



EB 2019/090

Resolución 126/2019, de 19 de julio, 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 GIROA S.A.U. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Realización de informes técnicos en fases de admisión, gestión y vencimientos de contratos, así como informes extraordinarios y atención técnica a propietarios”, tramitado por ALOKABIDE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de mayo de 2019 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GIROA S.A.U. (en adelante, GIROA) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Realización de informes técnicos en fases de admisión, gestión y vencimientos de contratos, así como informes extraordinarios y atención técnica a propietarios”, tramitado por ALOKABIDE).

SEGUNDO El mismo día de su presentación en este OARC / KEAO, se remitió el recurso al poder adjudicador al que se 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 entre los días 4, 5 y 6 de junio de 2019.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T1QDG-N85V bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T1QDG-N85V en la sede electronica <http://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 25/2019, de 14 de junio, la Titular del OARC / KEAO acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 10 de junio, no se ha recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. J.M.T.A., que actúan 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 b) de la LCSP son impugnables 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 de la LCSP.

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, ALOKABIDE tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

- a) La recurrente fue excluida de la licitación de los tres lotes en los que se descompone el contrato (aunque el único recurrido es el lote 2) debido a que la oferta presentada para dicho lote 2 se encontraba un 17,10% por debajo de la media. GIROA razonó y justificó mediante informe de 2 de mayo de 2019 los motivos que le permitían ejecutar la prestación aun con dicha baja.
- b) El informe del poder adjudicador de valoración de la justificación de la baja incurre en grave error, ya que dicho informe señala que el equipo mínimo lo es con dedicación exclusiva, cuando dicha circunstancia no se exige en los pliegos. A partir de esta afirmación, el poder adjudicador considera que la oferta de GIROA no puede asumir los costes salariales y otros asociados al personal.
- c) El presupuesto base del presente contrato se conforma en función de la estimación de informes anuales a realizar y del precio de cálculo unitario por cada una de las tipologías de los mismos. Además, el precio unitario por informe se establece en función del estudio de tiempos pormenorizado por tareas que



requiere cada una de las tipologías. El poder adjudicador no ha tenido en cuenta que la recurrente es la actual adjudicataria del contrato, lo que le ha permitido realizar un cálculo pormenorizado y exhaustivo respecto de las necesidades y demandas del mismo y practicar ajustes en partidas susceptibles de optimización.

d) El personal adscrito por la recurrente al contrato es el exigido por los pliegos, es decir, para el lote 2 (Territorio Histórico de Bizkaia) 1 responsable del contrato, 1 coordinador territorial y 6 técnicos redactores y/o de atención. La idoneidad de dicho equipo fue ratificada por el órgano de contratación en el informe de valoración de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor al otorgársele una puntuación de 9 sobre 11 puntos. Sin embargo, ALOKABIDE, en el informe de valoración de la justificación de la baja de la recurrente, confunde el parámetro (2,18 técnicos) que esta utiliza para el cálculo de los costes laborales del contrato con el número de técnicos que GIROA va a adscribir al mismo. En efecto, dicho parámetro no es más que la ficción del número de trabajadores a tiempo completo necesarios para cubrir el servicio licitado de redacción de informes según pliegos (unos 2.874 informes al año que requieren un total de 227.566 minutos y, siendo de 1.740 horas/año el Convenio de GIROA, la prestación del servicio requiere de la jornada completa de 2.18 técnicos de GIROA) como si única y exclusivamente la totalidad de la jornada laboral anual se dedicara a la prestación de este servicio.

e) Partiendo del hecho de que el equipo adscrito (1+1+6) no va a dedicar todas las horas laborales de todo el año al servicio licitado por ALOKABIDE, entre otras razones, porque los propios pliegos prevén un tiempo de ejecución que no cubre la jornada laboral anual de 6 técnicos en dedicación exclusiva, lo que ha hecho la recurrente es calcular el tiempo real de dedicación del equipo humano al servicio licitado para poder calcular el coste laboral del mismo. No debe confundirse el concepto de “equipo mínimo” con el de “dedicación exclusiva” como erróneamente ha interpretado el órgano de contratación, por lo que GIROA



se ha comprometido a adscribir un equipo mínimo pero dicho personal no tendrá una dedicación exclusiva al contrato.

