

Nº Reg. Entrada: 202499011962939. Fecha/Hora: 12/11/2024 13:09:12

ASUNTO: Recurso especial en materia de contratación
ACTO RECURRIDO: Resolución de adjudicación
EXPEDIENTE: Acuerdo Marco para la contratación de suministro de retardante de largo plazo, de aplicación aérea, para la extinción de incendios forestales en la comunidad autónoma de Andalucía (anualidades 2025-2028)
CÓDIGO: CONTR 2024 686499
ÓRGANO DE CONTRATACIÓN: Agencia de Medio ambiente y Agua de Andalucía, M.P., de la Junta de Andalucía

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

(Calle Barcelona, nº 4-6; 41001 – Sevilla)

D. JAVIER CASTRO BIGOTES, mayor de edad, con DNI nº **[REDACTED]**, y con domicilio a efecto de notificaciones en Polígono Industrial De Baiña, S/N Parcela 23, 33682 - Mieres, Asturias, actuando en nombre y representación de la sociedad **AUXQUIMIA, S.A.U.** (“**AUXQUIMIA**” o la “**Sociedad**”) con CIF A-33018003 y con dirección de correo electrónico habilitada **[REDACTED]** en calidad de representante, en virtud de la escritura cuya copia se adjunta como **documento n.º 1**, ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (“**TARCJA**”) comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

1. Que, con fecha **22 de octubre de 2024**, hizo pública la Resolución del Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (la “**Agencia**”), del mismo día, en virtud de la cual resuelve adjudicar el expediente CONTR 2024 686499 “*Acuerdo marco para el suministro de retardante de largo plazo, de aplicación aérea, para la extinción de incendios forestales en la comunidad autónoma de Andalucía (anualidades 2025-2028)*” (el “**Contrato**”) a la empresa BARRICADE BRS SOCIEDAD LIMITADA, por un importe unitario de **1,78 €/L**, IVA no incluido, confirmando la propuesta efectuada por la mesa de contratación (la “**Resolución de adjudicación**” o la “**Resolución recurrida**”).

Se acompaña a este escrito copia de la Resolución de adjudicación como **documento n.º 2**.

2. Que, en opinión de AUXQUIMIA, la Resolución recurrida es contraria a Derecho. Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (la “**LCSP**”), interpongo frente a dicha resolución **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** con base en las siguientes

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 1/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

ALEGACIONES

PRELIMINAR.- OBJETO DEL RECURSO Y SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES DEL RECURSO

1. El presente recurso se dirige frente a la Resolución recurrida. La Resolución de adjudicación resuelve adjudicar el Contrato a la empresa BARRICADE BRS SOCIEDAD LIMITADA (la “**Adjudicataria**” o “**BARRICADE**”), por un importe unitario de 1,78 €/L, IVA no incluido, confirmando la propuesta efectuada por la Mesa de contratación (la “**Mesa**”), que basó su decisión en el *Informe justificativo de aplicación del factor de corrección en precios unitarios motivado por diferentes porcentajes de mezcla*, de fecha 16 de septiembre de 2024 (el “**Informe justificativo de corrección**”).

Con ello, no se elige a mi mandante, AUXQUIMIA como adjudicataria a pesar de que su oferta fuese más ventajosa económicamente a la presentada por BARRICADE y de que ofreciese un producto de retardante a largo plazo (el “**Producto**”) eficaz en menor porcentaje de concentrado.

2. A continuación se resumen los motivos en los que se apoya el recurso.

2.1. El producto ofertado por AUXQUIMIA alcanza, a un porcentaje de mezcla del 15,38%, la efectividad exigida en el Pliego de Prescripciones Técnicas aplicable al Contrato (“**PPT**”) y el producto concentrado ofertado por mi mandante tiene un menor precio con respecto al producto concentrado ofertado por BARRICADE (1.68 €/L frente a 1.78 €/L). Como AUXQUIMIA propuso un producto que proporcionaba esa eficacia con un menor porcentaje de concentrado, resulta evidente que existía una clara ventaja en cuanto al precio del producto ofertado por AUXQUIMIA en comparación con el del producto ofertado por BARRICADE. Esta realidad debería haber inclinado a la Mesa a señalar la oferta de AUXQUIMIA como la elegida para la adjudicación del Contrato (*vid.* MOTIVO PRIMERO).

2.2. La fórmula empleada por el Informe justificativo de corrección fue equivocada, dado que aplicó incorrectamente (más bien a la inversa) el coeficiente de corrección. La Agencia confundió así la fórmula a emplear y, en consecuencia, no corrigió adecuadamente el precio de la oferta de AUXQUIMIA (*vid.* MOTIVO SEGUNDO).

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 2/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

2.3. Subsidiariamente, el producto ofertado por AUXQUIMIA cumplía con las características físico-químicas que establecía el PPT, por lo que no procedía realizar ningún ajuste a su oferta. La aplicación de un factor de corrección a la oferta de AUXQUIMIA no es conforme a lo establecido en el PPT, y, por tanto, la no designación de la oferta de AUXQUIMIA como la mejor porque al aplicar el factor de corrección no resultaba como la económicamente más ventajosa carece de fundamento (*vid.* **MOTIVO TERCERO**).

