



EB 2021/128

Resolución 169/2021, de 25 de octubre, 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 IQUSDE AUXILIARES SL contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios auxiliares de atención”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga - Trapagarán.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 13 de julio de 2021 tuvo entrada 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 la empresa IQUSDE AUXILIARES SL contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios auxiliares de atención”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga - Trapagarán.

SEGUNDO: El mismo día 13 de julio se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y 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 15 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de julio, no se han recibido alegaciones.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de que I.B.A. actúa en 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 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, el Ayuntamiento de Valle de Trápaga - Trapagaran 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

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

- a) Existe un error en la toma de datos para valorar la oferta efectuada por la recurrente. En el Anexo 2 a la oferta económica se incluyó en el precio total el IVA motivado porque en la redacción del punto 1 de dicho documento se especifica que “el precio debe venir referido con todos los conceptos, incluyendo impuestos...”
- b) En la oferta económica efectuada se puede observar que el precio unitario sin IVA es de 11,90 euros. Si este precio unitario se multiplica por el número de horas (7.400) da como resultado 88.060 €, que al añadir el IVA (21 %) arroja la cuantía de 106.552,60 euros. Consecuentemente, la cifra a valorar debe ser la de 88.060 euros.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) El fondo del recurso se concreta en determinar qué importe se debe tomar en consideración para valorar el criterio referido al precio de las ofertas.
- b) Son numerosas las resoluciones de los tribunales y órganos de recursos y de los órganos consultivos que concluyen que la valoración del precio como criterio de adjudicación de un contrato sujeto a la LCSP debe hacerse sin tomar en consideración el IVA que recae sobre el mismo.
- c) Tras la revisión de los pliegos se podría entender una posible contradicción o falta de claridad en cuanto a la forma de presentar las ofertas y si éstas debieran hacerse con o sin IVA incluido debido a que en la página 3 de la carátula (apartado 5º del presupuesto de licitación) se dice que para la valoración de las ofertas económicas se tendrá exclusivamente el precio neto de cada una de



ellas, mientras que en el modelo de proposición económica se expresa que en relación con la presentación de la oferta, propone su realización, por el precio que se expresa a continuación, y deberán entenderse comprendidos en el precio referido todos los conceptos, incluyendo los impuestos, gastos, tasas, y arbitrios de cualquier esfera fiscal, al igual que el beneficio industrial de la persona contratista.

d) Sobre la base de todo ello se manifiesta que la tramitación del expediente queda suspendida a la espera de la resolución del OARC.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Alega la recurrente que, siguiendo las indicaciones del modelo de proposición económica que figura como anexo al Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), el importe total por él ofertado contiene el IVA, por lo que solicita que su oferta se valore sin la inclusión de este concepto al igual que el resto de las ofertas. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en la documentación contractual que rige la licitación, la cual no ha sido impugnada, por lo que vincula al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación. A ello se ha de sumar la información que consta en la oferta de la recurrente. En concreto, el contenido relevante es el siguiente:

CÁRATULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

5. PRESUPUESTO DE LICITACIÓN DEL CONTRATO

(...)

(**).- Para la valoración de las ofertas económicas se tendrá en cuenta exclusivamente el precio neto de cada una de ellas, es decir, excluido el IVA, debiendo a tales efectos indicarse como partida independiente el importe correspondiente al IVA.

A los efectos previstos en el artículo 100.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, también LCSP), el referido presupuesto se desglosa del siguiente modo:

Precio hora: 18,15 euros/ hora IVA incluido

Costes Directos: 81%

Costes indirectos: 19%

IVA: 3,15€



(...)

PRECIOS UNITARIOS: SÍ se establecen

El importe de licitación del precio unitario asciende a la cantidad de:

CONCEPTO	PRECIO UNITARIO MÁXIMO	21 % IVA	TOTAL
Precio/hora	15,00 euros/hora	3,15€	18,15 euros/hora

Las empresas Licitadoras deberán ofertar precios unitarios a los conceptos indicados en el Anexo 11 del PCAP. El Ayuntamiento de Valle de Trápaga-Trapagaran fija precios unitarios máximos sin IVA, que determinarán la exclusión de cualquier oferta por importe superior.

