



EB 2023/154

Resolución 015/2024, de 23 de enero, 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 mercantil DEASTERRA PARTNERS, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de correduría de seguros de Alokabide”, tramitado por Alokabide.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de julio 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 la mercantil DEASTERRA PARTNERS, S.L. (en adelante, DEASTERRA) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de correduría de seguros de Alokabide”, tramitado por Alokabide.

SEGUNDO: El día 21 de julio 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). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 26 de julio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de julio, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.G.V., que actúa en su nombre.

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 servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) LCSP son impugnables 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 LCSP.

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, Alokabide tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

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

a) La oferta de DEASTERRA (2,5% de comisión en todas las pólizas), incurrió en sospecha de anormalidad según uno de los dos indicadores establecidos en los pliegos. Para justificar la proposición, se alegaron, entre otros, dos argumentos. Por un lado, (i) que el anterior contrato del servicio de mediación de ALOKABIDE se ha estado prestando con normalidad a ese mismo 2,5% y (ii) que el estudio de costes de la recurrente, tomando como referencia el convenio colectivo aplicable, da como resultado un beneficio del 7%.

b) No obstante lo anterior, el poder adjudicador excluyó la oferta señalando que no hay datos objetivos que justifiquen la viabilidad de la oferta y que la documentación presentada es incompleta y se basa en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista técnico y económico. DEASTERRA alega que se incumple el requisito de que la motivación de la no aceptación de la justificación de la baja anormal sea especialmente reforzada.

c) El recurrente alega que sí ha presentado datos objetivos:

- El primero de dichos datos es proponer la misma comisión que el anterior corredor. Si en la anterior licitación 2,5% se consideró baja anormal y la oferta se admitió con una justificación genérica, no cabe ahora rechazar la oferta de DEASTERRA, justificada objetivamente.



- El segundo dato objetivo es la utilización de las tablas salariales de los convenios vigentes para calcular los costes del servicio; se da la circunstancia de que el mismo informe técnico reconoce que los costes salariales del estudio aportado son superiores a los calculados por el propio poder adjudicador.
- d) La afirmación de que la justificación de la baja se basa en hipótesis inadecuadas desde el punto de vista técnico y económico es contradictoria con el propio informe técnico, que no pone objeciones al cálculo de los costes de personal.
- e) Se ha empleado un criterio subjetivo para fundamentar la exclusión, la consideración de que el 15% de dedicación del personal encargado de la ejecución del contrato es insuficiente. La recurrente alega que la gestión de los encargos a los gremios profesionales (pintores, fontaneros, carpinteros...) se realiza directamente por la propia aseguradora después de comunicarle ALOKABIDE el siniestro directamente por la aplicación Salesforce, sin apenas intervención del corredor. Por otro lado, la oferta de DEASTERRA incluye la presencia de cuatro personas (una más que el número mínimo establecido en los pliegos); es decir, el 15% propuesto equivale al 20% de la dedicación de un equipo de tres personas. Esta circunstancia no ha sido tomada en cuenta por el informe técnico que sustenta el acto impugnado, y tampoco que el personal de DEASTERRA proviene de brokers que ya han gestionado ALOKABIDE anteriormente, lo que facilita la ejecución del contrato.
- f) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y de la resolución de adjudicación a Willis Iberia y la retroacción de actuaciones al momento de la elaboración del informe técnico sobre la justificación aportada para que se tenga en cuenta el mayor número de personas que oferta DEASTERRA a la hora de valorar el porcentaje de dedicación y, por tanto, la viabilidad de su oferta económica.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) El poder adjudicador alega la discrecionalidad técnica que le ampara para apreciar la validez de la justificación de la oferta, se remite al contenido del informe técnico y señala que la baja de la recurrente es muy significativa (un 50% respecto al presupuesto base de licitación), lo que requería una justificación exhaustiva.

b) El requerimiento de justificación no se cumplió en los términos exigidos (se pedía justificación detallada de las previsiones tenidas en cuenta para el cálculo del precio en relación a los salarios de las personas que integran el equipo de trabajo, su dedicación y el convenio colectivo, así como la incidencia en el precio de las mejoras propuestas).

