio entre las exigencias del principio de igualdad de trato, y las derivadas del principio de concurrencia que favorece la admisión de licitadores de modo que no sean excluidas proposiciones con errores fácilmente subsanables, pues de lo contrario se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, infringiendo el principio de la inmutabilidad de la oferta. En este caso, la reinterpretación de la oferta efectuada por el órgano de contratación supone, de hecho, una modificación de la proposición inicial. Esta conclusión no se deduce solamente de la circunstancia de que se haya cambiado su literalidad sino, especialmente, de que dicha modificación no se ha basado en algún otro contenido de la oferta contradictorio con aquélla; por el contrario, se ha utilizado una suposición no fundada en datos o indicios presentes en la documentación de la proposición. En definitiva, se ha producido una alteración de la oferta con el fin de hacerla viable jurídicamente, ya que el órgano de contratación no podría



ejecutar el contrato en esas condiciones conforme a lo establecido en los pliegos, lo cual no es conforme a derecho.

- 5) Finalmente, no cabe aceptar la alegación del órgano de contratación relativa a una posible inducción por parte del pliego a la confusión a la hora de rellenar los cuadros de la oferta económica, pues, además de que, a juicio de este Órgano dicha posible confusión no es significativa, en la presente licitación, el criterio precio es con mucho el más importante y decisivo por lo que su compleción debió hacerse con el máximo cuidado y atención por parte de unos licitadores que operan en el sector de actividad del objeto del contrato ofertando con regularidad el precio de cada tipo de papel. La sanción al licitador que infringe esta regla de presentación, como se ha señalado anteriormente, es la exclusión de la licitación, tal y como establece expresamente la cláusula 14.1 d) del PCAP, cláusula que debe ser acatada incondicionalmente tanto por los licitadores como por el poder adjudicador al encontrarse vinculados a la misma, sin que quepa su relativización.
- 6) Por todo lo indicado anteriormente, el recurso debe estimarse procediéndose a la exclusión de la oferta de la mercantil MONTTE y retrotrayendo las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 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:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil COMALPA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de papel multifunción A3 y A4 más respetuoso con el medio ambiente”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos previstos en el punto 6) del fundamento jurídico noveno.

SEGUNDO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

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

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko maiatzaren 7a

Vitoria-Gasteiz, 7 de mayo de 2021