



EB 2024/102

Resolución 224/2024 de 29 de noviembre, 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 la reclamación interpuesta por la empresa HOWDEN IBERIA, S.A.U., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de mediación, asistencia técnica y asesoramiento en la contratación de los seguros privados de la Sociedad Pública Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, S.A., Sociedad Unipersonal” (lote II), tramitado por Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de junio de 2024 ha tenido entrada 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) la reclamación interpuesta por la empresa HOWDEN IBERIA, S.A.U. (en adelante, HOWDEN) contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de mediación, asistencia técnica y asesoramiento en la contratación de los seguros privados de la Sociedad Pública Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, S.A., Sociedad Unipersonal”, tramitado por Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A.

SEGUNDO: El día 24 de junio, este OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador la copia del expediente de contratación 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió entre los días 25 de junio y 3 de septiembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 1 de julio, el día 4 de julio se recibieron las alegaciones de MARSH S.A., MEDIADORES DE SEGUROS (en adelante, MARSH).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.L.D.S., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo de la reclamación

Según el artículo 119.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDL 3/2020), en relación con el artículo 1.1 b) de la misma norma, son susceptibles de reclamación en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 443.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 119.2 b) del RDL 3/2020 señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, 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



concurrir las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante 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 69 del citado RDL 3/2020.

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, Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A. tiene la condición de entidad contratante y, en concreto, de empresa pública, según lo dispuesto en el artículo 5.2 del RDL 3/2020.

SEXTO: Alegaciones de la reclamación

En síntesis, la reclamación se basa en los siguientes argumentos:

- a) La oferta de la reclamante, que incurrió en sospecha de anormalidad de acuerdo con el parámetro fijado en los pliegos, fue excluida por considerarse insuficiente la justificación que presentó para demostrar la viabilidad de su proposición. De no haber sido excluida, la oferta de HOWDEN habría resultado ser adjudicataria por ser la más competitiva de todas las presentadas.
- b) La recurrente entiende que la decisión de exclusión parte de premisas equivocadas, no analiza los argumentos presentados por la licitadora sospechosa de anormalidad y llega a una conclusión errónea. En particular, el recurso señala lo siguiente:



- El poder adjudicador se equivoca con el umbral mínimo de la comisión a percibir por el contratista que los pliegos establecen como parámetro de sospecha de anormalidad (5%) y toma una referencia equivocada (9%) para determinar la viabilidad de la proposición. Este error debe invalidar todo el informe que fundamenta la exclusión.
- HOWDEN estaba capacitada para presentar su oferta por debajo del umbral de anormalidad por disponer de condiciones especialmente favorables (pertenencia a un grupo empresarial consolidado y de gran prestigio, especiales soluciones técnicas, originalidad en la forma de ejecutar la prestación)
- En especial, la recurrente alega que el contrato no le supondría mayores costes de personal y los ahorros en gastos de publicidad (la propia adjudicación ya sería una inversión publicitaria importante o “refuerzo de marca”).
- La asunción de los servicios objeto del contrato no sería un coste adicional para HOWDEN.
- El equipo especializado está ubicado en Bilbao, lo que elimina costes de desplazamiento.
- La recurrente dispone de procedimientos únicos de gestión de medios tecnológicos y humanos, que se traducen en protocolos efectivos orientados al cliente y descritos en la oferta técnica.
- La justificación aportada destaca por su firme compromiso con la normativa de protección de empleo y condiciones de trabajo; además, dispone de una política de responsabilidad corporativa.
- El informe de exclusión no se pronuncia sobre las justificaciones aportadas, por lo que su motivación es insuficiente.

c) El informe que fundamenta la exclusión considera que las 100 horas de dedicación a la ejecución del contrato que propone la documentación justificativa presentada por la recurrente son claramente insuficientes en relación con las exigencias de los pliegos, pero no explica cómo se ha llegado a esta conclusión,



producto del desconocimiento del sector de los seguros. Por otro lado, los pliegos no establecen la cifra de 100 horas a la que se refiere el poder adjudicador, y el recurrente alega que ello es contrario al principio de transparencia.

d) Finalmente, se solicita la anulación de la exclusión y la retroacción de actuaciones al momento previo al análisis de las ofertas incursas en sospecha de anormalidad.

