



EB 2021/202

Resolución 029/2022, de 11 de febrero, 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 BPG COORDINADORES DE SEGURIDAD, S.L. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de asistencia técnica en materia de Seguridad y Salud (en adelante CSS) y Gestión de Residuos en la ejecución de las obras promovidas por Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A. (en adelante TXINZER), así como la Coordinación de Actividades Empresariales que TXINZER deba realizar con sus contratistas, subcontratistas y demás terceros”, tramitado por Servicios de Txingudi, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de noviembre de 2021 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) BPG COORDINADORES DE SEGURIDAD S.L. (en adelante, BPG) en el procedimiento de resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto frente a su exclusión del contrato de “Servicio de asistencia técnica en materia de Seguridad y Salud (en adelante CSS) y Gestión de Residuos en la ejecución de las obras promovidas por Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A. (en adelante TXINZER), así como la Coordinación de Actividades Empresariales que TXINZER deba realizar con sus contratistas, subcontratistas y demás terceros”, tramitado por Servicios de Txingudi, S.A.

SEGUNDO: El 16 de noviembre 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 noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 22 de noviembre, no se han recibido alegaciones.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 40/2021, de 22 de noviembre, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.P.G. 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. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, 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 concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de



contratación 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 149.»

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, Servicios de Txingudi, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, pero no 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 admite que ha cometido un error en la presentación de la oferta económica, pero que ha sido debido a una oscura redacción de las cláusulas económicas del PCAP. Así, durante su articulado se produce una alternancia sobre la duración del contrato de forma que en unos apartados se habla de 2 años y en otros de 5 años. Igualmente, el PCAP no resulta claro a la hora de determinar el modo de presentación de la oferta y el concepto económico sobre el que se va a aplicar la fórmula, es decir si se va a aplicar sobre el precio ofertado o sobre el porcentaje de baja ofertado, pues ambas magnitudes han de reflejarse en el modelo de proposición económica.
- b) Es por ello que la recurrente ha entendido que el porcentaje de baja es la cifra vinculante para la valoración de la oferta sin que el importe del precio referido a los cinco años del contrato pueda suponer la exclusión de la oferta.



c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción del procedimiento para que la oferta de la recurrente pueda valorarse conforme al porcentaje de baja ofertado, y subsidiariamente, la anulación de la licitación por oscuridad del PCAP.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes alegaciones:

a) La recurrente ha confundido los conceptos de presupuesto base de licitación (PBL) y de valor estimado, a pesar de que se encuentran perfectamente indicados en el cuadro resumen del PCAP.

b) El modelo de proposición económica recoge claramente que la oferta económica debe referirse a un presupuesto de dos años iniciales de servicio y a una baja con respecto al PBL.

c) En definitiva, no existe contradicción ni oscuridad alguna en los pliegos y ambos valores (precio del servicio y porcentaje de baja) son necesarios para la comparación de las ofertas en el principal criterio de adjudicación que es el precio, como para disponer del compromiso de porcentaje de baja a aplicar de forma lineal con respecto a los precios unitarios que obran el PPT durante la ejecución del contrato.

d) A la vista de que ninguno de los datos incorporados puede ser considerado correcto en la medida en que ambos debían estar referidos al presupuesto base, no se trata de un error subsanable dado que ello exigiría una interpretación de la voluntad última del licitador más allá de la literalidad de lo presentado, lo que vulneraría el principio fundamental de igualdad y no discriminación que rige la materia.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación, los cuales vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma, así como del resto del expediente. En concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

4.- PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (IVA INCLUIDO)	
Sistema de determinación del precio	Precios unitarios ☒
	Precios a tanto alzado a parte del contrato ☐
	Precios a tanto alzado la totalidad del contrato ☐
Presupuesto base de licitación (21 % de IVA incluido)	NOVENTA y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA EUROS y CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS (96.560,42 €). Resulta de la división del valor estimado del contrato entre 5 anualidades y la multiplicación del resultado por los 2 años de duración inicial del contrato debido a la previsión de prestación no lineal de trabajos durante los posibles cinco años de duración máxima del contrato y de añadirle el IVA correspondiente.
Desglose del presupuesto base de licitación	Según Anejos nº 1 a 4 del PPT. Los licitadores en sus ofertas económicas deberán de ofertar un porcentaje de baja (máximo de dos decimales) a aplicar con respecto al presupuesto base de licitación, del que resultará su oferta. Dicho porcentaje de baja será aplicado de forma lineal a los porcentajes y precios unitarios identificados en el Anejos nº 3 del PPT.