2.4. Más subsidiariamente, la Mesa observó en fase de adjudicación una discrepancia entre la información contenida en la oferta económica de BARRICADE y la documentación técnica (certificados) por ella aportada, relacionada con el porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del Producto. La existencia de discrepancias entre la oferta y los documentos técnicos es un **defecto insubsanable** que debió determinar la imposibilidad de adjudicar el contrato en favor de la Adjudicataria (*vid.* **MOTIVO CUARTO**).

* * * * *

A) ANTECEDENTES

1. Tramitación del procedimiento de licitación y Resolución de adjudicación

1.1. Según consta en la Resolución de adjudicación, el expediente de contratación de referencia se inició con fecha 10 de julio de 2024. Reunidos los requisitos previos de preparación del expediente, con fecha 22 de julio de 2024 se dictó la resolución por la que se aprobó el expediente por la Agencia, determinándose su tramitación mediante procedimiento abierto y estableciéndose un valor estimado 3.192.000 euros, IVA excluido.

Con fecha 26 de julio de 2024, se publicó el Anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Perfil del Contratante de Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, procediéndose en esa fecha a la apertura de la adjudicación y fijando el plazo para la presentación de ofertas hasta el día 5 de septiembre de 2024.

1.2. Dos empresas presentaron sus ofertas en ese plazo: **(i)** BARRICADE; y **(ii)** AUXQUIMIA. Según la información disponible, BARRICADE habría presentado en su oferta un producto a un

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 3/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

precio unitario de **1,78 €/L** para ser usado con una proporción de mezcla de 1:4 (20%); mientras que AUXQUIMIA presentó en su oferta un producto a un precio unitario de **1,68 €/L** para ser usado con una proporción de mezcla de 1:5,5 (15,38%).

1.3. Resulta de particular interés para este recurso, apuntar que, con fecha 24 de septiembre de 2024, la Agencia hizo público el Acta de la sesión de la Mesa, celebrada para la apertura del Sobre 2 económico del proceso de licitación relativo al Contrato. El Acta, por una parte, dio cuenta de la revisión efectuada por la Mesa del Informe justificativo de corrección, en el que se concluye que para poder comparar ambos precios unitarios de manera justa, conforme con lo previsto en el PPT, se debe ajustar el precio del producto de AUXQUIMIA a la proporción de mezcla del 20% (1:4).

Asimismo, el Acta recogió la determinación por la Mesa de la mejor oferta presentada, tras puntuar con base al ajuste establecido por el Informe justificativo de corrección, entre las dos ofertas presentadas al proceso de licitación. Según la valoración de la Mesa, la mejor oferta fue la presentada por BARRICADE, a la cual requirió determinada documentación para la realizar la adjudicación del Contrato.

1.4. AUXQUIMIA consideró que la valoración de la Mesa, y su interpretación del PPT, era incorrecta y, por ello, presentó un escrito de alegaciones ante la Agencia, con fecha 2 de octubre de 2024.

La Agencia, con fecha 14 de octubre de 2024, dio respuesta a las alegaciones de AUXQUIMIA, concluyendo que **(i)** el dispositivo INFOCA, como Servicio de Emergencias de Prevención y Extinción de Incendios Forestales de la Junta de Andalucía se reservaba la potestad de trabajar al porcentaje de mezcla de Producto; **(ii)** se habían de comparar productos que trabajasen a un mismo porcentaje, pues de lo contrario se requeriría un ensayo de eficacia real en campo de todos los productos licitantes; y que **(iii)** en ningún momento se había puesto en cuestión el incumplimiento por parte de AUXQUIMIA del PPT.

Se acompañan a este escrito copia de las alegaciones presentadas por AUXQUIMIA y la contestación dada por la Agencia como **documentos n.º 3 y n.º 4.**

1.5. Al mismo tiempo, finalizado el plazo de entrega de la documentación previa a la adjudicación, la Mesa revisó el informe de fecha 11 de octubre de 2024 elaborado por el área

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 4/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

de contratación y concluyó que existían “*incidencias subsanables*” en la documentación aportada por BARRICADE . En particular, le requirió para que subsanase, en el plazo de tres días naturales a contar desde la publicación del requerimiento: **(i)** el justificante del pago del impuesto de Actividades Económicas; y **(ii)** la documentación que aclarase la discrepancia entre la información contenida en su oferta económica y la documentación técnica (certificados) analizada, relacionada con el porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del producto suministrado. Se acompaña a este escrito copia del requerimiento de la Agencia a BARRICADE como **documento n.º 5**.

1.6. Finalmente, con fecha 22 de octubre de 2024, se hizo pública la Resolución de adjudicación, por la que se adjudicó el Contrato a BARRICADE, acogiendo su oferta, por un importe unitario de **1,78 €/L**, IVA no incluido, confirmando la propuesta efectuada por la Mesa.

Según consta en la Resolución de adjudicación, la clasificación final de las ofertas fue la siguiente:

	Empresa	Importe Ofertado	Valoración económica Hasta 100 puntos	Valoración Total
1	BARRICADE BRS SOCIEDAD LIMITADA	1,78 € / litro	100,00	100,00
2	AUXQUIMIA SA	2,18 € / litro	77,53	77,53

Como puede verse, a juicio de la Agencia, BARRICADE, resultó la mejor clasificada y AUXQUIMIA quedó en segundo lugar.