SÉPTIMO: Alegaciones de MARSH

MARSH se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

- a) El informe técnico que sustenta la exclusión impugnada se basa en:
- La justificación basada en la cantidad y calidad del personal adscrito a la ejecución del contrato no es suficientemente descriptiva y no acredita la calidad y experiencia requeridas en los pliegos.
 - Los porcentajes mínimos de comisión se basan en un estudio previo y en los datos del Informe estadístico anual de mediación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
 - La carga horaria alegada por la licitadora sospechosa de anormalidad para la ejecución del contrato (100 horas) no es suficiente.
 - Subraya las contradicciones entre el contenido de la oferta de HOWDEN y las alegaciones en defensa de la viabilidad de su proposición en cuanto al número de trabajadores y su dedicación horaria o el precio propuesto.
- b) El error sobre el umbral de anormalidad aplicable es irrelevante, es un mero error de transcripción. En cualquier caso, la oferta proponía una rebaja del 60% sobre el precio mínimo del contrato.



c) MARSH considera irrelevante el ahorro publicitario, cuestión ajena al contrato. Tampoco es relevante que HOWDEN alegue que puede contar con recursos humanos suficientes, pues no ha acreditado la aportación de personal cualificado exigido en los pliegos. Igualmente, la innovación y originalidad no explican cómo va a llevar a cabo el servicio con un precio tan bajo. De hecho, la explicación del bajo precio es que solo va a dedicar 100 horas, lo que es insuficiente. Tampoco están relacionadas con el contrato las obligaciones ambientales, sociales, laborales o de subcontratación.

d) No se trata de que el contrato deba tener un contenido horario mínimo que los pliegos no explicitan, sino que en las 100 horas alegadas por HOWDEN no puede ejecutarse el contrato.

e) En definitiva, el bajo precio solo se explica por una limitada ejecución del contrato.

f) La exclusión está amparada en la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador, en síntesis, alega lo siguiente:

a) Aunque el informe que sustenta la exclusión cita un umbral del 9%, del resto del documento se deduce que los cálculos se han hecho con el umbral correcto (5%).

b) No es razonable entender que las tareas del contrato pueden ejecutarse con 100 horas anuales de dedicación horaria y hay una clara contradicción entre el contenido de la oferta y la justificación de la baja



c) No se documentan las afirmaciones sobre el ahorro publicitario y de personal y que la asunción de los servicios no tiene coste adicional.

d) En definitiva, la justificación de la oferta es insuficiente y existen dudas más que razonables sobre la posibilidad de cumplirla con la diligencia requerida; en particular, el poder adjudicador señala prestaciones como la formación a equipos en Euskotren, servicios de consultoría y elaboración de mapas de riesgo.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el reclamante alega que la exclusión debe anularse porque la anormalidad de su baja ha sido suficientemente justificada. A la vista de las alegaciones del reclamante y de los demás interesados, así como del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación se expresan las apreciaciones de este Órgano:

- 1) Del desarrollo del procedimiento de verificación de la anormalidad de la baja son particularmente relevantes los siguientes aspectos:
 - El requerimiento de justificación de la baja anormal se limita a reproducir el artículo 69.3 del RDL 3/2020). Además, se añade un breve inciso señalando que “Les recordamos que, la oferta no puede variar, únicamente le solicitamos la justificación de su oferta anormalmente baja y la aclaración sobre el punto mencionado”; sin embargo, como ya se ha indicado, no hay ningún “punto mencionado” concreto, sino una mera remisión a la norma aplicable.
 - Por lo que se refiere a la justificación aportada por el recurrente, es particularmente relevante para el objeto de la presente Resolución la afirmación de que (...) estimamos la gestión de este contrato en un entorno igual o inferior a las 100 horas anuales (punto 6).