5.- VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO (IVA NO INCLUIDO)			
Importe: CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCO EUROS (199.505,00.- €).			
Presupuesto base de licitación (IVA excluido)	Prórrogas	Modificaciones contractuales	VALOR ESTIMADO TOTAL
79.802,00.-	3 anualidades	No	199.505,00.-

(...)

19.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

(...)



2) CRITERIOS A VALORAR MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS

Criterio		Ponderación
1.-	Precio	50 puntos

PRECIO (FÓRMULA):

La valoración de los precios ofertados se realizará de la siguiente forma: el precio más bajo ofertado obtendrá la máxima puntuación posible, el que iguale el precio máximo obtendrá 0 puntos y el resto serán valorados conforme a la siguiente fórmula:

$$ViA = X * P_{\min} / P_{iA}$$

Donde:

Vi A= Valoración correspondiente al apartado i de la oferta de la empresa A (o la que se trate de valorar).

Pi A= Oferta correspondiente a la empresa A en el apartado i.

P_{min} =Presupuesto mínimo ofertado para el apartado i.

X= puntuación máxima obtenible en el apartado i.

Por otro lado, la oferta económica presentada por BPG en el sobre 3 tiene el siguiente contenido:

3.- OFERTA ECONÓMICA

D. D.P.G., con D.N.I. xxxxxxxx, en nombre y representación de BPG COORDINADORES DE SEGURIDAD S.L., con C.I.F. B-20674917, en relación con el procedimiento de adjudicación del contrato de ASISTENCIA TÉCNICA EN MATERIAS DE SEGURIDAD Y SALUD Y DE GESTIÓN DE RESIDUOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE SERVICIOS DE TXINGUDI – TXINGUDIKO ZERBITZUAK (Exp. 2021SERV014),

Enterado de las condiciones y requisitos que se exigen con relación al expediente de contratación indicado, propone el siguiente precio y, en su caso, las ofertas del resto de elementos evaluables mediante fórmulas:

OFERTA ECONÓMICA

CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN EUROS CON TRECE CTMOS. (144.641,13 €), más IVA de presupuesto por los dos años iniciales de servicio según volumen y previsión de presupuestos de obras recogidos en los Anejos del PPT, lo que supone una baja de 27,50 % respecto al presupuesto base de licitación. Dicho porcentaje de baja será aplicado



a los porcentajes para facturación de honorarios con respecto a los presupuestos sin IVA de los proyectos y con respecto a los precios unitarios recogidos en el Anejo 3 del PPT.

(...)

Y para que así conste a los efectos oportunos, expide la presente en Donostia-San Sebastián, a 16 de septiembre de 2021

En síntesis, el recurrente alega que su oferta no debió ser excluida y que el contenido de su proposición contiene un error subsanable. A la vista de lo anterior, de la documentación que consta en el expediente y de las alegaciones de los interesados, se exponen las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Doctrina general sobre la subsanación de las ofertas

Por su propia naturaleza, en el procedimiento abierto queda excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores (artículo 156.1 de la LCSP) lo cual implica que, una vez presentada la oferta, en principio ésta no puede ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador, ni a iniciativa del licitador, por suponer ello una infracción del principio de igualdad de trato de los licitadores y de la obligación de transparencia que deriva del mismo, pues entraña el riesgo de que se considere que el órgano de contratación ha negociado confidencialmente con el licitador su proposición, en perjuicio de los demás licitadores. Consecuentemente, este Órgano ha manifestado que el principio general es la imposibilidad de subsanar las imprecisiones o errores de la documentación de la oferta. No obstante, 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 (ver, en este sentido STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto 599/10, ECLI:EU:C:2012:191, apartados 36, 37, 40 y 41 que si bien referido al procedimiento restringido es plenamente aplicable al abierto). Como ha manifestado este OARC / KEAO en ocasiones precedentes (ver, la Resolución 143/2017 y la Resolución 115/2016) los errores en la confección de la oferta económica que impidan conocer la verdadera voluntad del licitador suponen su



exclusión sin que quepa subsanación alguna. Sin embargo, la exclusión no será procedente, y procederá la subsanación o aclaración, cuando dicha 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 o modificación en su plasmación. En estas circunstancias este Órgano ha considerado que la aclaración es una confirmación del contenido de la oferta según se deduce de su contenido e interpretación global (ver, en este sentido, su Resolución 162/2020).