2. Regulación del requisito de concentrado en el Pliego de Prescripciones Técnicas

2.1. En el PPT se disponen las especificaciones técnicas del producto a suministrar con la licitación, que se recogen de forma detallada en el Anexo II del PPT dispusieron como característica físico-química del producto la siguiente:

✓ % de Mezcla en Agua, para su aplicación directa sobre vegetación: ≤ 20%

2.2. Así pues, el PPT establecía que el Producto debía aplicarse en una mezcla en agua, de valor **igual o inferior al 20%**. Esto es, admitía en términos de igualdad -y siempre que se

cumpliese con la garantía de eficacia exigida- el rango que iba desde un 1% de mezcla en agua hasta un 20%.

Ese porcentaje era un porcentaje máximo e incondicionado. Con este requisito se pretendió establecer un porcentaje máximo de producto necesario que pudiese utilizarse en aplicación directa sobre vegetación. Es decir, debía ofertarse un producto que por cada 0,8 litros de agua necesitase una **cantidad igual o inferior** a 0,2 litros de producto.

2.3. Además, el Anexo II del PPT contenía una nota por la que se aceptaban porcentajes de mezcla distintos a los dispuestos y se recogía que *“esto llevaría implícito un factor de corrección proporcional en el Precio Unitario del Litro de Concentrado, a utilizar en la Valoración Económica”*.

2.4 Es decir, el PPT permitía, sin necesidad de ajuste alguno, ofertar porcentajes menores al 20%.

3. Oferta presentada por AUXQUIMIA y tratamiento por la Agencia

3.1. Ateniéndose al porcentaje máximo señalado en el epígrafe anterior, AUXQUIMIA presentó en su oferta en el procedimiento de licitación un compuesto activo que puede aplicarse en una mezcla del 15,38%, esto es, dentro de la horquilla establecida por la Agencia en el PPT.

3.2. A pesar de situarse dentro de esa horquilla, la Agencia consideró que resultaba de aplicación el factor de corrección a la oferta presentada por mi representada. Para ello, aplicó el factor de corrección en los precios unitarios del Producto propuesto por la oferta económica presentada por AUXQUIMIA y plasmó sus conclusiones en el Informe justificativo de corrección.

3.3. La Agencia consideró que el factor de corrección permitía comparar de manera equitativa productos que se usan en diferentes porcentajes de mezcla y que aplicar el factor de corrección aseguraba que el precio del producto de AUXQUIMIA fuese comparable con el de BARRICADE bajo las mismas condiciones de uso.

3.4. En línea con su razonamiento, la Agencia aplicó el factor de corrección exclusivamente a la oferta presentada por AUXQUIMIA, y concluyó que:

- **“BARRICADE BRS S.L. ofrece un producto a un precio unitario de 1,78 €/L para ser usado con una proporción de mezcla de 1:4 (20%), que coincide con las especificaciones del pliego.**

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 6/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

- AUXQUIMIA S.A. ofrece un producto a un precio unitario de 1,68 €/L para ser usado con una proporción de mezcla de 1:5,5 (15,38%), que es inferior al 20% especificado en el pliego, por lo que éste debe ser incrementado proporcionalmente (20%/15,38%) para ser comparable económicamente con el producto ofertado por la empresa BARRICADE BRS S.L. De esta manera, el precio del producto de AUXQUIMIA S.A. pasaría a ser de 2,18 €/L.”*

3.5. A pesar de que en este caso no era necesario realizar un factor de corrección a ninguna de las ofertas, puesto que ninguna contenía un porcentaje superior al 20%, en el caso de que hubiera querido comparar adecuadamente las dos ofertas presentadas a la licitación, la Agencia debería haber igualado el coste económico de la dilución, pues en definitiva, es lo que determina la oferta más ventajosa.

Es más, como enseguida se dirá, la manera de actuar de la Agencia desprecia la oferta más ventajosa, que exige menor cantidad de producto para alcanzar los mismos resultados.

* * * * *

B) REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE RECURSO ESPECIAL

1. Procedencia del recurso especial

El presente recurso especial en materia de contratación es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1.b) y 101.13 de la LCSP, puesto que se dirige frente a la Resolución de adjudicación referida a un acuerdo marco que tiene por objeto la celebración de un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros y sujeto por tanto a regulación armonizada. El valor estimado del Acuerdo Marco es de 3.192.000 euros.

2. Impugnabilidad de la Resolución de adjudicación

La Resolución de adjudicación que constituye el objeto de este recurso es impugnabile por el cauce del recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en la propia Resolución recurrida y en el artículo 44.2.c) de la LCSP.

3. Competencia del TARCJA para el conocimiento de este recurso

Es competente para conocer del presente recurso el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (“TARCJA”) conforme al artículo 46.1 de la LCSP, al referirse la licitación concernida a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 7/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

4. Legitimación activa

AUXQUIMIA está legitimada para la interposición de este recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, como licitadora concurrente cuyos intereses se ven afectados por la Resolución de adjudicación que ahora se recurre. Como se ha expuesto, en el supuesto de que se hubiera valorado correctamente la oferta presentada por AUXQUIMIA, entendiendo que no es necesario aplicar un factor de corrección, o en caso de aplicarlo, se hubiera aplicado correctamente, hubiera debido descartarse la adjudicación a favor de BARRICADE y esa adjudicación hubiera recaído en mi mandante.

