



**EB 2023/031**

**Resolución 097/2023, de 26 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil GASKA GARBITASUNA HIGIENE, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de ropa de trabajo y equipos de protección individual”, tramitado por el Ayuntamiento de Bermeo.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 7 de febrero de 2023 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 la mercantil GASKA GARBITASUNA HIGIENE, S.L. (en adelante, GASKA) contra la adjudicación del contrato de “Suministro de ropa de trabajo y equipos de protección individual”, tramitado por el Ayuntamiento de Bermeo.

**SEGUNDO:** El 8 de febrero este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y 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 el día 10 del mismo mes.

**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 13 de febrero, no se han recibido alegaciones.





## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de L.M.S. que actúa en su 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 suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

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

### **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 Bermeo tiene la condición de poder adjudicador, en su condición de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



#### **SEXTO: Motivos del recurso**

El recurso se basa fundamentalmente en el argumento de que, a pesar de que la Cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) indica claramente el modo de determinación de los precios del contrato, se ha dado la oportunidad a la empresa adjudicataria de corregir y subsanar el total de la oferta en base a los precios unitarios. En definitiva, se ha permitido a la mercantil adjudicataria subsanar la oferta económica de forma incorrecta.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes alegaciones:

- a) Una vez abiertos los sobres relativos a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas se advirtieron deficiencias en las proposiciones de ambos licitadores. Ante ello, se solicitó a la hoy recurrente que aportara una serie de fichas técnicas que debió haber presentado a juicio del poder adjudicador, y, por otra parte, a la adjudicataria se le solicitó que presentara los precios unitarios de cada artículo en la correspondiente tabla y realizar el sumatorio, así como subsanar el total de la propuesta económica en base al sumatorio de los precios unitarios.
- b) Debe indicarse que la subsanación efectuada por ADIPA (empresa que ha resultado adjudicataria) no ha supuesto ninguna modificación de los precios unitarios inicialmente presentados y únicamente se han efectuado las operaciones aritméticas necesarias de divisiones y sumas para adecuarse al formato requerido por los pliegos. En definitiva, no ha existido alteración de la oferta económica.

#### **OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

El núcleo del recurso radica en que GASKA considera que, en el trámite de subsanación o aclaración de la oferta económica concedido por el Ayuntamiento, la



licitadora ADIPA ha alterado su oferta económica, lo cual no es legalmente permisible. El análisis del recurso debe partir de la propia solicitud de subsanación requerida y que textualmente fue:

Presentar los precios unitarios de cada artículo en la correspondiente tabla y realizar el sumatorio (sin IVA). Subsanar el total de la propuesta económica en base al sumatorio de los precios unitarios.

En vista del recurso, de las alegaciones del poder adjudicador y de la información obrante en el expediente de contratación remitido, las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la cuestión planteada son las siguientes:

a) Sobre la subsanación o aclaración de la oferta económica

Alega la recurrente que el cumplimiento de dicho requerimiento de subsanación de la oferta económica ha supuesto de hecho la alteración de la misma y, por tanto, la oferta de la adjudicataria ha de ser excluida. Por ello, procede, en primer lugar, exponer la doctrina de este Órgano sobre la subsanación de la oferta económica.

a 1) Doctrina general sobre la subsanación de la oferta económica

Por su propia naturaleza, en el procedimiento abierto queda excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores (artículo 156.1 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 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 la oferta con un licitador, en perjuicio de sus competidores. No obstante, también se ha señalado 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, en referencia al procedimiento restringido plenamente aplicable al abierto). Como ha manifestado este OARC / KEAO en ocasiones precedentes (ver, por ejemplo, las Resoluciones 115/2016 y 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. En estas circunstancias este Órgano ha considerado que la aclaración es una confirmación de la citada verdadera voluntad, según se deduce de su contexto e interpretación global (ver, en este sentido, por ejemplo, las Resoluciones 178/2019 y 162/2020).

