



**EB 2020/115**

**Resolución 160/2020, de 24 de noviembre de 2020, 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 pública interpuesto por DISEÑO INTERIORISMO INFORMÁTICA OFICINAS, S.A. contra el anuncio y los pliegos del contrato “Suministro, montaje e instalación de mobiliario (estándar y especial), accesorios y cortinas que se pretenden ubicar en el nuevo edificio cultural, así como el traslado de mobiliario municipal existente desde otros edificios públicos”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga.**

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

**PRIMERO:** Con fecha 30 de julio de 2020 se ha presentado, 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 pública interpuesto por DISEÑO INTERIORISMO INFORMÁTICA OFICINAS, S.A. (en adelante, DINO) contra el anuncio y los pliegos del contrato “Suministro, montaje e instalación de mobiliario (estándar y especial), accesorios y cortinas que se pretenden ubicar en el nuevo edificio cultural, así como el traslado de mobiliario municipal existente desde otros edificios públicos”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga.

**SEGUNDO:** El mismo 30 de julio 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 18 de agosto.

**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 19 de agosto, el día 24 de agosto se recibieron las alegaciones de la empresa BIGUNE EQUIPAMIENTO INTEGRAL, S.L. (en adelante, BIGUNE).

**CUARTO:** Con fecha 25 de septiembre, la Titular del OARC / KEAO acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación mediante la Resolución B-BN 24/2020.

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

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

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa que opera regularmente en el mercado prestando los suministros demandados en el contrato, y la representación de J. 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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

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

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que los pliegos podrán ser objeto de recurso especial.



#### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

El poder adjudicador considera que el recurso no puede admitirse a trámite por haber sido presentado fuera de plazo. En particular, se alega que el anuncio de la licitación se publicó en la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi, con indicación del modo de acceso a los pliegos, el 1 de julio de 2020, la misma fecha en la que se envió al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), en el que se publicó el día 6 de julio; dado que el recurso se interpuso el día 30 de julio, se ha superado el plazo establecido en las letras a) y b) del artículo 50.1 de la LCSP, lo que implicaría que la impugnación es extemporánea y no debiera ser admitida a trámite. A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre este motivo de inadmisión, distinguiendo en el recurso analizado dos tipos de aspectos de la documentación contractual:

- 1) En primer lugar, deben distinguirse las cuestiones referidas a contenidos que ya figuraban en los pliegos publicados y que no han visto afectado su contenido o alcance por las respuestas del Ayuntamiento a las consultas formuladas por los licitadores; ése es el caso de la no división del contrato en lotes sin justificación suficiente y los reproches a los criterios de adjudicación (precio y ampliación del plazo de garantía e concreción de los criterios sujetos a juicio de valor). En estos casos, las respuestas del poder adjudicador ni siquiera son verdaderos datos adicionales o aclaraciones o precisiones sobre el sentido de las estipulaciones contractuales, ámbito natural de la figura recogida en el artículo 138.3 de la LCSP, sino más bien la defensa o justificación de dichas cláusulas; en el mismo sentido, las consultas del recurrente no son auténticas solicitudes de aclaración o información, sino observaciones críticas sobre los pliegos sin intención impugnatoria. Consecuentemente, no hay en las respuestas del poder adjudicador novedad alguna respecto a los pliegos que permita entender que el plazo de interposición del recurso deba computarse desde la publicación de dichas respuestas, lo que conlleva la extemporaneidad de los correspondientes motivos de recurso.



- 2) Por otro lado, las respuestas del poder adjudicador sí introducen aclaraciones referidas al contenido de los pliegos inicialmente publicados en lo que se refiere al desglose del Presupuesto Base de Licitación (en adelante, PBL) y a las fichas técnicas de los productos (apartado 15 del Pliego de Prescripciones Técnicas, PPT). En este sentido, este Órgano ya ha señalado que las respuestas a las solicitudes de aclaración a las que se refiere el segundo párrafo del artículo 138.3 de la LCSP, las cuales son documentos adicionales que pueden "...describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento", están comprendidas en el amplio concepto de "pliego de contratación" del artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE. Consecuentemente, debe entenderse también que son actos impugnables incluidos en el ámbito objetivo del recurso especial que delimita el artículo 44.2 a) de la LCSP; en particular, dicho recurso puede basarse, por ejemplo, en la alegación de que, bajo la cobertura formal de la aclaración, el órgano de contratación ha modificado los pliegos sin sujetarse al procedimiento previsto en los artículos 122 y 124 de la LCSP o, como sucede en este caso, en la estimación de que el poder adjudicador debió ampliar el plazo inicial de presentación de ofertas, como dispone el artículo 136.2 de la LCSP. Dado que las aclaraciones se publicaron en el perfil del contratante el 24 de julio de 2020, el recurso especial en materia de contratación, en todo lo que se refiere a ellas, ha sido interpuesto en el plazo legalmente establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP.
- 3) Consecuentemente, deben inadmitirse, de acuerdo con el artículo 55 d) de la LCSP, la impugnación de los apartados de los pliegos señalados en el apartado 1) de este Fundamento de Derecho, por lo que solo se tendrán en cuenta los motivos de recurso relativos a los aspectos señalados en el apartado 2) anterior.



#### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Arrigorriaga tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

#### **SEXTO: Alegaciones del recurso**

Las alegaciones en las que se basa la impugnación son, en síntesis, las siguientes:

- a) Ante una reclamación del recurrente sobre la falta de cálculo de la desagregación del precio y la falta de desglose del PBL, el Ayuntamiento asumió el error y, según consta en un documento de correcciones y aclaraciones, desglosó el citado PBL, sin modificar el pliego ni el plazo de presentación de ofertas a pesar de tratarse de un cambio significativo porque afecta al precio del contrato; de hecho, habría sido procedente la retroacción, según el artículo 122 de la LCSP.
- b) Según se desprende del documento de aclaraciones publicado por el Ayuntamiento, se han modificado las fichas técnicas a las que se refiere el apartado 15 del PPT; dicha alteración no es un mero error material o aritmético, sino que afecta sustancialmente a la oferta a presentar y el Ayuntamiento no amplía el plazo de presentación de las proposiciones ni retrotrae actuaciones.
- c) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del procedimiento de adjudicación y que se inste al poder adjudicador para que subsane las ilegalidades expuestas y vuelva a licitarse el contrato de conformidad con la normativa aplicable.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:



a) Aunque el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) inicialmente aprobado no incluyó el desglose específico del PBL, el PPT ya incluía en su punto 13 (presupuestos y mediciones) los precios unitarios de cada uno de los elementos a suministrar, así como de los servicios de traslado del mobiliario existente, y lo completa y resume en el punto 14 (resumen del presupuesto); a raíz de la fase de consultas, el poder adjudicador incluyó el desglose solicitado por la recurrente entendiendo que se trata de una mera obligación formal que no proporciona más información de la ya contenida en los pliegos a las empresa interesadas en presentar una oferta, pues el desglose del PPT ya era más pormenorizado que el que pide el recurrente, por incluir todos los precios unitarios del contrato; se alega también que los costes salariales no tienen el mismo peso en un contrato de servicios que en uno de suministros. Por todo ello, no ha habido ninguna modificación de los pliegos ni tampoco se trata de un factor significativo para la presentación de proposiciones, ni procede la retroacción de actuaciones, bastando con la publicación del desglose entre costes directos, indirectos y otros eventuales costes. Finalmente, el poder adjudicador indica que, en definitiva, el recurrente no ha puesto en duda la adecuación del PBL fijado en los pliegos.

b) Las fichas técnicas señaladas en el anexo 15 del PPT contenían referencias que podían llevar a confusión a la hora de presentar las proposiciones, en particular, en cuanto a las menciones a certificados. El poder adjudicador alega que no se trata de la corrección de un error material, de hecho o aritmético, por lo que no cabe aplicar el artículo 124 de la LCSP; tampoco procede ni la modificación de los pliegos ni la retroacción de actuaciones por no tratarse de una modificación significativa de las mencionadas en el artículo 136.2 de la LCSP.

#### **OCTAVO: Alegaciones de BIGUNE**

BIGUNE alega que la falta de desagregación del PBL ya se ha resuelto por el Ayuntamiento y comunicado en tiempo y forma a los licitadores, y que la



modificación de las fichas técnicas también se comunica a los interesados, debiendo desestimarse ambos motivos de recurso.

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

El análisis de la viabilidad del recurso debe partir del contenido de las respuestas del poder adjudicador a las solicitudes formuladas por los operadores económicos interesados, que son las siguientes:

##### **CORRECCIONES Y ACLARACIONES**

23) Incongruencias entre lo especificado en las FICHAS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS y texto del PRESUPUESTO del PPT (Ver apdos. 13 y 15 del PPT).

Se han detectado incongruencias que se corrigen en las FICHAS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS, entre las mismas, y el presupuesto del PPT; concretamente, en lo que se refiere a las características mínimas que deben de cumplir las cortinas.

En todo caso, si el licitador detectase alguna otra incongruencia, el texto (especificaciones) que prevalecen son los que se aparecen en el presupuesto.

24) FICHAS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS, corregidas.

(Se adjuntan fichas revisadas en formato EXCEL)

A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre las pretensiones del recurrente:

##### **a) Sobre el PBL desglosado**

El desglose del PBL indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación al que se refiere el artículo 100.2 de la LCSP busca asegurar el mandato legal de que éste sea adecuado a los precios del mercado, como muestra el empleo de la expresión a tal efecto. Por ello, este Órgano ya ha establecido que no cabe impugnar los defectos de dicho desglose si, además, no se aportan argumentos y datos que puedan desmentir que el PBL incumple el citado mandato, de tal modo que, con el importe establecido por el poder adjudicador no quede garantizada la viabilidad de la ejecución de la prestación o no pueda esperarse una concurrencia suficiente en el procedimiento



de adjudicación (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 118/2019 y 49/2020). Como bien señala el Ayuntamiento, el recurrente no alega ni acredita que el importe consignado sea insuficiente, sino que su reproche se reduce a la introducción del desglose sin retroacción de actuaciones ni concesión de un nuevo plazo de presentación de ofertas. Debe tenerse en cuenta que, una vez que no se ha puesto en duda el citado importe, el contenido del desglose es irrelevante para el recurrente, pues es precisamente él quien mejor conoce o debe conocer los costes directos, indirectos o de otro tipo que repercuten en el servicio que presta; cuestión diferente es que se pusiera en duda la adecuación del PBL y, para ello, se alegara la incorrección o la omisión del desglose previsto en el artículo 100 de la LCSP, lo que, en este caso, no se ha hecho. Consecuentemente, el motivo de recurso debe desestimarse.