5. Plazo y forma de presentación

Este recurso se presenta dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde la notificación de la Resolución de adjudicación del contrato (art. 50.1.d) LCSP) y se presenta en el registro del TARCJA (artículo 51.3 de la LCSP).

6. Documentación exigida por el artículo 51 de la LCSP

De conformidad con el artículo 51 de la LCSP al presente escrito se acompañan los siguientes documentos:

- a) El documento que acredita la representación del compareciente (**documento nº 1**).
- b) La copia o traslado del acto expreso que se recurre, la Resolución de adjudicación (**documento nº 2**).
- c) Los documentos en que esta parte funda su derecho (**enumerados a lo largo de este escrito en cada alegación correspondiente**).
- d) Una dirección de correo electrónico “habilitada” a la que enviar, de conformidad con la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, las comunicaciones y notificaciones, incluida en el encabezamiento de este mismo escrito.

7. Suspensión del procedimiento

De conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP, interpuesto el recurso frente al acto de adjudicación, la tramitación del procedimiento quedará suspendida automáticamente *ex lege*, salvo en el supuesto de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición y en el de contratos basados en un acuerdo marco. En este caso se trata de la

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 8/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

adjudicación de un Acuerdo Marco (y no de un contrato basado en un Acuerdo Marco precedente) por lo que la suspensión automática resulta de aplicación.

* * * * *

C) MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DEL PRESENTE RECURSO

PRIMERO.- EL PRODUCTO OFERTADO POR AUXQUIMIA TENÍA, A UN PORCENTAJE DE MEZCLA DEL 15,38%, LA EFECTIVIDAD EXIGIDA EN EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

La Agencia decide adjudicar el Contrato a BARRICADE, a pesar de que la oferta de AUXQUIMIA era económicamente más competitiva y el porcentaje de mezcla por ella ofertada al 15,38%, perfectamente válido. La propia Administración afirma que la oferta de AUXQUIMIA cumplía con lo recogido en el PPT, es decir, que cumplía con el mínimo de eficacia requerido en la contestación a las alegaciones presentadas frente al Acta.

Siendo la oferta de AUXQUIMIA perfectamente válida, la actuación de la Agencia infringe lo dispuesto en los artículos 145 de la LCSP y las Cláusulas 10.8 y 10.10 del PCAP, por el que debió elegir la mejor oferta.

1. Las especificaciones técnicas del Producto se recogieron de forma detallada en el Anexo II del PPT. Entre las características físico-químicas del producto, se encontraba la siguiente:

✓ % de Mezcla en Agua, para su aplicación directa sobre vegetación: ≤ 20%

2. Sin perjuicio de lo que se alegará más adelante en ese escrito sobre la configuración de ese porcentaje máximo, es necesario señalar aquí que AUXQUIMIA presentó en su oferta un producto que con una mezcla en agua del 15,38% alcanzaba ya el grado de eficacia exigido por el PPT. Esto no se ha puesto en duda; bien al contrario, la Agencia ha confirmado que la oferta de AUXQUIMIA cumplía con los requisitos del PPT (*vid. doc. n.º 4*).

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 9/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

Así pues, mediante el producto ofertado se emplearía una cantidad de Producto menor al que requiere el producto de BARRICADE y siempre dentro del porcentaje máximo recogido en el PPT, lo que supondría un mayor ahorro en relación con el uso del producto y, en consecuencia, también en cuanto al precio.

3. Esta igual eficacia con menor porcentaje de mezcla en agua ha sido acreditada a lo largo del procedimiento de licitación del Contrato. Con base en esta igual eficacia y menor porcentaje de producto, resulta claro que la oferta de AUXQUIMIA era más ventajosa sin necesidad de aplicar ningún factor de corrección.

4. Sin entrar en los detalles sobre el precio y la aplicación del factor de corrección en los que se ahondarán en los siguientes motivos de impugnación, baste aquí apuntar que la Mesa debió determinar la oferta de AUXQUIMIA como la mejor oferta presentada al procedimiento de licitación. AUXQUIMIA ofertó un producto concentrado a menor precio, el cual proporcionaba la misma eficacia en menor porcentaje de concentrado que el de la Adjudicataria. Por ello, existía una clara ventaja en cuanto al precio que debería haber inclinado a la Mesa a señalar su oferta como la elegida.

5. A la vista de las circunstancias concurrentes, esta parte considera que, para subsanar las irregularidades producidas en la Resolución de adjudicación, procedería que este Tribunal anulase la Resolución de adjudicación y ordenase a la Administración que adjudique el Contrato a AUXQUIMIA.

SEGUNDO.- LA FÓRMULA EMPLEADA POR EL INFORME JUSTIFICATIVO DE CORRECCIÓN PARA CALCULAR EL COEFICIENTE APLICABLE A LA OFERTA DE AUXQUIMIA ERA INCORRECTA.

1. En caso de que el Tribunal considere que debía aplicarse un factor de corrección a la oferta de AUXQUIMIA. sin perjuicio de lo que se expone en el motivo siguiente, esta parte sostiene que la Administración no aplicó correctamente tal corrección.

