



EB 2017/149

Resolución 143/2017, de 28 de diciembre de 2017, 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 DELTA SEGURIDAD, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de vigilancia y seguridad de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de noviembre de 2017, la empresa DELTA SEGURIDAD, S.A. (en adelante, DELTA) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de vigilancia y seguridad de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Con fecha 17 de noviembre se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en el OARC / KEAO los días 20 y 21 de noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de noviembre, no se ha recibido ninguna alegación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de D. J.A.M.C., que actúa en su nombre.



SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

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

- a) La oferta de la empresa adjudicataria contiene una contradicción, pues en el modelo de oferta económica (Anexo XVI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP) se señala un importe de 1.573.800,18 euros mientras que en la “adenda” se establece un importe de 1.579.300,18 euros; con esta información no puede saberse con certeza a qué cifra hay que atenerse. De acuerdo con el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) y el apartado 22 del PCAP, ello debió suponer la exclusión de la proposición.
- b) El órgano de contratación salva la contradicción dando primacía a la cifra de la adenda porque coincide con la suma correcta de los precios de todos los sublotos, lo que implicaría que la cifra del modelo de oferta económica obedece a un error de transcripción. Tal interpretación no se considera aceptable porque la suma de sublotos es un documento Excel facilitado por el poder adjudicador, por lo que la suma siempre será correcta, y cabiendo otras interpretaciones alternativas (errores de transcripción en los precios de algunos de los sublotos, p.ej), lo que priva de total certeza a la cifra aceptada por Osakidetza y concluye



igualmente en la existencia de una contradicción que debe suponer la exclusión. Tampoco hay posibilidad de salvar la contradicción acudiendo al contexto formado por otros documentos de la proposición.

- c) Tras percatarse en la sesión de apertura del sobre correspondiente a los criterios de adjudicación sujetos a fórmula, una vez conocida la valoración de las ofertas técnicas, de la contradicción debatida, el representante de INVICO fue requerido para que aclarase la cuestión, lo que vulnera la igualdad entre los licitadores y el secreto de las proposiciones.
- d) El recurrente cuestiona la capacidad del representante de INVICO en la apertura, que carece de poder alguno en la sociedad, como lo demuestra el hecho de que la Mesa buscara luego un apoderado con facultades efectivas que determinó finalmente cuál es la oferta real de la empresa el día 10 de octubre, conociendo ya las ofertas de sus competidores y optando por el precio de la adenda, más alto.
- e) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y la exclusión de la empresa INVICO, lo que conlleva la adjudicación al licitador clasificado en segundo lugar.

SÉPTIMO: En síntesis, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

- a) Se alega que se ha actuado de modo antiformalista. La propuesta de adjudicación se basa en un informe técnico que fundamenta cómo la Mesa alcanza la certeza sobre el importe correcto a considerar. Osakidetza estima que el proceso lógico seguido por los licitadores se inicia con el cálculo de los precios de cada sublte, incluyendo los costes de personal, el beneficio industrial, etc. Posteriormente se realizaría la suma del precio de todos los sublotos y se señalaría en la addenda. Finalmente, este total se trasladaría al documento “Oferta económica”; es en este momento donde se produjo el error de



transcripción. A juicio de Osakidetza, ésta es la única explicación plausible, y cualquier otra explicación es una visión extravagante de la realidad.

- b) No se ha infringido el secreto de la oferta y la información se transmitió a todos los licitadores al mismo tiempo; así, cuando se abrieron las ofertas económicas todos los licitadores conocían el resultado de la valoración del informe.
- c) Llama la atención que el recurrente se cuestione la capacidad del representante de INVICO a pesar de que sabe que no identificar a los representantes es la práctica habitual, ya que se trata de empresas habituales de licitaciones anteriores.