b) Sobre la modificación de las fichas técnicas

En lo que se refiere a este motivo de impugnación, el poder adjudicador admite en su informe de contestación al recurso que las fichas técnicas del punto 15 del PPT contenían alguna referencia confusa a la hora de presentar las ofertas, lo que justificaría la publicación de otras corregidas, pero sin que ello sea una modificación significativa que deba suponer la ampliación del plazo de presentación de proposiciones. Esta alegación no es aceptable; de acuerdo con el artículo 124 de la LCSP, los pliegos de prescripciones técnicas particulares solo podrán ser modificados por error material, de hecho o aritmético, y en otro caso, dicha modificación conllevará la retroacción de actuaciones. Como reconoce el propio Ayuntamiento, la corrección no obedece a uno de estos errores, por lo que es claro que, en cuanto advirtió la irregularidad, el órgano de contratación debió proceder a la retroacción de actuaciones para la aprobación de un nuevo pliego con los contenidos que se han incluido como simples aclaraciones. Debe señalarse que el artículo 136.2 de la LCSP no se opone a esta conclusión. Este precepto, en síntesis, permite ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas cuando se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, “sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124”. A juicio de este Órgano, la norma debe entenderse en el sentido de que autoriza



la ampliación del plazo cuando se cumplan los dos siguientes requisitos, el primero de los cuales no se satisface por el acto impugnado:

- 1) Que la modificación obedezca a la corrección de un error material, aritmético o de hecho. Esta conclusión se deduce de la literalidad del propio precepto, que señala que su contenido no supone una excepción o alteración del sentido del artículo 124 de la LCSP (“sin perjuicio...”), el cual es claro en establecer la necesidad de la retroacción de actuaciones para cualquier modificación del PPT, salvo que se justifique por la corrección de uno de estos errores. Como ya se ha indicado, este último supuesto no se da en el caso analizado.
- 2) Que la modificación sea “significativa”, citando la norma un listado no exhaustivo (como se deduce de la mención “en todo caso”) en el que figura, entre otros supuestos, el cambio o variación del objeto del contrato, que es plenamente aplicable a la modificación impugnada; debe añadirse que, en última instancia, el mismo poder adjudicador afirma en su informe que las fichas técnicas originales podían dar lugar “a confusión a la hora de presentar las proposiciones”, por lo que no puede dudarse de la relevancia del cambio para los operadores económicos interesados en el contrato.

Este Órgano entiende que el carácter significativo es el que diferencia los errores materiales, aritméticos o de hecho recogidos en el artículo 136.2 de la LCSP de los errores de la misma categoría mencionados en el artículo 124 de la LCSP, y lo que justifica el distinto tratamiento jurídico de ambos a pesar de que en ninguna de las dos procede la retroacción de actuaciones: si en el primer caso la corrección efectuada debe acompañarse de la ampliación del plazo de presentación de ofertas, en el segundo es suficiente con la aplicación de lo dispuesto en dicho precepto.

Por todo lo anterior, ha de entenderse que el poder adjudicador debió retrotraer actuaciones para la alteración de las fichas técnicas, según lo establecido en el artículo 124 de la LCSP. Debe recordarse que el OARC / KEAO ha establecido



que modificar los pliegos mediante una simple interpretación o aclaración supone una infracción del principio de transparencia que implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, apartados 109 a 111, ECLI:EU:C:2004:236). De ello se deduce que los operadores económicos deben confiar en que cualquier alteración de las reglas de la adjudicación del contrato se va a sujetar al procedimiento legalmente establecido y al mismo grado de publicidad que se le ha dado al documento inicial (ver, por todas, la Resolución 113/2019 del OARC / KEAO).

c) Conclusión

A la vista de las apreciaciones expuestas, el recurso debe estimarse parcialmente, ordenando la retroacción de actuaciones para la modificación del PPT.

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:

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por DISEÑO INTERIORISMO INFORMÁTICA OFICINAS, S.A. contra el anuncio y los pliegos del contrato “Suministro, montaje e instalación de mobiliario (estándar y especial), accesorios y cortinas que se pretenden ubicar en el nuevo edificio cultural, así como el traslado de mobiliario municipal existente desde otros edificios públicos”, tramitado por el



Ayuntamiento de Arrigorriaga, conforme al apartado b) del Fundamento Jurídico noveno, ordenando la retroacción de actuaciones para la modificación del PPT.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

**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, 2020ko azaroaren 24a**

Vitoria-Gasteiz, 24 de noviembre de 2020