El Anexo II del PPT contenía una nota por la que se aceptaban porcentajes de mezcla distintos a los dispuestos y se recogía que *“esto llevaría implícito un factor de corrección proporcional en el Precio Unitario del Litro de Concentrado, a utilizar en la Valoración*

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 10/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

Económica”. Es decir, si la mesa quiso equiparar el precios de las ofertas, tuvo que interesarse por conocer el precio del producto en dilución.

2. El Informe justificativo de corrección que sirve de base para la valoración de la oferta presentada por AUXQUIMIA por la Mesa, empleó la siguiente fórmula a la hora de aplicar el coeficiente de corrección:

El cálculo se realiza de la siguiente manera:
Factor de Corrección = 20% / 15,38% = 1,30
Esto significa que el precio unitario del producto AUXQUIMIA S.A., debe incrementarse en un 30% para poder reflejar el costo real de la mezcla al 20%
Precio corregido = 1,68 €/L x 1,30 = 2,18 €/L pasa de 1,68 €/L a 2,18 €/L cuando se corrige para una mezcla al 20%.
Esto significa que el precio unitario del producto de AUXQUIMIA S.A. debe incrementarse en un 30% para reflejar el costo real en una mezcla de 20%.
Por lo tanto, el precio unitario ajustado del producto de AUXQUIMIA S.A. pasa de 1,68 €/L a 2,18 €/L al aplicarle el para factor de corrección correspondiente para una mezcla del 20%.

3. Esta fórmula aplicó incorrectamente el coeficiente de corrección.

Primero, porque parte de un objetivo (reflejar el costo real de la mezcla al 20%) que no es el que establece el PPT. El PPT no puede pretender aumentar innecesariamente la necesidad de Producto hasta el 20% cuando ello no es exigido por el fabricante para alcanzar una eficacia mínima. Esa operación solo conduce a que la Administración incurra en mayor coste. Así, la eficacia del producto ofertado por AUXQUIMIA, con una concentración superior a la de la media en el mercado (de 1,412 g/cm³) era igual a la de una mezcla en agua del 20%. En el procedimiento de adjudicación se presentaron la Ficha Técnica y Dossier Técnico del producto que acreditaron este extremo.

Segundo, porque si a la Agencia no le bastaba con conocer el precio por litro del concentrado, a lo sumo el objetivo debió ser conocer el precio del producto en dilución. Entonces la corrección no se debió realizar como hizo el Informe justificativo de corrección, sino justo al contrario. Así, la fórmula aplicable al cálculo debió articularse de manera inversa a la empleada por la Agencia:

Factor de corrección: 15,38 % / 20 % = 0,769

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 11/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

La razón de ser de esta operación es que el producto de AUXQUIMIA tenía, a mayor dilución, la eficacia requerida en los Pliegos. Como se indicó en la oferta: “la ficha técnica del producto ofertado recomienda diluciones entre 1:4 y 1:5,5”.

4. Una vez calculado correctamente el factor de corrección, se debió corregir el precio del producto ofrecido por AUXQUIMIA para que mostrase el precio por litro si se aplicase una dilución mayor, en cuyo caso el precio por litro del producto se reduce:

Precio corregido: 1,68 €/L x 0,769= 1,29 €/L

5. En consecuencia, el precio unitario del producto a mayor dilución pasaría de 1,68 €/L a 1,29 €/L. Si se compara el precio unitario de ese producto con el de la oferta que fue seleccionada como la mejor por la Mesa, la presentada por BARRICADE, es claro que la oferta de AUXQUIMIA resultaba más ventajosa económicamente (1,29 €/L frente a 1,78€/L).

6. Para mayor claridad, se aporta la siguiente tabla, con la finalidad de permitir una comparativa entre ambos productos aplicando adecuadamente el factor de corrección, con los precios del producto concentrado y diluido:

	Precio del producto de BARRICADE BRS, S.L.	Precio del producto de AUXQUIMIA
Concentrado	1,78€/L	1,68 €/L
Producto diluido al 20%	0,356 €/L	0,336 €/L
Producto diluido al 15,38%	0,274 €/L	0,258 €/L

Como se ve, la tabla refleja que el producto de AUXQUIMIA era económicamente más ventajoso, tanto en concentrado como en diluido.

7. Por todo lo expuesto, si se hubieran comparado los productos de las dos ofertas presentadas a la licitación de acuerdo el PPT, la oferta de AUXQUIMIA habría resultado ser la más competitiva. La actuación de la Mesa al valorar la oferta presentada por AUXQUIMIA aplicando un factor de corrección a su oferta, por entender que la mezcla propuesta de dosificación de uso era menos ventajosa, carece de base legal. **Al ser la oferta de AUXQUIMIA más ventajosa**

económicamente a la presentada por BARRICADE, la Mesa debió determinar la oferta de AUXQUIMIA como la mejor oferta presentada para la adjudicación del Contrato.

Por tanto, procedería que este Tribunal anulase la Resolución de adjudicación y ordenase a la Administración que adjudique el Contrato a AUXQUIMIA.

TERCERO.- SUBSIDIARIAMENTE, EL PRODUCTO OFERTADO POR AUXQUIMIA CUMPLÍA CON LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICO-QUÍMICAS QUE ESTABLECÍA EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS, POR LO QUE NO PROCEDÍA REALIZAR NINGÚN AJUSTE A SU OFERTA.