Estas cifras constituyen la cantidad máxima sobre la que versarán las ofertas, suponiendo la exclusión automática de aquellas ofertas que superen los precios unitarios que tienen carácter de máximos. (Las ofertas económicas se realizarán en unidad de cuenta euros, expresándose los precios con una cifra en euros con un número de decimales no superior a dos.)

Sistema de determinación del precio: El número de unidades que integran el objeto del contrato NO se define con exactitud: Se adquirirá el número de unidades que resulten necesarios según demanda estableciéndose como límite de gasto la cuantía del presupuesto de la licitación

(...)

15. PROPOSICIÓN DE LAS LICITADORAS: DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR

(...)

C.1.-Proposición económica ajustada al modelo incorporado en el Anexo 11.

(...)

18. CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE O MEDIANTE FORMULA. hasta 100 puntos

18.1. Oferta económica (hasta 65 puntos)

La oferta económica se valorará de acuerdo a una regla de tres inversamente proporcional, que otorga la puntuación máxima a la oferta más baja (IVA y demás impuestos excluidos) siempre y cuando no esté incurso en temeridad. Se otorgará la máxima puntuación a la oferta más económica y la puntuación del resto de las ofertas se desprende de la fórmula de multiplicar el resultado del cociente entre la oferta económica más baja y la oferta de la persona licitadora que se valora, por el número total de puntos aplicables al criterio. Esto es:

$$\frac{Ob}{OI} \times Z$$



Donde Ob es la oferta más baja y OI es la oferta de la persona licitadora que se valora, siendo Z el número tope de puntos a aplicar en el presente criterio.

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS

3. CONDICIONES DEL SERVICIO

La empresa adjudicataria del servicio deberá realizar las prestaciones objeto del presente contrato en el horario que estipule el Ayuntamiento.

Se prevé necesaria la contratación de este servicio por un total de horas estimadas de 3.700 horas/año entre las diferentes instalaciones municipales señaladas en la cláusula 2 del presente pliego.

Al estar el precio fijado por unidades de ejecución, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, debe tenerse en cuenta que el gasto efectivo está condicionado por las necesidades reales de la Administración que, por tanto, no queda obligada a demandar una determinada cuantía de unidades, ni a gastar la totalidad del presupuesto de gasto indicativo.

Contrastadas estas cláusulas con la oferta de la recurrente este OARC / KEAO considera que el recurso ha de ser estimado por las siguientes razones:

- 1) De la información que consta en las cláusulas 3 y 4 del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) y de la cláusula 5 de la carátula del PCAP se desprende que el sistema de determinación del precio del contrato es el de precios unitarios estableciéndose un precio unitario máximo de licitación de 15,00 euros/hora sin IVA y de 18,15 euros/hora con IVA. Por su parte, en la cláusula 3 del PPT figura una estimación de 3.700 horas/año de trabajo, siendo el plazo de duración inicial del contrato de 2 años (cláusula 3.1 de la carátula del PCAP). En cuanto a la forma de presentación de las proposiciones, la cláusula específica 15 del PCAP exige que se ajuste al modelo incorporado en el Anexo II en el que, en lo que a la resolución del recurso importa, tras una declaración consistente en que en el precio ofertado se deben entender comprendidos todos los conceptos, incluyendo los impuestos, el licitador debe ofertar dos precios: el primero, consiste en una cantidad total que no puede superar el importe de 111.000,00 euros/2 años, y el segundo,



consistente en un precio / hora sin IVA, debiendo figurar por separado el importe del IVA correspondiente a dicho precio, así como el importe correspondiente a la suma de ambos conceptos (precio ofertado más IVA).

