



EB 2019/039

Resolución 074/2019, de 11 de abril, 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 GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión de planta de valorización energética de biogás en el Centro de San Marcos”, tramitado por SAN MARKOS MANKOMUNITATEA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de febrero de 2019, la empresa GIROA, S.A.U. interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales / / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Gestión de planta de valorización energética de biogás en el Centro de San Marcos”, tramitado por SAN MARKOS MANKOMUNITATEA.

SEGUNDO: El día 22 de febrero se trasladó el recurso al poder adjudicador, que remitió entre los días 26 de febrero y 1 de marzo el expediente y el informe establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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).

TERCERO: Con fecha 7 de marzo se trasladó el recurso a los interesados, recibándose el 13 de marzo las alegaciones de ELKOR ELECTRICIDAD, S.A. (en adelante, ELKOR), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta la legitimación de la recurrente, así como la representación de D. J.M.T.A., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación.

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, SAN MARKOS MANKOMUNITATEA tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En síntesis, el recurso se basa en los siguientes argumentos:



a) El acto impugnado adjudica el contrato a la empresa ELKOR por un importe de 40.150 euros anuales más 8.641,50 euros de IVA (21%), más 77.960 euros más 16.371,60 euros de IVA (21%) para el primer año, para las inversiones previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), (...) todo ello de acuerdo con la oferta mejorada presentada por el adjudicatario y de conformidad con la propuesta inicial. El recurrente alega que el importe total ofertado (288.657,60 euros, incluido el IVA del 21%) supera el presupuesto máximo de licitación (273.460 euros, incluido el IVA del 21%), por lo que la oferta debió ser excluida.

b) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad del acto impugnado con retroacción del expediente al momento posterior a la valoración de las ofertas, con exclusión de la de la adjudicataria impugnada, y la adjudicación del contrato a la oferta que en Derecho corresponda.

SÉPTIMO: Alegaciones de ELKOR

ELKOR alega que en el acuerdo de adjudicación recurrido hay un error material en uno de los importes, el relativo al mantenimiento de los motores de biogás (mantenimiento R3), para el que ELKOR presentó una oferta de 60.990 euros, que no se corresponde con el especificado en dicha adjudicación (77.690 euros), y que su oferta económica está por debajo del precio máximo de licitación; la diferencia (16.700 euros) parece obedecer al presupuesto de un catalizador presentado por la empresa pero que no forma parte de la oferta económica. Por todo ello, se considera que procede la desestimación del recurso y la subsanación del citado error.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador estima que existe un error material en el acto impugnado, que consiste en incrementar el importe de las inversiones del primer año en 16.700 euros, cantidad que se corresponde con una propuesta para el



catalizador de los motores que no es vinculante para el poder adjudicador, según aclara el apartado 2.2 del PPT.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El estudio de la viabilidad del recurso debe partir del contenido del acto impugnado, de lo determinado en los apartados de la documentación contractual relevantes para el análisis de la pretensión y del contenido de la oferta del adjudicatario impugnado:

Acuerdo de Adjudicación

PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa "ELKOR ELECTRICIDAD, S.A." el contrato de "gestión de planta de valorización energética de biogás en el Centro de San Marcos", por un importe total de 40.150€/anual (sin IVA), más 77.690 euros (sin IVA), para el primer año, para las inversiones previstas en el Pliego de prescripciones técnicas. Todo ello de acuerdo con la oferta mejorada presentada por el adjudicatario y de conformidad con la propuesta inicial.

Carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares

4. Precios y valor estimado del contrato

41.000 (CUARENTA Y UN MIL) EUROS más IVA anual MAS 62.000 (SESENTA Y DOS MIL) euros más IVA incluidos solamente en el primer año del contrato por actuaciones especiales según lo detallado en los pliegos técnicos.

Los importes unitarios citados tienen carácter de máximos, de forma que podrán ser solo mejorados a la baja por las empresas licitadoras en sus ofertas. Serán excluidas las ofertas que superen los precios máximos

detalados. El presupuesto base de licitación y valor estimado establecido para los dos años de duración del contrato, es el siguiente:

- 144.000 € más 30.240 € de IVA (21%).

El valor estimado establecido para los dos años de duración del contrato más prórrogas, es el siguiente:

- 226.000 € más 47.460 € de IVA (21%).

Pliego de prescripciones técnicas

Los licitadores incluirán en el sobre C una oferta vinculante sobre el precio de instalación integral del catalizador para el supuesto de que sea finalmente requerida. Este coste



económico no será vinculante para la mancomunidad que se reserva el derecho de efectuar la intervención mediante otros medios diferentes. Por todo lo anterior, el coste vinculante de esta intervención no formará parte de la cantidad ofertada.

Por otro lado, en la oferta inicial de ELKOR se señala la siguiente propuesta económica, recogida en su proposición inicial y expresamente confirmada durante el proceso de negociación (ver el punto 3) del folio 340 del expediente), es el siguiente:

Oferta inicial

Cuarto.- En relación con las prestaciones de la presente oferta, propongo su realización por la cifra siguiente (IVA excluido):

Proposamen ekonomikoa /Propuesta económica	
40.150	Urteko zerbitzuak /Servicios anuales €
60.990	R3 mantenua /Mantenimiento R3 €

Finalmente, respecto al catalizador y su instalación, la oferta final indica lo siguiente:

El precio final de la instalación y de las partidas exigidas en el pliego para este apartado es de 16.700 euros (Iva no incluido).

A la vista de lo anterior y de las alegaciones de los interesados, este OARC / KEAO estima lo siguiente:

- 1) Aunque el importe establecido en el acto impugnado supera el límite marcado por el apartado 4 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lo cierto es que el precio finalmente ofertado por la adjudicataria no es el que se ha trasladado a la adjudicación. A juicio de este OARC / KEAO, de la documentación que obra en el expediente se deduce con claridad que ello se debe a que se ha incluido en el cómputo, por la cantidad de 16.700 euros, el presupuesto del catalizador, que el PPT excluye expresamente del coste del contrato.



- 2) No cabe duda de que la verdadera voluntad de las partes, expresada durante el procedimiento de adjudicación, no se ha plasmado correctamente en la adjudicación, y que ello se debe a un mero error material que es imputable en exclusiva al poder adjudicador; dicho error puede subsanarse en cualquier momento de oficio o a instancia de parte (artículo 109.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común).
- 3) Consecuentemente, las pretensiones de declarar la nulidad del acto y, en particular, de excluir la oferta de ELKOR, no pueden ser aceptadas, ya que la adjudicación no está afectada de ningún vicio de invalidez y la propuesta de dicha empresa no ha sobrepasado el presupuesto máximo, sin perjuicio de que el órgano competente corrija el error material detectado.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión de planta de valorización energética de biogás en el Centro de San Marcos”, tramitado por SAN MARKOS MANKOMUNITATEA.

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



TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación

CUARTO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko apirilaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de abril de 2019