#### a 2) Sobre la subsanación de la oferta económica de ADIPA

Aplicados los argumentos anteriormente expuestos al supuesto que nos ocupa, este OARC/KEAO considera que la alegación de la recurrente ha de ser desestimada por los siguientes razonamientos:

- 1) Dos son las cuestiones en la proposición de ADIPA que el Ayuntamiento solicita subsanar: (i) que presente todos los ítems de suministro requeridos en precio por unidades de artículos, es decir, no en precio por cajas, como ADIPA ha hecho en algunos de ellos, y (ii) que traslade correctamente el sumatorio de dichos precios unitarios al total de la propuesta económica. Al respecto, debe indicarse que, de los 81 artículos a suministrar, la adjudicataria ha ofertado en 5 de ellos el precio por caja, si bien se identifica el número de unidades que contiene cada caja y, por otra parte, existe un error grosero en cuanto a la cantidad expresada en el total de la propuesta económica que difiere por mucho con el sumatorio de los precios unitarios y que, significativamente, coincide con la cifra correspondiente al precio máximo de licitación.



- 2) A juicio de este Órgano, en lo que se refiere a la cantidad expresada en el total de la propuesta económica nos encontramos ante un error de plasmación claro que puede ser subsanado. En efecto, la cantidad a expresar en la propuesta económica debe ser el sumatorio de los precios unitarios, pues tal y como recoge la cláusula 12 de la carátula del PCAP el sistema de determinación del precio es por precios unitarios. Consecuentemente, debe entenderse que la voluntad del licitador, oculta por un error en su expresión, pero deducible del contexto de toda su proposición, era proponer la ejecución inicial del contrato por el importe del sumatorio de los precios unitarios y no en el de 63.200 euros (IVA excluido) que, como se ha dicho anteriormente, coincide con el precio máximo de licitación.
- 3) En lo que respecta a la subsanación de los precios unitarios de cada artículo en la correspondiente tabla, este Órgano entiende que también cabe la misma sin que se produzca una alteración de la oferta. Y ello, por dos razones:
- (i) en los productos ofertados por cajas por ADIPA se indica en todos y cada uno de ellos el número de unidades por caja, esto es, se puede deducir el precio unitario ofertado con una simple operación aritmética ( $\text{Precio caja ofertado} / \text{número de unidades por caja}$ ), y
  - (ii) una vez analizado el expediente, este OARC/KEAO entiende que el modelo de oferta económica (Anexo I) no es lo suficientemente claro en cuanto a la información que se requiere de los licitadores para comprender y valorar la oferta, es decir, que en el presente caso la única forma de ofertar los productos a suministrar sea por precio/unidad. Así, ha de tenerse en cuenta que se describen en dicha tabla indistintamente guantes, guante, bota, zapato, sin que pueda deducirse con total claridad si el precio por unidad ha de referirse a un



guante o al par (de hecho una de las ofertas indica que el precio es por par y la otra por unidad); asimismo, el artículo 24 “tapón auditivo” vine descrito como “Caja 50” y, sin embargo, uno de los licitadores oferta el precio por caja y el otro por par de tapones, con lo que ello supone de diferencia como precios unitarios. En definitiva, y en virtud del principio de transparencia que obliga al poder adjudicador a que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el pliego de condiciones, no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la voluntad de aquél mediante la interpretación de cláusulas oscuras o contradictorias, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición. En este sentido, es oportuno recordar que la oscuridad de una estipulación no puede 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). Consecuentemente, la subsanación solicitada es también especialmente adecuada desde el punto de vista del citado principio de transparencia.

- 4) A la vista de lo señalado en los apartados anteriores, este Órgano entiende que la solicitud de subsanación a ADIPA no ha infringido el principio de igualdad de trato entre todos los licitadores (artículo 1.1 de la LCSP) ni equivale a una reelaboración de la oferta.

#### b) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 especial en materia de contratación pública interpuesto por la mercantil GASKA GARBITASUNA HIGIENE, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de ropa de trabajo y equipos de protección individual”, tramitado por el Ayuntamiento de Bermeo.

**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:** 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, 2023ko maiatzaren 26a**

Vitoria-Gasteiz, 26 de mayo de 2023