



EB 2021/045

Resolución 081/2021, de 19 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 interpuesto por RENTA DE MAQUINARIA, S.L.U. contra su exclusión del contrato “Acuerdo marco para el suministro en régimen de arrendamiento con opción de compra de módulos prefabricados con destino a centros de carácter público dependientes del Departamento de Educación de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de marzo 2021 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 pública interpuesto por RENTA DE MAQUINARIA, S.L.U. (en adelante, REMSA) contra su exclusión del contrato “Acuerdo marco para el suministro en régimen de arrendamiento con opción de compra de módulos prefabricados con destino a centros de carácter público dependientes del Departamento de Educación de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 11 de marzo el 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 14 de marzo.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 16 de marzo, no se ha recibido ninguna.

CUARTO: Con fecha 18 de marzo, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 11/2021, por la que desestimó la petición de medida cautelar del recurrente.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de L.J.A.A. 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 suministros cuyo valor estimado superen los 100.000 euros, de conformidad con el artículo 44.1 a) de la citada norma.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) 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.»

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 Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi 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 resolución impugnada excluye a la recurrente porque su oferta incumple las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) a los módulos ofertados; la exclusión se basa en que la proposición señala tres valores superiores a los límites máximos establecidos en los pliegos.
- b) REMSA alega que presentó una memoria técnica que empieza por decir que “Declara que se acredita el cumplimiento con lo establecido en el pliego de bases técnicas”, describiendo a continuación las soluciones técnicas de los diferentes elementos. En tres de dichos elementos (suelo, cubierta y ventanas) se produce un error semántico: en lugar de decir que la transmitancia no será superior al valor máximo establecido en el PPT, se dice que será superior. Según REMSA, su intención real e innegable es decir que no superará dicho



valor máximo, dado que es un requerimiento mínimo del pliego y no tiene sentido ni conduce a nada que se afirmara lo contrario. Además, REMSA estima que se trata de un error subsanable.

c) Finalmente, se solicita que se anule y deje sin efecto la exclusión de REMSA y los actos posteriores, incluida, en su caso, la adjudicación del contrato, ordenando retrotraer el procedimiento a la apertura del sobre único.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

La Administración se opone a la estimación del recurso alegando que, de acuerdo con el artículo 138 de la LCSP, las proposiciones deben ajustarse a los pliegos y demás documentos contractuales; la oferta de REMSA no se ajusta al PPT, por lo que la exclusión es correcta.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, REMSA alega que la exclusión de su oferta por infringir el PPT se debe a que su proposición contiene un error para cuya subsanación o aclaración debió concedérsele el correspondiente plazo. El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir de contenido relevante de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

CLAUSULAS ESPECIFICAS DEL ACUERDO MARCO

(...)

24.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR

- Asimismo, las empresas deberán presentar las características técnicas de los módulos a suministrar para comprobar si cumplen lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas.

(...)

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS MÍNIMAS PARA LOS MÓDULOS PREFABRICADOS

(...)

Suelo



(...)

- Se aportará certificado del cálculo de la transmitancia térmica de los elementos que forman el forjado, no admitiéndose, en ningún caso, una U_s , superior a $0,36 \text{ W/m}^2\text{K}$.

(...)

Cubierta

(...)

- Se aportará certificado del cálculo de la transmitancia térmica de los elementos que forman la cubierta, no admitiéndose en ningún caso una U_c , superior a $0,23 \text{ W/m}^2\text{K}$.

(...)

Carpintería exterior

Ventanas:

(...)

- Se aportará certificado del cálculo de la transmitancia térmica de los elementos que forman los cierres, no admiten en ningún caso una U_H superior a $2,9 \text{ W/m}^2\text{K}$.

Asimismo, es necesario tener en cuenta el documento de la oferta del licitador denominado “Características técnicas de los módulos a suministrar para comprobar si cumplen lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas”, en concreto, los siguientes apartados:

Piso

(...)

También se aportará cálculo de la transmitancia térmica de los elementos del forjado, siendo este superior a $0,36 \text{ W/m}^2\text{k}$

(...)