f) El hecho de que el órgano de contratación incurra en el error denunciado provoca que la motivación del informe técnico de valoración de la justificación de la baja no sea solo insuficiente sino errónea.

g) Finalmente, solicita la nulidad del acuerdo de exclusión de la oferta de GIROA al lote 2 y se adjudique a la recurrente dicho lote por ser la mejor oferta.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La baja de la recurrente respecto al tipo de licitación ha sido del 34,13%, del 22,13% respecto a la media absoluta de las ofertas y del 17,10% respecto a la nueva media, una vez retiradas para el nuevo cálculo conforme a los pliegos las ofertas que superasen un 10% por arriba dicha media. Es decir, no puede considerarse que la baja de la recurrente sea una baja nimia.

b) El poder adjudicador considera que la conclusión del informe técnico por el que se rechaza la justificación de la baja es plenamente válida, ya que (i) el importe referido al coordinador (3.600 €) no se corresponde con el importe salarial del mismo que, según Convenio, sería de 36 609,48 € /año, ya que esta persona estaría adscrita al servicio con dedicación exclusiva, y (ii) la justificación aportada por la recurrente se ha realizado sobre una dedicación del equipo mínimo de personal muy por debajo de lo exigido en el PPT, y los costes directos, con un coste significativo, no se han extrapolado a todos los técnicos intervinientes, por lo que no ha enervado la presunción de temeridad.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO



El recurso versa, en síntesis, sobre la suficiencia de los argumentos contenidos en el informe que fundamenta la decisión del poder adjudicador de excluir al recurrente del procedimiento por considerar que su oferta es anormalmente baja o desproporcionada, lo que conllevará la adjudicación del contrato a otro licitador a pesar de que la oferta de la UTE era, en principio, la más ventajosa. El análisis de la viabilidad de la impugnación debe partir del contenido de los actos fundamentales del procedimiento de verificación de la anormalidad de la oferta previsto en el artículo 149 de la LCSP:

i. Solicitud de justificación:

Se trata de un escrito de 17 de abril en el que se indica lo siguiente:

Por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 149.4 de la Ley de Contratos del Sector Público y en la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, le solicitamos justifique **en el plazo de 5 días hábiles (antes de las 10:00 horas del jueves 2 de mayo)**, la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación.

ii. Justificación aportada por GIROA

La aclaración presentada por el recurrente se refiere fundamentalmente a la justificación de los costes laborales y sociales basada en el convenio laboral de GIROA y sus tablas salariales. El coste de personal se calcula a partir del pliego, el cual establece el volumen anual de informes, por tipología, y su correspondiente estimación pormenorizada de tiempos, por lo que se puede establecer la carga requerida para el servicio objeto del contrato. De esta forma, se obtiene un resultado de 227.566 minutos totales requeridos para la ejecución del servicio, lo que suponen 2,18 técnicos equivalentes a jornada anual completa, considerando las 1.740 horas del Convenio de GIROA en Bizkaia. Por otro lado, se justifican otros gastos de menor importancia cuantitativa (costes directos, indirectos y eventuales). Finalmente, se indica que es la actual



prestadora del servicio y que los precios de los diversos tipos de informes se han revalorizado en la oferta presentada.

iii. Motivación de la exclusión

Las razones por las que las justificaciones de GIROA no se consideraron convincentes, lo que supuso la exclusión de su oferta son, resumidamente, las que se expresan a continuación (informe técnico de 8 de mayo de 2019):

- 1) El equipo mínimo planteado en la licitación lo es con dedicación exclusiva y la justificación de gastos debe guardar relación con dicho equipo.
- 2) La estimación de costes de informes unitarios planteada en la licitación se realizó con la finalidad de establecer unos precios unitarios acordes con los precios de mercado y facilitar así la facturación mensual del servicio en base al volumen de actividad. De acuerdo con lo anterior, la justificación de gastos de personal planteada por GIROA, no garantiza ni justifica el equipo mínimo exigido.
- 3) Otros gastos contemplados en los apartados de costes directos y costes eventuales, como por ejemplo desplazamientos (vehículos, gasolina, peajes) o dietas, se referencian de la misma manera a los 2,18 técnicos equivalentes, calculados en función de los tiempos estimados de redacción y las horas laborales del convenio, sin relacionarse con la realidad del servicio en cuanto al número de técnicos que intervienen, las novedades incluidas y la complejidad en cuanto a la dispersión geográfica que este contrato contempla.

