



EB 2023/177

Resolución 024/2024, de 8 de febrero, 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 ARIATZA JARDINES, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de árboles, arbustos, plantas , flores y otros productos de jardinería”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de septiembre de 2023, se 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 interpuesto por ARIATZA JARDINES, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de árboles, arbustos, plantas , flores y otros productos de jardinería”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

SEGUNDO: El día 14 de septiembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente 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). Con fecha 20 de septiembre se remitió por el poder adjudicador el expediente de contratación y el informe.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de septiembre, el día 26 de septiembre se presentaron alegaciones por D. J. G. S.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de Z.U.A., que actúa en nombre de ARIATZA JARDINES, S.L.

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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos 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, el Ayuntamiento de Santurtzi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:



- a) La oferta económica de la adjudicataria incurrió en un error, ya que el sumatorio de los precios unitarios de planta no coincidía con el real.
- b) La adjudicataria presentó un compromiso de adscripción de medios con una empresa que ha participado en la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de D. J.G.S.

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

- a) El escrito de recurso consiste en una relación de hechos inexacta y carente de fundamento, sin que se formule conclusión alguna, ni formule solicitud o petición de ningún tipo.
- b) Este alegante desconoce de dónde sale la diferencia de 0,12 € en el sumatorio por él presentado y el calculado por el Ayuntamiento, pero que, en cualquier caso, carece de importancia al obtener en ambos casos la máxima puntuación y no superar en ningún artículo el tipo máximo de licitación.
- c) La recurrente ignora la existencia de concierto con una cooperativa a 25 kilómetros de distancia de Santurtzi como depositario y almacén del vivero cedido en parte a la alegante.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone, resumidamente, a la estimación del recurso por los siguientes argumentos:

- a) No hay ningún error en los precios unitarios ofertados, pues ninguno de ellos supera el máximo establecido como tipo de licitación. Por su parte, en la Carátula se establece que para la valoración de la oferta económica a los precios unitarios se les aplica un factor de homogenización para ponderar su importancia relativa.



Es respecto de este sumatorio de precios homogeneizados en el que existe una discordancia de 12 céntimos de euro entre lo indicado por el licitador-adjudicatario y lo obtenido por los informantes técnicos. En definitiva, esta ínfima diferencia no tiene ninguna trascendencia, ya que la puntuación que obtendría el licitador sería la misma con una u otra cifra.

b) En lo que respecta a la adscripción de medios que la contraparte denuncia, hay que señalar que el propio pliego establece que es válido el compromiso con cualquier empresa que tenga viveros a la distancia máxima establecida, sin otra limitación o condicionante. Por otro lado, la recurrente nada argumenta ni motiva respecto de la tacha en la que podría incurrirse.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente plantea, por un lado, que la adjudicataria ha presentado una oferta económica errónea y, por otro, que el compromiso de adscripción de medios (vivero de plantas a menos de 100 kilómetros de Santurtzi) lo ha realizado con una empresa que ha participado en la licitación. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos. En concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:

Cláusulas específicas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP)

(...)

10. SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO.

Precios unitarios

14.- SOLVENCIA

(...)



- ADSCRIPCION DE MEDIOS PERSONALES O MATERIALES

Deberán disponer de un vivero de planta a una distancia máxima de 100 km de este municipio, medido en línea recta.

Los licitadores deberán presentar como declaración complementaria del Anexo I un compromiso de disposición de un vivero de planta propio o un compromiso con cualquier empresa que tenga viveros de planta a una distancia máxima de 100 km de este municipio medido en línea recta.

Quien resulte propuesto adjudicatario deberá acreditar cumplir dicho compromiso con anterioridad a la adjudicación del contrato.

La verificación de su cumplimiento se realizará mediante informe a emitir por el Área promotora.

A la vista de todo ello, y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso.

a) Sobre el modelo de oferta y la cumplimentación que de él hizo D. J.G.S.