OCTAVO: El análisis de la viabilidad de la pretensión objeto del recurso debe partir de un hecho incontestable que ni el recurrente ni el poder adjudicador discuten: la oferta del adjudicatario impugnado contiene una contradicción que impide conocer de modo directo y unívoco su alcance con la mera lectura de su literalidad, pues señala dos precios distintos para la prestación (lo que el modelo de oferta y la addenda llaman “Importe ofertado al lote bienal”). La estipulación 22 del PCAP que rige la licitación, en sentido similar al artículo 84 del RGLCAP, establece en su letra b) que se rechazarán las ofertas que presenten contradicciones, omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer con total certeza su contenido. Llegados a este punto, la conclusión es que la oferta del adjudicatario debió ser excluida. La única matización aceptable a esta normativa, y que podría alterar la conclusión, es que 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 haya sido ocultada por un error en su plasmación (ver, por ejemplo, la Resolución 115/2016 del OARC / KEAO). No es ese el caso del presente recurso, pues no hay razón objetiva para suponer, como ha hecho el poder adjudicador, que la citada verdadera voluntad radica en la cifra de la addenda y



no en la del modelo de oferta. Tal suposición se basa en que la primera es la que se elabora antes y en que es el resultado de sumar los precios de los sublotos, previamente determinados mediante la agregación de los costes y beneficios esperados de cada uno de ellos. Sin embargo, basta revisar la estructura del documento que Osakidetza ha fijado para que los licitadores expongan su addenda para, al menos, poner en muy seria duda esta presunción. Como expresa el propio documento, el único importe relevante a efectos de valoración del precio es el del “lote” (es decir, el de la totalidad del contrato), que no puede superar el importe máximo global de licitación; por el contrario, el importe fijado en los pliegos para cada sublote es estimativo y puede superarse, siempre que, en conjunto, no se supere el global. A juicio de este OARC / KEAO, parece más lógico suponer que el licitador determina primero el precio global que quiere ofrecer y luego reparte la baja de licitación entre los sublotos, reparto que le es absolutamente indiferente pues carece de repercusión alguna en la valoración de la oferta, pudiendo incluso efectuarlo, si lo desea, de manera arbitraria o aleatoria. Eso es precisamente lo que, según todas las apariencias, parece haber hecho el adjudicatario impugnado, pues se observa que ha imputado su baja de licitación a los tres primeros sublotos de la lista, copiando el tipo en los demás; no parece que detrás de esta composición de la oferta estén los complicados cálculos de costes y beneficios esperados que supone el poder adjudicador. Todo ello implica que no hay razón para pensar que la cifra global de la addenda se elaboró antes que la del modelo de oferta o que responda con mayor fidelidad que ésta a la verdadera intención del licitador; en cualquier caso, es claro que en absoluto se puede decir que hay una única interpretación plausible y que cualquier otra es extravagante. Consecuentemente, la contradicción es irresoluble y la oferta debió ser rechazada en aplicación del artículo 84 del RGLCAP y la cláusula 22 del PCAP.

Adicionalmente, debe decirse que, en estas condiciones y como bien señala el recurrente, la aclaración solicitada al adjudicatario impugnado no es aceptable por infringir el principio de igualdad de trato entre todos los licitadores (artículo 1 del TRLCSP). Tal aclaración equivale, en realidad, a dar la posibilidad a la



empresa de que rehaga su oferta eligiendo interesadamente entre uno de los dos sentidos posibles de la misma, contradictorios entre sí, conociendo además la valoración del resto de las proposiciones que, en cambio, no pueden alterarse, como es característico en un procedimiento abierto (ver, por ejemplo, la Resolución 73/2014 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29/3/2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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 DELTA SEGURIDAD, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de vigilancia y seguridad de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza, anulando el acto impugnado, ordenando la exclusión del actual adjudicatario y la retroacción de las actuaciones hasta la adjudicación del contrato a la siguiente propuesta en el orden de clasificación previsto en el artículo 150 del TRLCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko abenduaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de diciembre de 2017