1. El PPT dispuso que el Producto, tal y como se ha señalado a lo largo de este recurso, debía aplicarse en una mezcla en agua, de **valor igual o inferior al 20%**. Esto es, el Pliego admitía en términos de igualdad -y siempre que se cumpliese con la garantía de eficacia exigida- el rango que va desde un 1% de mezcla en agua hasta un 20%, siempre que se acredite (como aquí se ha hecho) que la eficacia del Producto es la exigida por el PPT.

Ese porcentaje era un porcentaje máximo e incondicionado. Con este requisito se pretendía establecer un porcentaje máximo de producto necesario para que pudiese utilizarse en aplicación directa sobre vegetación. Es decir, debía ofertarse un producto que por cada 0,8 litros de agua necesitase una **cantidad igual o inferior** a 0,2 litros de producto.

2. Podría ocurrir que un producto, conforme a las especificaciones del fabricante, alcanzase el mismo grado de eficacia con una mayor cantidad de producto. Si el producto exige una mayor cantidad para ser efectivo, entonces el propio PPT establecía que *“se aceptan % de mezcla distintos de acuerdo a las características especificadas por el fabricante en su ficha técnica y que sean de eficacia demostrable técnicamente. Esto llevaría implícito un factor de corrección proporcional en el Precio Unitario del Litro de Concentrado, a utilizar en la Valoración Económica”*. Por ejemplo, si es necesario 0,3 litros de Producto por cada 0,7 litros de agua, eso supondrá un incremento de gasto por necesitar más producto, lo que requiere que se aplique un factor de corrección para conocer cuánto gasto será en el porcentaje de mezcla máximo admitido.

3. Ateniéndose a ese porcentaje máximo, AUXQUIMIA presentó en su oferta en el procedimiento de licitación un compuesto activo que podía aplicarse en una mezcla del 15,38%, esto es, dentro de la horquilla establecida por la Agencia en el PPT.

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 13/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

4. Sin embargo, el Informe justificativo de corrección realizó una interpretación equivocada de lo dispuesto por el PPT al entender que los compuestos activos que se oferten ***“deben aplicarse en una mezcla del 20% (proporción de 1:4)”*** (pág. 2 del Informe justificativo de corrección; énfasis añadido).

El Informe justificativo de corrección dispuso un sistema comparativo que no se había incluido en los documentos de la licitación: para aceptar otros porcentajes de mezcla, los precios se tendrán que ajustar *“para permitir una comparativa”* entre iguales, *“es decir, con productos que trabajan en la misma proporción de mezcla”* (pág. 2 del Informe justificativo de corrección).

Con base a esta interpretación, la Mesa realiza la valoración de la oferta de AUXQUIMIA, ajustando el precio del producto de a la proporción de mezcla del 20% (proporción de 1:4), ya que, según la misma, esta sería la proporción que se aplicaría en la mezcla del producto.

5. Frente a esta interpretación, el tenor literal del PPT es claro: se aceptan Productos cuyo fabricante admita porcentaje de mezcla de igual o menor valor que 20%. **Un porcentaje de mezcla distinto al $\leq 20\%$ es, por definición, un número mayor de 20%.** Por ejemplo, un producto que se ofreciera a un 21 % de mezcla en agua.

Es en el marco de ese tenor literal en el que se debe situar la afirmación del PPT cuando señala que *“[s]e estima como necesaria la cantidad de 1.680.000L de producto concentrado para la preparación de mezcla de producto diluido a un 20% en agua, según los porcentajes de trabajo habituales indicados para este tipo de producto”*. Se trata de una estimación de la cantidad de Producto que será necesario en un porcentaje de mezcla del 20%, pero no es (no puede ser) una indicación que contradiga la claridad del PPT y el **porcentaje de mezcla $\leq 20\%$** .

6. Es claro que ni la obligación de que el producto ofertado se aplicase en una mezcla en agua del 20% ni el ajuste del precio para el caso de que no se oferte ese concreto porcentaje a la mezcla se previeron en el PPT. **Estos Pliegos permitían, sin necesidad de ajuste alguno, ofertar porcentajes menores de 20%.** De hecho, si se ofrece un producto con un coeficiente menor y que cumple con los requisitos establecidos lo que se está produciendo es un ahorro para la Administración demandante.

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 14/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

7. Si la Administración hubiera querido modificar el PPT, debería haber empleado el trámite oportuno y haber retrotraído las actuaciones al momento de su publicación, de acuerdo con el artículo 124 de la LCSP. En tanto que no lo ha hecho, los Pliegos de Prescripciones Técnicas deben entenderse en sus propios términos.

Por tanto, subsidiariamente a los motivos de impugnación anteriores, esta parte considera que la aplicación de un factor de corrección a la oferta de AUXQUIMIA no es conforme a lo establecido en los Pliegos y, en consecuencia, para subsanar las irregularidades producidas en el procedimiento de licitación y la Resolución de adjudicación, procedería que este Tribunal anulase la Resolución de adjudicación y ordenase a la Administración que adjudique el Contrato a AUXQUIMIA.