- 2) A la vista de estas cláusulas resulta razonable interpretar que el precio global ha de incluir el IVA. Ello se desprende de la propia literalidad del modelo de proposición económica, que manifiesta que el precio global incluye los impuestos, así como del contraste de las especificaciones que contiene el modelo de proposición económica (Anexo II al PCAP) sobre la forma de ofertar dicho precio global (con inclusión de impuestos) con las referidas al precio / hora, que exige ofertar una cantidad neta y señalar como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido. A la misma conclusión se puede llegar de una interpretación conjunta del resto de cláusulas contractuales relativas al precio del contrato y la valoración de las ofertas. Así, el precio del contrato es el resultante de aplicar el precio unitario al número de unidades realmente ejecutadas (cláusula 4 del PPT), por lo que es el precio hora el importe contractualmente relevante, y el criterio automático que valora la oferta económica (cláusula 18.1 de la carátula) no especifica a qué importe se aplica la fórmula, si al unitario o al global, desprendiéndose de las actuaciones del poder adjudicador que se refiere al precio global sin inclusión del IVA.
- 3) Lo especificado en los apartados anteriores implica que el poder adjudicador ha cometido una infracción del principio de transparencia en la valoración del criterio de adjudicación que valora el precio. Dicho principio de transparencia, como ha manifestado este OARC / KEAO en pronunciamientos anteriores (ver, por todas la Resolución 167/2021), impone al poder adjudicador una obligación de que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de



condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, apartado 111, asunto C496/99P, ECLI:EU:C:2004:236). En el supuesto que nos ocupa no cabe achacar a la recurrente una conducta poco diligente dado que la interpretación que ha efectuado sobre la forma de ofertar el precio global (con inclusión del IVA) es congruente con la información contenida en los pliegos de la licitación y la consecuencia asociada a esta falta de transparencia no debe ser la interpretación más perjudicial para el licitador. En este sentido es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, la Resolución 68/2018 del OARC / KEAO y el artículo 1288 del Código Civil).

- 4) Concluido que la ambigüedad de la información contractual no puede perjudicar al licitador, procede analizar si cabe la estimación de su pretensión, que consiste en que se detraiga del importe global ofertado el porcentaje correspondiente al IVA (21 %) para que su oferta sea valorada, al igual que la del resto de los licitadores, sin la inclusión de dicho concepto. Este OARC / KEAO ha manifestado anteriormente que, por su propia naturaleza, en el procedimiento abierto queda excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores (artículo 156 de la LCSP) lo cual implica que, una vez presentada su oferta, en principio ésta no puede ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni 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 poder adjudicador ha negociado confidencialmente con el licitador su oferta, en perjuicio de los



demás licitadores. No obstante, también ha manifestado que, 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) procederá la subsanación o aclaración cuando la 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 la Resolución 162/2020).

- 5) En el supuesto que nos ocupa, los datos para calcular el importe global ofertado figuran en la propia proposición de la recurrente y en el PPT. Así, el número total de horas estimadas del contrato es de 3.700 anuales, que en los dos años de duración inicial del contrato hace un total estimado de 7.400 horas, y el precio hora sin IVA ofertado por la recurrente es de 11,90 euros / hora, que con IVA asciende a la cifra de 14,39 euros / hora. Multiplicado el precio unitario sin IVA (11,90) por el número estimado de horas para la duración inicial (7.400), arroja una cifra (88.060 euros) a la que, si se le suma el IVA del 21 %, arroja el importe ofertado por la recurrente (106.552,60 euros), que es la cifra sobre la que se ha valorado su oferta.



- 6) Nos encontramos, pues, ante una oferta clara e inequívoca sobre el precio unitario (euros / hora) ofertado por la recurrente de la que se puede deducir indubitadamente cuál es la cantidad global sin IVA ofertada. Consecuentemente el recurso debe ser estimado y la oferta debe ser valorada en el importe de 88.060 €.

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 la empresa por la empresa IQUSDE AUXILIARES SL contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicios auxiliares de atención”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga – Trapagarán, anulando el acto impugnado y acordando la retroacción del procedimiento al efecto de que se valore la oferta económica de la recurrente de la forma señalada en el apartado 6) del fundamento jurídico octavo de esta 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, 2021eko urriaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de octubre de 2021