- Finalmente, el informe técnico que sustenta la decisión de excluir la oferta por considerar insuficientemente justificado su bajo precio señala, entre otras cosas, una contradicción entre la oferta técnica y la justificación aportada. Concretamente, se alega que no es ofrecer 9 personas de distintos perfiles adscritas al contrato con una dedicación del 100% (apartado 2.3 de la oferta técnica) y mantener que la ejecución del contrato requiere de unas 100 horas de trabajo; ello supondría una dedicación media de unas 11 horas, lo que no puede entenderse como una “dedicación completa” en cómputo anual.

2) A la vista de lo anterior, este Órgano entiende que el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- Tal y como ha señalado el OARC / KEAO en anteriores resoluciones (ver, por todas, las Resoluciones 196/2019 y 7/2021, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión europea de 27 de noviembre de 2001, C-285/99 y C-286/99, ECLI:EU:C:2001:640, especialmente su apartado 53), el requerimiento de justificación al licitador sospechoso de anormalidad debe formularse con claridad, de manera que pueda conocer no sólo el umbral de anomalía aplicable a la correspondiente licitación y el hecho de que su oferta haya parecido anormalmente baja, sino también los puntos precisos que hayan suscitado las dudas del poder adjudicador, de modo que esté en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta, como exige el artículo 69.3 del RDL 3/2020. La principal consecuencia de esta deficiencia del requerimiento es que el poder adjudicador no puede después reprochar inconcreción o escasez a las explicaciones del licitador, pues la suficiencia de dicha información debe enjuiciarse a la vista de lo concretamente solicitado por el órgano de contratación. Como se desprende del primer inciso del apartado 1 anterior, este requisito no se ha cumplido en el caso analizado, pues



no hay ninguna referencia a algún punto concreto de la proposición sospechosa.

- El recurrente ha defendido la viabilidad de su oferta con una hipótesis de dedicación horaria diferente de la que figura en su oferta técnica, como bien apunta el informe técnico que fundamenta la exclusión. Esta razón es suficiente para sustentar la exclusión y considerar que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto del margen de discrecionalidad técnica que le asiste para decidir sobre la viabilidad de la proposición. En este sentido, el artículo 69.4 del RDL 3/2020 establece que se entenderá que la justificación aportada por el licitador sospechoso no explica satisfactoriamente la anormalidad del precio cuando, entre otros casos, se base en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista jurídico. Dado que la inalterabilidad de las ofertas es una regla fundamental en los procedimientos abiertos como el que se analiza, no puede entenderse conforme a Derecho una explicación que pretende acreditar la viabilidad de la oferta proponiendo su ejecución en términos distintos de los inicialmente propuestos.
- No obsta para la anterior conclusión la irregularidad del requerimiento de justificación, pues la exclusión no se basa únicamente en el carácter genérico de las explicaciones del recurrente, sino en sus contradicciones con la proposición presentada. Tampoco es relevante la mención errónea del umbral de anormalidad que denuncia el recurrente (9% en lugar de 5%); además de tratarse de un error de transcripción que no ha impedido que los cálculos del informe técnico se hicieran sobre la base correcta, no desmiente el argumento central de la exclusión, que es la ya señalada incoherencia de la proposición.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 120 del RDL 3/2020, 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: Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la empresa HOWDEN IBERIA, S.A.U., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de mediación, asistencia técnica y asesoramiento en la contratación de los seguros privados de la Sociedad Pública Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, S.A., Sociedad Unipersonal” (lote II), tramitado por Euskotrenbideak – Ferrocarriles Vascos, S.A.

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

TERCERO: 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 azaroaren 29a

Vitoria-Gasteiz, 29 de noviembre de 2024