CUARTO.- MÁS SUBSIDIARIAMENTE, CONVIENE ADVERTIR QUE LAS DISCREPANCIAS ENTRE LA PROPOSICIÓN FORMULADA POR BARRICADE Y LOS CERTIFICADOS CONDUCEN A QUE SU OFERTA DEBIERA SER EXCLUIDA DE LA LICITACIÓN AL CONTENER UN DEFECTO DE CARÁCTER INSUBSANABLE

Según la valoración de la Mesa, la mejor oferta presentada a la licitación fue la de BARRICADE. Finalizado el plazo de entrega de la documentación previa a la adjudicación, la Mesa concluyó que existían “*incidencias subsanables*” en la documentación aportada por BARRICADE y le requirió para que subsanase, en el plazo de tres días naturales a contar desde la publicación del requerimiento: (i) el justificante del pago del impuesto de Actividades Económicas; y (ii) la documentación que aclarase la discrepancia entre la información contenida en su oferta económica y la documentación técnica (certificados) analizada, relacionada con el porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del producto suministrado.

Con fecha 22 de octubre de 2024, se hizo pública la Resolución de adjudicación, por la que se adjudicó el Contrato a BARRICADE, acogiendo su oferta, por un importe unitario de **1,78 €/L**, IVA no incluido, confirmando la propuesta efectuada por la Mesa.

Pues bien, la actuación de la Agencia infringe lo dispuesto en los artículos 139 y 140 de la LCSP y 81 y 84 del RGLCAP, toda vez que debió excluir de la licitación a BARRICADE al haber aportado documentación justificativa de su solvencia técnica discordante con lo dispuesto en

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 15/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

su oferta económica. Este defecto, como se razona seguidamente, no era subsanable y, por tanto, debió suponer el rechazo de la propuesta formulada por BARRICADE.

1. La aportación de la documentación en el seno de los procedimientos de licitación.
Marco normativo del trámite de subsanación de errores materiales

1.1. Como es sabido, el artículo 140 de la LCSP establece la documentación que preceptivamente deben acompañar los licitadores a su proposición en un procedimiento de licitación. Entre esa documentación, en la letra a) del citado precepto se establece en su apartado 2º que es necesario que el licitador presente una declaración responsable en la que ponga de manifiesto:

“[q]ue cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente”.

La posibilidad de subsanar la documentación aportada por los licitadores en un momento posterior al que finaliza el plazo de presentación de proposiciones es **excepcional** en el ámbito de la contratación pública; y ello puesto que la oportunidad de un licitador de aportar documentación con posterioridad a la fecha límite de presentación de las ofertas plantea un claro riesgo a los principios de concurrencia e igualdad de los licitadores.

Los supuestos excepcionales en los que es posible subsanar determinados defectos o errores se contienen en el artículo 81 del RGLCAP, que regula la “*calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables*”, estableciendo que

*“[S]i la mesa observase **defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada**, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije el pliego, **concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación**”.*

Por tanto, el principio general que se extrae del artículo 140 de la LCSP es que los licitadores deben obligatoriamente aportar completa la documentación referida en el citado precepto. **La posibilidad de subsanar defectos u omisiones que se observen por la Mesa de contratación es, por tanto, excepcional y solo procede si pueden considerarse “defectos o errores materiales”.**

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 16/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

1.2. El criterio reiterado y pacífico de la doctrina administrativa determina, con carácter general, la imposibilidad de que pueda considerarse subsanable la falta de aportación de cualquier documento. En este sentido, el artículo 84 del RGLCAP dispone, para el caso de que la proposición no guarde concordancia con la documentación examinada y admitida, que sea desechada por la mesa en resolución motivada.

Una interpretación contraria a la expuesta supondría eludir lo establecido preceptivamente por el artículo 140 de la LCSP -en tanto que exige la aportación completa de esa documentación- y, por tanto, debe descartarse.

1.3. En relación con el límite de la subsanación, resulta particularmente interesante la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 1097/2015, citada en la Resolución nº 699/2019, de 27 de junio, según la cual “*cabe aplicar al presente supuesto el criterio de este Tribunal al interpretar el artículo 84 del RGLCAP explicado en su Resolución 1097/2015: entiende este Tribunal que “siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, 35/2014, o 876/2014; entre otras). Lo decisivo es; pues; que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo ‘cuando no alteren su sentido’”*

Este mismo criterio ha sido definido, tal y como recoge la Resolución 702/2020, de 4 de septiembre, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 23/15, de 6 de abril de 2016, en cuyas conclusiones afirma: “*En relación con la tercera pregunta, la solicitud de aclaraciones sólo debe ser utilizada para el caso de errores u omisiones en la documentación acreditativa de la capacidad o la solvencia. En relación con el contenido de la oferta podría emplearse exclusivamente para errores u omisiones materiales.*

También ha sido recogido de forma general por otros órganos consultivos en materia de contratación. Por todos, Informe 7/2013, de 9 de diciembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno Balear, que declara “*debe considerarse que no se vulnera el principio de igualdad de los licitadores por el hecho de que el órgano de contratación les solicite aclaraciones sobre el contenido de las ofertas presentadas, dado que esta actuación es una exigencia que deriva de los principios de buena administración y de proporcionalidad, que son aplicables a todos los procedimientos de*

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 17/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

contratación. No obstante, esta posibilidad tiene un límite que no puede sobrepasarse: la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, ya sea porque modifique su sentido inicial o porque incorpore otros términos no previstos inicialmente.”

