



EB 2015/157

Resolución 005/2016, de 19 de enero de 2016, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso interpuesto por la empresa SARIKI METROLOGIA contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de una instalación de radiografía digital con tecnología DR para actividades del CFAA en el edificio 202 del Parque Científico y Tecnológico de Bizkaia en Zamudio”, tramitado por Parque Tecnológico - Teknologi Elkarte, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de diciembre de 2015, la empresa SARIKI METROLOGIA interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de una instalación de radiografía digital con tecnología DR para actividades del CFAA en el edificio 202 del Parque Científico y Tecnológico de Bizkaia en Zamudio”, tramitado por Parque Tecnológico - Teknologi Elkarte, S.A.

SEGUNDO: Con fecha 11 de diciembre se solicitó 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 este OARC / KEAO los días 14 y 15 de diciembre, respectivamente.



TERCERO: Con fecha 22 de diciembre de 2015 se solicitaron alegaciones a los interesados, no recibándose ninguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación de la empresa recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, incluido por lo tanto en el ámbito del recurso especial, según el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

TERCERO: Según el artículo 40.2 b) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.os acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. Aunque el escrito presentado por SARIKI no contiene la impugnación expresa de un acto concreto y dice que presenta un recurso especial “con el fin de subsanar el error”, de su contenido se deduce la intención de recurrir su exclusión del procedimiento. Por lo tanto, el recurso debe admitirse a trámite, a la vista de que el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común establece que «el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.»

El poder adjudicador solicita la inadmisión del recurso por haberse omitido el requisito de presentación del anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP. Esta solicitud no puede aceptarse; cuando, como en este caso, el



recurso se interpone en el registro del OARC / KEAO y éste lo comunica al poder adjudicador en el mismo día, carece de sentido solicitar la subsanación de la omisión porque la finalidad del recurso, que el órgano de contratación conozca la interposición del recurso, ya está cumplida (ver la Resolución 603/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC).

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, Parque Tecnológico - Teknologi Elkartea, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: El recurso se plantea para subsanar un error cometido al presentar la oferta, en concreto en relación con los precios incluidos en el sobre "C"; el importe correcto es de 75 euros por hora, en lugar de los 85 euros por hora indicados en la proposición económica, según detalle en letra en el mismo documento (setenta y cinco euros). Además, el recurrente adjunta dos licitaciones anteriores en las que se indica el precio de 75 euros por hora.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La exclusión se fundamenta en un error sustancial del recurrente, que propone precios por hora diferentes en cifra y en letra, error confirmado por el hecho de que el importe del IVA también se expresa de forma contradictoria en cifra y letra.

b) El elemento erróneamente plasmado es esencial en el procedimiento por ser objeto de valoración (un 5% de la puntuación máxima total).

c) En el resto de la oferta no hay elementos que permitieran esclarecer la verdadera voluntad del licitador; por otro lado, el pliego no contiene regla de prevalencia en caso de contradicción entre cifras y letras.



d) No cabe, como pretende el recurrente, subsanar el error, que versa sobre un aspecto sujeto a un criterio evaluable mediante fórmula, y además no hay vínculo jurídico ni de otro tipo con los contratos citados en el recurso como precedentes.

OCTAVO: La impugnación versa sobre el error (así lo califica el mismo recurrente) cometido en la oferta de SARIKI. La literalidad de la oferta es la siguiente:

«V. Que, para la prestación de servicios postventa de reparación y mantenimiento durante el plazo de garantía y durante los cinco años siguientes propongo un precio hora de (setenta y cinco), 85,00 euros más (quince euros y setenta y cinco céntimos (17,85) Euros en concepto de IVA...»

La contradicción entre la cantidad expresada en cifras y la descrita en letras es flagrante. Además, se extiende tanto al precio sin IVA como a la cuota de este impuesto, dándose el caso de que los dos importes en número y los dos importes en letra son, en cada uno de los grupos, coherentes entre sí. Esta última circunstancia es especialmente relevante, porque excluye la posibilidad de considerar que solo uno de los importes sea erróneo al discrepar de los otros tres, que expresarían la verdadera voluntad del licitador, o de aplicar aquí por analogía el principio del derecho mercantil de que la letra prima en caso de discrepancia (ver el artículo 7 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque), ya que se trata de una contradicción reiterada y por ello especialmente aguda, lo que implica además una elaboración de la oferta especialmente negligente, sin que quepa pedir al órgano de contratación que compense por vía interpretativa dicha falta de diligencia. Consecuentemente, no habiendo dato alguno en el resto de la oferta que permita decantarse por uno de los importes como manifestación de la verdadera voluntad de la empresa y considerar al otro como un “error material”, no queda más opción que la adoptada por el acto impugnado, que es la exclusión de la proposición por aplicación del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece que «si alguna proposición no



guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada.» Por otro lado, no cabe considerar, como pretende el recurrente, que se trate de un defecto subsanable mediante la declaración contenida en el recurso especial a favor de la expresión en letra, y ello por dos razones: la primera es que no cabe, con carácter general, la subsanación de la oferta económica, porque se oponen a ella los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores y porque implican una modificación de dicha oferta, prohibida en el procedimiento abierto (ver la Resolución 11/2015 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10), y la segunda, porque el recurso especial no es un trámite de subsanación, sino de impugnación (ver la Resolución 236/2011 del TACRC).

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, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso en materia de contratación interpuesto por la empresa SARIKI METROLOGIA contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de una instalación de radiografía digital con tecnología DR para actividades del CFAA en el edificio 202 del Parque Científico y Tecnológico de Bizkaia en Zamudio”, tramitado por Parque Tecnológico - Teknologi Elkartea, S.A.



SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 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, 2016ko urtarrilaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de enero de 2016