A la vista de todo ello, se expone a continuación el criterio del OARC / KEAO sobre la razonabilidad de la impugnación.

a) Doctrina general sobre las ofertas anormalmente bajas



A propósito del artículo 152 del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y más recientemente, en relación con el artículo 149 de la LCSP, este Órgano ha formado su doctrina sobre la verificación de la anormalidad de las proposiciones (ver, por todas, la Resolución 63/2019 y las que en ella se citan); por su relevancia para el caso, deben señalarse los siguientes aspectos de la misma:

- por lo que se refiere a la naturaleza y función de la institución, se trata de una excepción al principio que establece que el contrato debe adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, la cual permite excluir las ofertas especialmente ventajosas cuando quepa pensar razonablemente que el contrato no puede ser normalmente cumplido si se perfecciona en los términos propuestos.
- por lo que respecta al alcance de la justificación de su oferta por el licitador incurso en sospecha de temeridad, no se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.
- finalmente, se debe señalar que el poder adjudicador goza de un amplio margen en el procedimiento de apreciación de la temeridad y, en este sentido, en la Resolución 095/2015 de este OARC / KEAO se afirma que (...) debe recordarse que es reiterada doctrina, expresada sobre todo a propósito de la valoración de los criterios de adjudicación, pero extensible también al caso, que el OARC / KEAO no puede entrar a controlar el ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica, más allá de la verificación de que dicho ejercicio se ajusta a los límites jurídicos que lo constriñen, como son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, o el seguimiento de los principios generales del TRLCSP, especialmente el de igualdad y no discriminación (ver, por todas, la Resolución 90/2013 del OARC / KEAO).

b) Sobre la valoración de la justificación de la oferta



En síntesis, el principal argumento para solicitar la desestimación del recurso es que la defensa de la viabilidad de la oferta sospechosa de anormalidad se basa en que la justificación de gastos de personal planteada por GIROA no garantiza ni justifica el equipo mínimo exigido para la ejecución de la prestación. A juicio de este Órgano, esta razón no es suficiente para sustentar la exclusión y considerar que ALOKABIDE ha hecho un uso correcto del margen de discrecionalidad técnica que le asiste. Y ello, porque parte de un error de hecho a la hora de valorar la justificación de la baja de la recurrente, ya que considera que el equipo mínimo exigido por los pliegos y ofertado por GIROA debe prestar el servicio en régimen de dedicación exclusiva. En este sentido, del contraste entre el PPT, la oferta técnica de GIROA, la justificación de la baja y el informe de valoración de esta destacan las siguientes circunstancias:

- El PPT en su cláusula V establece que al menos para la realización del servicio planteado deberá garantizarse el siguiente servicio mínimo: Responsable del contrato (1) Coordinador territorial (1) y técnicos redactores y/o de atención (6 para Bizkaia). Dicha configuración figura en la oferta presentada (con carácter vinculante) por la recurrente, de tal forma que es valorada en los criterios de adjudicación (equipo mínimo coordinador, 5 puntos) y (equipo mínimo redactor, 4 puntos), es decir, en 9 puntos de un total de 11.
- En ningún apartado de los pliegos rectores de la presente licitación se establece que la dedicación de dichos equipos mínimos deba ser en exclusiva, al contrario de lo que se afirma en el informe de valoración del 8 de mayo. Es más, el requerimiento de un equipo mínimo no es, ni un requisito de admisión como prescripción técnica, ni una condición especial de ejecución sino, como se ha señalado en el punto anterior, un criterio de adjudicación, en el que no se valora la exclusividad o el tiempo de dedicación del personal a la prestación del servicio. Por otro lado, y a



meros efectos indiciarios, el presente contrato no está sujeto a subrogación.