A este respecto, las apreciaciones de este OARC / KEAO son las siguientes:

- 1) Como ha señalado anteriormente este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 143/2017), los errores en la confección de la oferta económica que impidan conocer la verdadera voluntad del licitador suponen su exclusión sin que quepa subsanación alguna. Sin embargo, la exclusión no será procedente, y procederá la subsanación o aclaración, cuando dicha 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 (ver, por ejemplo, la Resolución 160/2020 del OARC / KEAO).
- 2) En el presente supuesto, lo realmente determinante para la admisión de la oferta, y dado que el sistema de determinación del precio es por precios unitarios, ha sido que ninguno de los 251 precios unitarios que componen la oferta económica ha excedido del tipo máximo de licitación. Por otro lado, la diferencia entre el precio total ofertado por el adjudicatario y el



calculado por el poder adjudicador es de 12 céntimos de euro (0,12€) una vez aplicado el factor de homogenización a cada uno de los precios unitarios (251 *ítems*), sin que la oferta económica supere el presupuesto base máximo establecido en los pliegos, ni infrinja el artículo 84 del RGLCAP, esto es, sin que tenga trascendencia alguna en la adjudicación del contrato tras la aplicación de los criterios de adjudicación, por lo que la admisión de la oferta por parte de la Mesa de Contratación fue correcta, así como la subsiguiente adjudicación.

b) Sobre el compromiso de adscripción de medios y la acreditación de su disposición efectiva por el licitador que haya presentado la mejor oferta

b.1 Doctrina general

El artículo 150.2 de la LCSP recoge un trámite por el cual el licitador que haya presentado la mejor oferta debe presentar, entre otra, la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2 de la misma Ley. Por su parte, este último precepto establece que los órganos de contratación podrán incluir en los pliegos la exigencia a los licitadores de que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello; dichos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211 de la LCSP, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 de la LCSP si se incumplen por el adjudicatario. Interesa señalar que el citado artículo 76 se titula “Concreción de las condiciones de solvencia” y se inserta dentro de una subsección denominada “Solvencia”. De todo ello se deduce lo siguiente:

- 1) El compromiso recogido en el artículo 76.2 de la LCSP es un modo de acreditación de la solvencia, adicional al correspondiente certificado de



clasificación o a los medios previstos en los artículos 88 y siguientes de la LCSP. Por lo tanto, no es un modo de probar el cumplimiento de las prescripciones técnicas ni tampoco se trata de documentación que deba aportarse para aplicar los criterios de adjudicación que identificarán la oferta económicamente más ventajosa (ver, por ejemplo, las Resoluciones 71 y 84/2021 del OARC / KEAO).

2) El citado compromiso de adscripción es, como su propio nombre sugiere, un compromiso del licitador que pasa a formar parte del clausulado obligacional del contrato con él formalizado si resulta ser el adjudicatario. Cuando lo exijan los pliegos, el compromiso del artículo 76.2 de la LCSP se inserta en el procedimiento de adjudicación en dos fases diferenciadas, que imponen los siguientes requisitos:

- (i) las proposiciones de los licitadores deben incluir el compromiso de adscripción; y
- (ii) el licitador que haya presentado la mejor oferta debe acreditar la disposición efectiva de los medios a los que se refiere el compromiso.

La falta de cumplimentación de estos requisitos conlleva la exclusión de la proposición o la consideración de que el licitador que ha presentado la mejor oferta la ha retirado, respectivamente.

3) El incumplimiento de este compromiso por el contratista es un incumplimiento contractual que puede tener consecuencias como la resolución del negocio jurídico o la imposición de penalidades; como tal, su existencia solo puede constatarse a propósito de la ejecución del contrato.

b.2 Análisis del presente supuesto.



La recurrente considera que el órgano de contratación no ha actuado correctamente al haber permitido al adjudicatario acreditar que dispone de los medios materiales exigidos (Vivero de plantas a una distancia máxima de 100km. de Santurtzi), los cuales pertenecen a una empresa que ha participado en la licitación. A juicio de este OARC/KEAO el motivo debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Ni la LCSP ni los pliegos rectores de la presente licitación prohíben que la adscripción pueda hacerse con medios materiales de otras licitadoras. Es más, tal y como se reproduce más arriba, la cláusula 14 de la carátula establece que el compromiso se podrá hacer con “cualquier empresa que tenga viveros de planta a una distancia máxima de 100km de este municipio medido en línea recta”.
- 2) Además, la recurrente ni siquiera menciona y, menos aún, acredita qué norma infringe el hecho impugnado, por lo que el motivo alegado no puede prosperar.

c) Conclusión

A la vista de lo indicado en las letras anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.

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:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso interpuesto por ARIATZA JARDINES, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de árboles, arbustos, plantas, flores y otros productos de jardinería”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, 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, 2024ko otsailaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de febrero de 2024