c) El acto impugnado está suficientemente motivado, incidiendo en la insuficiencia del porcentaje de dedicación del personal adscrito a la ejecución del contrato (estimado por el recurrente en un 15%), en la imposibilidad de comparar el contrato anterior con el actual y en la fundamentación de la justificación en hipótesis técnicas y económicas inadecuadas. En particular, se alega que la reducida dedicación propuesta por la recurrente impediría cumplir con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos y menos aún con las mejoras contenidas en la oferta, que merecieron una elevada puntuación por suponer un asesoramiento integral, inmediato y prestado por personal especializado y experto.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, DEASTERRA impugna su exclusión del procedimiento de adjudicación, fundada en la falta de acreditación suficiente de la viabilidad de su oferta, incurso en sospecha de anormalidad. Debe señalarse que, además de la



anulación del acto impugnado, la petición de la recurrente es que “Se retrotraigan las actuaciones al momento de la elaboración del informe técnico de bajas temerarias a los efectos de que se tengan en cuenta el mayor número de personas que oferta Asterra a la hora de valorar el porcentaje de dedicación y la viabilidad, por tanto, de su oferta económica”. De acuerdo con el artículo 57.2 LCSP, la Resolución que adopte este Órgano para resolver el recurso debe ser congruente con dicha petición. Téngase en cuenta que este OARC / KEAO no puede decidir sobre una petición no ejercitada por la recurrente y, por tanto, debe ceñirse a la causa de pedir y a las concretas peticiones del recurrente al objeto de no incurrir en incongruencia *ultra petita* (ver, en este sentido la STSJ PV 12/2023, de 12 de abril de 2023, ECLI:ES:TSJPV:2023:1233). Consecuentemente el análisis de los argumentos del recurso se ceñirá a la concreta petición efectuada. Analizadas las alegaciones de los interesados y la documentación que consta en el expediente, la pretensión debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) El informe técnico que sustenta el acto impugnado y analiza la justificación presentada por la recurrente para demostrar la viabilidad de su oferta señala que no hay objeciones al cálculo de DEASTERRA para valorar los costes de personal (de hecho, los niveles salariales y complementos están por encima de los especificados por el poder adjudicador en la tabla de contexto general.); sin embargo, el porcentaje de dedicación se entiende claramente insuficiente.
- 2) La motivación expresada en el apartado 1) anterior no satisface el requisito de “motivación reforzada” exigible a la decisión de excluir una oferta por entenderla inviable. Este requisito se deduce de la naturaleza de la misma figura de la baja anormal, contrapuesta al principio general de oferta económicamente más ventajosa (artículo 1.1 LCSP), según el cual las proposiciones más baratas deben obtener mejor consideración que otras más caras. Dado que la exclusión de una oferta de apariencia favorable es una excepción a dicho principio, la adopción del acuerdo correspondiente requiere de una justificación especialmente sólida (ver, por todas, la Resolución 153/2021 del OARC / KEAO). En particular, se



observa que el informe señala tan solo que el 15% de dedicación “se entiende como claramente insuficiente”. Sin embargo, esta afirmación no se apoya en ningún cálculo o estimación fundada, ni se argumenta con base en el contenido de los pliegos ni, en definitiva, se expresa el proceso lógico que en ella concluye; tampoco hay mención alguna al contenido de la oferta de la recurrente.

- 3) Consecuentemente, debe anularse el acto impugnado y, de acuerdo con la petición del recurso, retrotraer las actuaciones para que el poder adjudicador motive adecuadamente la insuficiencia del porcentaje de dedicación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 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 pública interpuesto por la mercantil DEASTERRA PARTNERS, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicio de correduría de seguros de Alokabide”, tramitado por Alokabide, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expresados en el apartado 3) del Fundamento jurídico octavo de la presente Resolución.

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



TERCERO: 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 dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urtarrilaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de enero de 2024