- Como bien dice la recurrente para razonar que la dedicación del equipo no puede ser en exclusiva, las horas que ALOKABIDE ha previsto para la ejecución de la prestación que se pretende contratar no cubren, ni de lejos, la jornada anual a tiempo completo de los técnicos requeridos en el equipo mínimo. Esto supondría retribuir el triple de horas de trabajo (según convenio) que las horas efectivas de ocupación en la ejecución del servicio, lo cual no resulta económicamente viable.
- De lo señalado en los puntos anteriores, debe extraerse la conclusión de que la dedicación de los 6+1 técnicos únicamente tiene sentido si es parcial, pues solo el coste directo del personal a jornada completa podría superar el presupuesto de licitación. Debe tenerse en cuenta que, en el presente procedimiento, el presupuesto de la licitación se ha calculado en función de la estimación de informes anuales a realizar, y el precio unitario por informe se ha establecido en función del estudio de tiempos pormenorizado por tareas que requiere cada una de las tipologías, contemplando un precio/hora de técnico en función de las características del servicio (Apartado 5 del anexo I del PCAP). Son precisamente dichos datos y no otros los que utilizó la recurrente para justificar su oferta, por lo que no cabe deducir que aquella se base en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista económico (artículo 146.4 de la LCSP).
- Por ello, la justificación de la oferta realizada por la recurrente a requerimiento del poder adjudicador utilizando la ficción para el cálculo del coste laboral del número de trabajadores a jornada completa que se necesitarían para la ejecución de la prestación (2,18 técnicos) no puede utilizarse por el poder adjudicador para excluir la oferta de GIROA, porque dicha ficción no supone que el trabajo vaya a realizarse con menos personal del ofertado y exigido por los pliegos. Por otra parte, la



referencia que hace el informe sobre la falta de justificación del coste salarial de la coordinadora técnica tampoco puede aceptarse, dado que debe entenderse incluida en el cálculo de los costes laborales totales efectuados por la empresa, es decir, en el parámetro 2,18. Por último, la alegación del informe sobre los costes directos extrapolados al parámetro indicado no tiene por sí misma la entidad económica suficiente como para concluir que la oferta no puede ser cumplida (artículo 149.6 de la LCSP), cuando, además, la recurrente es la actual prestadora del servicio y el precio de los informes ha sido incrementado en su oferta. Por otro lado, de acuerdo con la sentencia del TJUE de 27 de noviembre de 2001 cuya doctrina inspira el artículo 149.4 de la vigente LCSP, la suficiencia de la información aportada por el licitador ha de ser enjuiciada a la vista de la concreta información solicitada por el poder adjudicador, de tal modo que si el órgano de contratación considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta porque le ha suscitado dudas, lo ha de indicar en su requerimiento, sin que quepa que, después de la mera puesta en conocimiento de la empresa de su situación de presunta anormalidad sin mayores concreciones, el órgano de contratación le reproche no haber facilitado exhaustivamente ciertas explicaciones o documentos muy específicos. En el presente caso, la solicitud de justificación recoge parcialmente el artículo 149.4 de la LCSP, pero no refiere qué aspectos concretos de la oferta motivan la sospecha de que no puede ser cumplida. A la vista de tal requerimiento, no puede exigirse de GIROA que aporte información o argumentos más detallados sobre los ya efectivamente presentados relativos a los costes directos (gasolina, peajes), o costes eventuales (dietas y cursos).

c) Conclusión

Expuesto todo lo anterior, este OARC / KEAO considera que el poder adjudicador se ha basado en una errónea apreciación de uno de los hechos



determinantes de la valoración efectuada en relación con la suficiencia de la justificación presentada por GIROA acerca de la viabilidad de su proposición, por lo que procede la estimación del recurso.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GIROA S.A.U. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Realización de informes técnicos en fases de admisión, gestión y vencimientos de contratos, así como informes extraordinarios y atención técnica a propietarios”, tramitado por ALOKABIDE, acordando la nulidad del acuerdo de adjudicación y ordenando la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, que debe incluir también la de la recurrente.

SEGUNDO: Levantar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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



CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko uztailaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de julio de 2019