



EB 2021/044

Resolución 077/2021, de 11 de mayo, 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 NU COMUNICACION SLL contra la adjudicación del contrato “Diseño y realización de diferentes elementos de comunicación y desarrollo gráfico de la imagen corporativa de la UPV/EHU así como de la creación de campañas de publicidad”, tramitado por la Universidad del País Vasco (UPV / EHU).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de marzo de 2021, la empresa NU COMUNICACION SLL (en adelante, NU) 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 pública contra la adjudicación del contrato “Diseño y realización de diferentes elementos de comunicación y desarrollo gráfico de la imagen corporativa de la UPV/EHU así como de la creación de campañas de publicidad”, tramitado por la Universidad del País Vasco (UPV / EHU).

SEGUNDO: El mismo día 10 de marzo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 remitió a este Órgano el 16 de marzo.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 18 de marzo, el 7 de abril se recibieron las alegaciones de la empresa CANAL DIRECTO COMUNICACION MARKETING Y ESTRATEGIA, S.L. (en adelante, CANAL DIRECTO), adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de G.F.E.I. que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 b) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los acuerdos marco relativos a contratación de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

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, la UPV/EHU 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

El recurrente solicita la revisión de la adjudicación. Alega que a la oferta de CANAL DIRECTO no se le aplicó el procedimiento de verificación de las proposiciones incursas en sospecha de anormalidad por no cumplir uno de los dos requisitos del parámetro establecido en los pliegos; NU considera que la cláusula da pie al error porque no queda claro si deben concurrir ambos requisitos o tan solo uno de ellos.

SÉPTIMO: Alegaciones de CANAL DIRECTO

CANAL DIRECTO se opone a la estimación del recurso alegando que deben concurrir las dos circunstancias, ya que si la intención del poder adjudicador hubiera sido considerar el precio como único criterio para apreciar la anormalidad de la oferta lo habría indicado así.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador considera que el recurso debe desestimarse; en síntesis, alega que la literalidad de la cláusula que el recurrente considera dudosa y su interpretación sistemática en relación con la finalidad y alcance de la institución de la baja anormal en la LCSP y otras estipulaciones de los pliegos llevan a concluir que para estar incurso en sospecha de temeridad deben satisfacerse dos requisitos, y no tan solo uno cualquiera de ellos.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de la pretensión del recurso debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:



PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

22.3.- Ofertas anormalmente bajas: se establecen los siguientes parámetros o límites para su apreciación:

22.3.1.- En cuanto al precio: no procede

22.3.2.- En cuanto a la oferta considerada en su conjunto: sí, los siguientes:

Parámetros objetivos que permiten apreciar su carácter anormal:

Parámetros objetivos que permiten apreciar su carácter anormal: En los casos en que el órgano de contratación presuma que una o varias de las ofertas resultaran inviables por haber sido formuladas en términos que las hacen anormalmente bajas, solo podrá excluirlas del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece el artículo 149 de la LCSP, atendiendo a los parámetros para determinar dicha presunción que se establecen a continuación:

La mesa de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, con arreglo a los siguientes parámetros objetivos:

Cuando deban tenerse en cuenta varios criterios de adjudicación, los parámetros objetivos a tener en cuenta serán los siguientes en función del número de ofertas válidas que hayan concurrido al procedimiento:

1.1 Si concurre un solo licitador, se considerará anormalmente baja cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) Que la oferta económica que sea un 25 % más baja que el presupuesto base de licitación y,
- b) Que la puntuación que le corresponde en el resto de los criterios de adjudicación diferentes del precio sea superior al 90 % de la puntuación total establecida para éstos en el pliego.

1.2 Si concurren dos licitadoras, se considerará anormalmente baja la oferta en la que se den las siguientes circunstancias:

- a) Que la oferta económica sea inferior en más de un 20 % a la de la otra oferta.
- b) Que la puntuación que le corresponda en el resto de los criterios de adjudicación diferentes del precio sea superior en más de un 20 % a la puntuación más baja.

1.3 Si concurren tres o más empresas licitadoras, se considerará anormalmente baja la oferta en la que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que la oferta económica sea inferior en más de un 10% a la media aritmética de todas las ofertas económicas presentadas.
- b) Que la puntuación que le corresponda al resto de criterios de adjudicación distintos del precio sea superior a la suma de la media



aritmética de las puntuaciones de todas las ofertas y la desviación media de estas puntuaciones.

Para calcular la desviación media de las puntuaciones se obtendrá, para cada oferta, el valor absoluto de la diferencia entre su puntuación y la media aritmética de las puntuaciones de todas las ofertas. La desviación media de las puntuaciones es igual a la media aritmética de estos valores absolutos.

A la vista de las citadas estipulaciones y de la documentación que consta en el expediente, a continuación se expresan las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso:

- 1) A juicio de este Órgano, la literalidad del apartado 22.3.2 (1.3) de las Cláusulas Específicas del Contrato es clara; cuando esta estipulación señala que “se considerará anormalmente baja la oferta en la que concurren las siguientes circunstancias” se refiere a la concurrencia simultánea de ambas; de lo contrario, la cláusula debiera decir “cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias “, o bien “cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias” u otra expresión similar.
- 2) A la misma conclusión se llega si se tiene en cuenta que la cláusula específica 22.3.1 descarta establecer un parámetro objetivo basado en el precio y la cláusula 22.3.2, en cambio, opta por parámetros basados en la oferta considerada en su conjunto. Esta opción quedaría desvirtuada si se interpretara que es suficiente para incurrir en sospecha de anormalidad con satisfacer uno cualquiera de los dos requisitos, uno de los cuales se basa exclusivamente en el precio de la oferta.
- 3) Finalmente, la interpretación del poder adjudicador se ve confirmada también por la integración de la cláusula con su contexto legislativo (ver la Resolución 49/2021 del OARC / KEAO, en cuyo contenido se basa el presente epígrafe). Así, el artículo 149.2 b) de la LCSP establece que “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere



anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto". No es casual que esta referencia al conjunto de la oferta no conste para los parámetros de anormalidad de las licitaciones que se resuelven en atención exclusiva al precio, en las que son indiferentes los aspectos cualitativos de las proposiciones (ver el artículo 149.2 a) de la LCSP). En esta línea, lo que se busca es que el parámetro elegido permita ponderar no solamente el precio propuesto, sino también la calidad de la oferta. Ello impide considerar anormalmente baja una oferta en referencia exclusiva al precio, lo que sería inadecuado en un procedimiento en el que las proposiciones se diferencian también por su calidad; por el contrario, se permite diferenciar, por ejemplo, entre dos proposiciones del mismo precio, una de las cuales se limita a cumplir con las prescripciones técnicas mínimas (lo que abarata sus costes y explica el ofrecimiento de un descuento importante) y la otra ofrece un alto nivel en sus prestaciones (lo que encarece sus costes, por lo que sería sospechoso un precio bajo).

Por todo ello, la actuación del poder adjudicador no aplicando a la oferta de CANAL DIRECTO el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP fue correcta y el recurso debe desestimarse.

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 NU COMUNICACION SLL contra la adjudicación del contrato “Diseño y realización de diferentes elementos de comunicación y desarrollo gráfico de la imagen corporativa de la UPV/EHU así como de la creación de campañas de publicidad”, tramitado por la Universidad del País Vasco (UPV / EHU).

SEGUNDO: Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación

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, 2021eko maiatzaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de mayo de 2021