Así las cosas, el criterio interpretativo de la doctrina administrativa es claro al señalar que los licitadores deben aportar la documentación completa a que se refiere el artículo 140 de la LCSP y, excepcionalmente, si la mesa de contratación observa defectos u errores materiales podrá otorgar trámite para su subsanación al amparo de lo dispuesto en el artículo 81 del RGLCAP con el límite de que no se modifique la oferta originalmente presentada.

2 . El defecto insubsanable de BARRICADE a la luz del marco normativo aplicable

2.1. La Agencia solicitó a BARRICADE que aclarase “la discrepancia entre la información contenida en su oferta económica y la documentación técnica (certificados) analizada, relacionada con el porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del producto suministrado”.

Como se ha expuesto, el artículo 84 del RGLCAP exige que la proposición que no guarde concordancia con la documentación examinada y admitida sea desechada por la mesa en resolución motivada. Esa es a la conclusión que debería haber llegado la Mesa al observar la discrepancia entre la información contenida en su oferta económica y la documentación técnica presentada por BARRICADE, más aún cuando se trata de información relacionada con una cuestión tan esencial para este procedimiento de licitación como el porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del producto suministrado.

2.2. La discrepancia entre la información contenida en la oferta económica y la documentación técnica relativa al porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del producto suministrado no es un defecto subsanable, por cuanto la oferta debió ser completa en un primer momento y esa aclaración da lugar a una modificación de la oferta presentada por BARRICADE en tanto que para que se adecúe a la documentación técnica debe variar su sentido inicial.

Por el contrario, considerando erróneamente (y en clara contravención del artículo 81 y 84 del RGLCAP) que era un defecto subsanable, se otorgó a BARRICADE trámite para subsanar la discrepancia entre la información contenida en la oferta económica presentada y la documentación técnica relativa al porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del producto suministrado. Al parecer, la aclaración fue presentada en el plazo de tres días naturales

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 18/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

otorgados. Se dice que “al parecer” ya que esta parte no ha tenido acceso al expediente administrativo completo, en el que obra la documentación referida a las discrepancias advertidas por la Mesa de Contratación en la oferta de la Adjudicataria, así como la documentación posterior que dio lugar a su subsanación. Y ello a pesar de haber solicitado a la Agencia la remisión telemática del expediente, sin éxito.

2.3. A la luz de la doctrina expuesta en el apartado anterior, debe afirmarse que la discrepancia entre la información contenida en la oferta económica presentada por BARRICADE y la documentación técnica relativa al porcentaje de mezcla recomendado por el fabricante del producto suministrado no es defecto material, sino sustancial y, por tanto, no es subsanable. Procediendo, en consecuencia, la inadmisión de la propuesta del licitador que incurra en tal defecto.

Así, debe concluirse que la falta de aportación de la documentación que acredite la solvencia técnica o profesional de los licitadores no es un defecto subsanable. Y, en consecuencia, la Mesa de contratación estaba obligada a excluir de la licitación a BARRICADE. Sin embargo, no lo hizo así.

2.4. Procede, en consecuencia, y así se solicita más subsidiariamente a este TARCJA, que se declare que la discordancia de la documentación examinada y admitida es un defecto insubsanable que lleva a concluir que la oferta de BARRICADE no fue completa, razón por la cual **la Mesa de contratación debió excluir de la licitación a BARRICADE**. Al no hacerlo así, la Agencia ha actuado con clara infracción de lo dispuesto en los artículos 140 de la LCSP y 81 y 84 del RGLCAP. Determinada la necesaria exclusión de la oferta de BARRICADE, **procede que se declare que el Contrato debió adjudicarse a AUXQUIMIA**, al ser el licitador que presentó la oferta económicamente más ventajosa de entre los empresarios que fueron precedentemente admitidos a la licitación.

* * * * *

Por lo expuesto, al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía,

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 19/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZMY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			

SOLICITO que se tenga por presentado este escrito con sus documentos y por hechas las manifestaciones en él contenidas; se tenga por interpuesto **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** al amparo de los artículos 44 y siguientes de la LCSP contra la Resolución de adjudicación del “Acuerdo marco para el suministro de retardante de largo plazo, de aplicación aérea, para la extinción de incendios forestales en la comunidad autónoma de Andalucía (anualidades 2025-2028)”, recaído en el expediente CONTR 2024 686499. Y, previos los trámites que procedan, resuelva estimar el presente recurso acordando:

(i) la anulación de la Resolución de adjudicación; y

(ii) ordene la adjudicación en favor de AUXQUIMIA como único licitador además de BARRICADE; o, subsidiariamente a lo anterior, ordene la retroacción de las actuaciones de la licitación al momento inmediatamente anterior a que se dictase la resolución de adjudicación a fin de que se aplique correctamente factor de corrección a la oferta presentada por AUXQUIMIA en los términos en este recurso expuestos, o en su caso, se inaplique tal factor de corrección y se adjudique a AUXQUIMIA el Contrato.

En Mieres para Sevilla, a doce de noviembre de dos mil veinticuatro.

1090132 Firmado digitalmente por 109013255 JAVIER CASTRO (R: A33018003) Fecha: 2024.11.12 12:31:19 +01'00'

Fdo. Javier Castro Bigotes
por AUXQUIMIA, S.A.U.

JAVIER CASTRO BIGOTES		12/11/2024 13:08	PÁGINA 20/20
VERIFICACIÓN	WHDXZMZY7GTKGSJU6U9F4B49GBF3T	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	
			