



EB 2018/099

Resolución 121/2018, de 27 de septiembre de 2018, 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 FUNDACIÓN TECNALIA RESEARCH & INNOVATION contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Trabajos técnicos de identificación humana mediante análisis sobre ADN”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de julio de 2018 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 FUNDACIÓN TECNALIA RESEARCH & INNOVATION (en adelante, TECNALIA) frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Trabajos técnicos de identificación humana mediante análisis sobre ADN”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Con fecha 26 de julio de 2018 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 30 de julio.



TERCERO: Con fecha 1 de agosto se dictó la Resolución B-BN 20/2018 de la titular del OARC / KEAO, por la que se acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 1 de agosto, no se ha recibido ninguna

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.J.L.E.H., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 b) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial 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.



CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

La Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

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

a) La recurrente fue excluida de la licitación por un error sustancial, concretamente porque la oferta económica se formula a precio alzado cuando el precio del contrato se fija por precios unitarios. Alega que la ambigüedad y falta de claridad del “Anexo IX – Oferta Económica” inducía a error, que en ningún momento ha ofertado un precio alzado, sino que indicó los precios ofertados totales aproximados con base en las muestras aproximadas indicadas por la propia Administración en la tabla. La recurrente afirma que, en todo caso, el poder adjudicador pudo conocer el precio unitario de cada concepto, ya que podían deducirse de una sencilla operación aritmética (dividiendo el importe total entre el número de muestras).

b) Alega que, a pesar de que su actuación no fue afortunada, la exclusión es excesivamente formalista, sin amparo legal, y que la Mesa de Contratación debió solicitar la subsanación del error formal cometido, que no hace inviable la oferta presentada; dicha aclaración no altera la proposición inicialmente formulada ni equivale a la presentación de una nueva oferta, y es adecuada a los principios que rigen la contratación, en especial la concurrencia y la libre competencia.



c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones hasta el momento de la apertura de los sobres “B”, el 28 de junio de 2018.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega, en contra de la estimación del recurso, el principio de inmutabilidad de la oferta (que impide solicitar aclaraciones de la misma que supongan su alteración); además, recuerda que no hubo solicitudes de aclaración del Anexo IX al que se refiere el recurrente y que los restantes licitadores presentaron su proposición correctamente a pesar de la presunta oscuridad del modelo de oferta.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El núcleo del recurso radica en que la oferta económica de TECNALIA contiene un error de hecho (que la empresa admite expresamente) valorado de distinta manera por las partes. Mientras que la recurrente alega que es susceptible de subsanación o aclaración y que se debe parcialmente a la ambigüedad del modelo de proposición, el poder adjudicador invoca la imposibilidad de modificar la oferta presentada. El modelo de oferta y la cumplimentación que de él hizo TECNALIA son los siguientes:

Concepto	Muestras aprox.	Precio máximo unitario (sin IVA)	Precio ofertado (sin IVA)	IVA	Precio ofertado (con IVA)
Análisis completo muestra ADN	1600 (40%)	285€			
Análisis parcial muestra ADN (extracción y cuantificación)	2400 (60%)	85€			



Concepto	Muestras aprox.	Precio máximo unitario (sin IVA)	Precio ofertado (sin IVA)	IVA	Precio ofertado (con IVA)
Análisis completo muestra ADN	1600 (40%)	285€	387.600,00€	81.396,00€	468.996,00€
Análisis parcial muestra ADN (extracción y cuantificación)	2400 (60%)	85€	173.400,00€	36.414,00€	209.814,00€

A partir de la citada documentación, las apreciaciones de este OARC / KEAO son las siguientes:

a) Sobre la ambigüedad o falta de claridad del modelo de oferta

A juicio de este Órgano, el modelo de proposición es, con la matización que luego se señalará, suficientemente claro en cuanto a la información que se requiere de los licitadores para comprender y valorar la oferta; así lo demuestra el hecho de que los demás licitadores lo hayan entendido en el mismo sentido y de acuerdo con la intención de la Administración. Debe señalarse además que el modelo debe entenderse en el contexto formado por el resto de la documentación contractual, que es inequívoco en el sentido de configurar la prestación como un contrato por precio unitario, en el que el poder adjudicador no se obliga a adquirir un número mínimo de unidades sino únicamente las que se deriven de sus necesidades reales (ver, por ejemplo, los apartados 3 y 4.1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP). Es por ello que incluso TECNALIA, a pesar de alegar la oscuridad del modelo, reconoce no haber realizado una actuación afortunada al haber incluido los importes totales aproximados ofertados por concepto en lugar de los importes unitarios”. No obstante, sí que es cierto que los espacios reservados en el modelo para el precio ofertado (con IVA y sin IVA) no especifican (como sí lo hace el reservado para el precio máximo admisible) si se refieren al importe unitario o al global estimado. Este factor, no suficiente por sí solo para estimar la pretensión, debe sin embargo tenerse en cuenta conjuntamente con lo que se explicará en el siguiente punto.



b) Sobre la posibilidad de subsanación o aclaración de la proposición

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 en su plasmación (ver, por ejemplo, la Resolución 115/2016 del OARC / KEAO). Como bien alega TECNALIA, ese parece ser el caso analizado, pues el precio unitario ofertado (dato relevante solicitado) se puede deducir de una simple operación aritmética ($\text{Precio global ofertado} / \text{número estimado de muestras}$). En este sentido, habida cuenta de la clara configuración del contrato como de precio unitario a la que se refiere la letra a), anterior, parece más razonable entender que el recurrente ha querido plasmar un precio total producto de la multiplicación del número de unidades estimadas por el precio unitario propuesto, que interpretar que su intención real era ofrecer un precio alzado a cambio de la prestación, independiente del consumo efectivo de las unidades.

En estas circunstancias, una solicitud de aclaración a TECNALIA no infringiría el principio de igualdad de trato entre todos los licitadores (artículo 1 de la LCSP), ni equivaldría a una reelaboración de la oferta (ver, por ejemplo, la Resolución 73/2014 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29/3/2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191), pues, en realidad, solo sería una confirmación del contenido de la oferta según se deduce de su contenido e interpretación global.



c) Conclusión

A la vista de lo expresado en las letras a) y, especialmente, b) anteriores, el recurso debe estimarse, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se solicite la aclaración correspondiente.

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 interpuesto por FUNDACIÓN TECNALIA RESEARCH & INNOVATION contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Trabajos técnicos de identificación humana mediante análisis sobre ADN”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos señalados en la letra c) del Fundamento jurídico octavo de la presente resolución.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, acordada por la Resolución B-BN 20/2018.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador 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, 2018ko irailaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de septiembre de 2018