Cubierta

(,,)

- Cálculo de la transmitancia térmica, siendo este superior a $0,23 \text{ W/m}^2\text{k}$.

(...)

Carpintería exterior

Ventanas

(...)

Se certificará la transmitancia térmica de los cierres, justificando n valor U_H mayor a 2,9.

A la vista de todo ello, y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO. En primer lugar, se expondrá la doctrina general de este Órgano sobre el cumplimiento de las



prescripciones técnicas por las ofertas y la exclusión o aceptación de estas últimas en la medida en la que los incumplimientos observados en ellas sean o no subsanables; posteriormente, se contrastará dicha doctrina con el supuesto analizado.

a) Doctrina general sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas y la subsanación de la oferta

En resumen, y refiriéndonos únicamente a las cuestiones relevantes para el caso, es doctrina reiterada de este Órgano lo siguiente:

- 1) El PPT describe el objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador. El establecimiento de las prescripciones técnicas corresponde al órgano de contratación, sin que quepa relativizarlas u obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto. La exigencia de que las proposiciones sean conformes a las prescripciones de los documentos del contrato deriva del principio de igualdad de trato de los licitadores y tiene como fin garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores que no se cumpliría si se permitiera que pudieran apartarse, mediante reservas, de las prescripciones fundamentales del pliego, excepto cuando se establezca expresamente dicha facultad (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89 ECLI:EU:C:1993:257, apartados 37 y 40). Téngase en cuenta que el hecho de que no se respeten las prescripciones del contrato imposibilita la comparación efectiva de las ofertas presentadas, ya que elimina la



base de referencia común. Por ello, que el poder adjudicador se aparte de los documentos de la licitación aceptando ofertas que no respondan al objeto del contrato tal y como ha sido definido en los documentos contractuales es irreconciliable con los principios de transparencia e igualdad de trato (ver, por ejemplo, la Resolución 51/2021 del OARC / KEAO y todas las que cita).

- 2) Una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y el PPT sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, por ejemplo, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO). En este sentido, la presentación de la proposición ya supone el acatamiento de los pliegos (artículo 139.1 de la LCSP), por lo que no puede excluirse una oferta tan solo porque no incluya una mención o acreditación expresa de alguna prescripción técnica, excepto cuando dicha acreditación se exija al licitador en los propios pliegos (ver, por todas, la Resolución 91/2020 del OARC / KEAO).
- 3) Por lo que se refiere a la subsanación o aclaración de la oferta técnica, este Órgano ha señalado que la exclusión de la oferta por incompatibilidad con los pliegos no será procedente, y deberá concederse un trámite de subsanación o aclaración, cuando del contexto de toda la proposición, de forma indirecta e interpretando toda ella en su conjunto, pueda reconocerse de modo indubitado una intención cierta de cumplir con dichos pliegos, aunque esta intención haya sido ocultada por un error en su plasmación (ver, por ejemplo, la Resolución 178/2019 del OARC / KEAO). En estas circunstancias, la solicitud de una aclaración no es una alteración de la oferta, prohibida en los procedimientos abiertos (ver el artículo 156.1 de la LCSP y ver, por todas, la Resolución 141/2019 del OARC / KEAO, así como la sentencia del TJUE de 28 de



febrero de 2018, asunto C-523/16, ECLI:EU:C:2018:122), sino un trámite para confirmar que la verdadera voluntad de la UTE adjudicataria es la que racionalmente se deduce con claridad de toda la documentación por ella aportada.

b) Sobre la posibilidad de subsanación de la oferta del recurrente

A juicio de este Órgano, la aplicación de la doctrina expuesta en la letra a) anterior supone lo siguiente:

- 1) En primer lugar, se observa que la contraposición entre la literalidad de la proposición y la del PPT es muy clara. Mientras las prescripciones se formulan señalando que los elementos de la oferta a los que se refieren no superarán ciertos valores (no admitiéndose en ningún caso un valor superior), el licitador indica que aportará el cálculo o la certificación de los citados valores, señalando expresamente que serán mayores o superiores a los establecidos en los pliegos, los cuales expresamente menciona.
- 2) Llegados a este punto, debe comprobarse si la radical contraposición entre la oferta y el PPT explicada en el apartado a) anterior responde o no a un error en la expresión de la verdadera voluntad del licitador, la cual sí sería conforme con las bases de la licitación. La conclusión es que, efectivamente, se trata de un error que oculta la voluntad cierta del recurrente y que procede el trámite de subsanación; los argumentos para deducir este criterio son los siguientes:
 - El documento en el que figuran los contenidos de la oferta objeto de debate es la respuesta a lo solicitado en la cláusula específica 24, que pide que se presenten “las características técnicas” de los módulos a suministrar tan solo para comprobar si cumplen el PPT (y no para poder aplicar los criterios de adjudicación). Ello implica que



al poder adjudicador no le ha parecido suficiente con el acatamiento general de los pliegos al que se refiere el artículo 139.1 de la LCSP y exige conocer las características técnicas concretas del producto ofertado para contrastarlas con las establecidos en el PPT. Parece claro, pues, que no se pide una mera declaración formal de cumplimiento, sino una descripción técnica del producto, pues de lo contrario, el documento solicitado nada aportaría a la simple presentación de la oferta. Así lo ha entendido el propio poder adjudicador, que ha concedido un trámite de subsanación a varios licitadores para que aporten documentación acreditativa adicional del cumplimiento de varios requisitos técnicos.

- El documento presentado por el recurrente, en referencia a las prescripciones cuyo incumplimiento le ha supuesto la exclusión, no indica una característica técnica concreta incompatible con el PPT; de hecho, únicamente señala que los correspondientes valores serán superiores a los máximos permitidos sin indicar cuál es el valor específico del producto ofrecido. Dicho de otro modo, no describe el producto y tan solo dice que incumple los pliegos.
- No parece lógico que un documento (i) cuyo único propósito es acreditar el cumplimiento del PPT, (ii) que no contiene una característica técnica concreta del bien a suministrar y, por el contrario, cita un valor máximo establecido en una prescripción del PPT solo para decir que lo incumple por ofrecer uno superior, (iii) que se inicia con la declaración expresa de que “se acredita el cumplimiento con lo establecido en el pliego de bases técnicas” y (iv) en el que, literalmente, el licitador se compromete a aportar cálculos o certificados que demuestran su incumplimiento, responda a la intención real del licitador. Por el contrario, más bien parece que se trata de un error provocado por la equivocada percepción de que el



valor solicitado era un mínimo que podía superarse en lugar de un umbral que no podía sobrepasarse.

- Debe señalarse que el caso del recurrente es, por ejemplo, distinto del supuesto de la otra oferta excluida. En este último, se trata de una proposición que sí indica las concretas características técnicas del producto (anchura del hueco de paso de la puerta y lavabo sin pedestal) que no satisfacen el PPT, el cual contiene unas prescripciones incompatibles con ella (anchura mínima mayor y lavabo con pedestal).

c) Conclusión

A la vista de lo anterior, este Órgano estima que el poder adjudicador debió conceder al recurrente un trámite de subsanación para, por un lado, confirmar que su verdadera voluntad es cumplir con las prescripciones técnicas y, por otro, acreditar documentalmente de manera suficiente (como se ha hecho con otros licitadores) que las concretas características técnicas propuestas satisfacen el PPT.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por RENTA DE MAQUINARIA, S.L.U. contra su exclusión del contrato “Acuerdo marco para el suministro en régimen de arrendamiento con opción de compra



de módulos prefabricados con destino a centros de carácter público dependientes del Departamento de Educación de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de las actuaciones para que el poder adjudicador conceda al recurrente un plazo de subsanación o aclaración de su oferta en los términos establecidos en la letra c) del Fundamento de derecho octavo y compruebe el ajuste de la oferta a lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas.

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

TERCERO: Requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución, tal y como dispone el artículo 57.4 de la LCSP.

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 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de mayo de 2021