b) Sobre el error de la oferta excluida

Aplicados los argumentos anteriormente expuestos sobre los errores en las proposiciones al supuesto que nos ocupa, este OARC/KEAO considera que la alegación de la recurrente ha de ser estimada por los siguientes motivos:

- 1) De la literalidad de la oferta de BPG se deduce que ofrece un precio de 144.641,13 euros más IVA para los dos años de vigencia del contrato, cantidad muy superior al PBL establecido en los pliegos (79.802 euros). No obstante, también se afirma en el mismo documento que el importe ofertado supone una baja de 27,50% respecto al PBL, lo que no es cierto. Además, la oferta indica que dicho porcentaje de baja será aplicado a cada uno de los precios unitarios en los que se descompone el precio del contrato, lo que no es posible si el importe global ofertado es de 144.641,13 euros. Llegados a este punto, es claro que la proposición incluye datos contradictorios sobre el alcance de su voluntad contractual. Por ello, la exclusión es obligada salvo que dicha voluntad pueda deducirse inequívocamente de una interpretación conjunta del contexto de toda la proposición.
- 2) A juicio de este Órgano, el recurrente ha querido aplicar el importe de 144.641,13 euros no al periodo inicial de vigencia del contrato (dos años), sino a su vigencia máxima incluyendo las prórrogas (cinco años). Esta intención se deduce claramente del hecho de que la citada cantidad es



precisamente el resultado de proyectar a cinco años el PBL (79.802 €) y aplicarle el porcentaje de baja del 27,50 % señalado en la oferta:

- $144.641,13 \text{ €} \cdot 2/5$ (dos años de vigencia) = 57.856,45 €
- $79.802 \text{ €} - 21.945,55 \text{ €}$ (el 27,50% de 79.802) = 57.856,45 €

Consecuentemente, debe entenderse que la voluntad del licitador, oculta por un error en su expresión, pero deducible del contexto de toda su proposición, era proponer la ejecución inicial del contrato por un importe de 57.856, 45 euros (IVA excluido).

- 3) A la vista de lo señalado en los apartados 1) y 2) anteriores, el poder adjudicador debió dar al recurrente la posibilidad de que aclarara su oferta. Dicha aclaración no habría supuesto una alteración de la oferta, sino un trámite para confirmar que la verdadera voluntad del recurrente era la que racionalmente se deduce de la proposición. No habiéndose producido el requerimiento de aclaración, no puede perjudicar al licitador la falta de actuación del órgano de contratación; además, la aclaración o subsanación debe entenderse hecha a la vista de las explicaciones que la recurrente ha dado sobre en este procedimiento de recurso especial (ver, por ejemplo, la Resolución 24/2020 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de marzo de 2018, ECLI: ES: TSJPV:2018:1129).

c) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, procede estimar el recurso interpuesto, de forma que se proceda a la retroacción de las actuaciones a fin de que se valore la oferta económica de la recurrente en el importe señalado en el apartado 2) de la letra b) anterior. Esta decisión hace innecesario el análisis de la pretensión de anulación de la licitación, planteada como subsidiaria.

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 BPG COORDINADORES DE SEGURIDAD, S.L. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de asistencia técnica en materia de Seguridad y Salud (en adelante CSS) y Gestión de Residuos en la ejecución de las obras promovidas por Servicios de Txingudi-Txingudiko Zerbitzuak, S.A. (en adelante TXINZER), así como la Coordinación de Actividades Empresariales que TXINZER deba realizar con sus contratistas, subcontratistas y demás terceros”, tramitado por Servicios de Txingudi, S.A., anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción del procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en la letra c) del Fundamento jurídico octavo de la presente Resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir 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, 2022ko otsailaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de febrero de 2022