



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 7/2018

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis de redacció del projecte d'execució de les obres, estudi, coordinació de la seguretat i salut, i direcció facultativa, corresponents a la reforma de l'edifici Lluerna de l'Hospital Psiquiàtric de Palma DCASE 2017/22675

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Arana & Muñoz Edita, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 20 d'agost de 2018 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Arana & Muñoz Edita, SL, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'exclou l'empresa del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de redacció del projecte d'execució de les obres, estudi, coordinació de seguretat i salut i direcció facultativa, corresponent a les obres per a la reforma de l'edifici Lluerna de l'Hospital Psiquiàtric de Palma

Fets

1. El 3 d'octubre de 2017, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases va aprovar, per delegació, l'expedient de contractació i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de redacció del projecte d'execució de les obres, estudi, coordinació de seguretat i salut i direcció facultativa, corresponent a les obres per a la reforma de l'edifici Lluerna de l'Hospital Psiquiàtric de Palma.
2. El 26 de gener de 2018, la Mesa de Contractació va obrir els sobres que contenien les proposicions econòmiques i les ofertes tècniques dels dos licitadors que havien presentat correctament la documentació general i, atès que es va detectar que ambdues ofertes, entre ells, la de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, podien incórrer en baixa temerària, va acordar donar un tràmit d'audiència a ambdues empreses perquè presentassin la justificació de la seva oferta en els termes establerts en la normativa.



3. El 16 de febrer de 2018, el representant de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, va aportar la justificació de la seva oferta.
4. El 21 de març de 2018, l'enginyer tècnic industrial del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe tècnic sobre la justificació presentada per l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL.
5. El 10 d'abril de 2018, la Mesa de Contractació va proposar excloure del procediment d'adjudicació l'empresa Arana & Muñoz Edita, atès que no havia justificat adequadament la seva proposició econòmica.
6. L'11 d'abril de 2018, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'exclou l'empresa del procediment d'adjudicació. Aquesta Resolució es va notificar al recurrent el 16 d'abril de 2018, segons indica en l'escrit de recurs.
7. El 18 d'abril de 2018, el representant de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, va interposar davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució per la qual s'exclou a l'empresa del procediment d'adjudicació del contracte.
8. El 3 de maig de 2018, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte a l'empresa IDOM Consulting, Engeneering, Architecture, SAU.
9. El 16 de maig de 2018, el director gerent de l'Hospital Universitari Son Espases, per delegació, i el representant de l'empresa IDOM Consulting, Engeneering, Architecture, SAU, varen signar el contracte de serveis de redacció del projecte d'execució de les obres, estudi, coordinació de seguretat i salut i direcció facultativa, corresponent a les obres per a la reforma de l'edifici Lluerna de l'Hospital Psiquiàtric de Palma.
10. D'acord amb allò que estableix l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència a totes les empreses que varen participar en la licitació.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'exclou una empresa del procediment d'adjudicació d'un contracte de serveis no subjecte a regulació harmonitzada, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveia l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), es pot interposar en contra el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

Atès que la tramitació de l'expedient es va iniciar l'any 2017, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, en concret, el TRLCSP, i les normes que el despleguen.

2. El recurs especial que ha interposat el representant de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, es fonamenta en el fet que, a parer seu, ha resultat exclosa del procediment de manera injustificada, atès que ha justificat que és possible executar el projecte d'acord amb el preu que consta en l'oferta que ha presentat.

Així, el recurrent al·lega que és errònia l'afirmació que consta en l'informe tècnic sobre la justificació de l'empresa, relativa al fet que les bases de cotització dels seus empleats no s'ajusten al que estableix el Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social; i també que en l'informe no es té en compte que l'empresa fa servir la metodologia de treball BIM (*Building Information Modeling*).

Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'inclogui l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, en el procediment de contractació, és a dir, que s'anul·li la Resolució impugnada.

3. El plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte objecte del recurs preveu, en la lletra K del quadre de característiques del contracte, relatiu als paràmetres objectius per apreciar valors anormals o desproporcionats, que es consideren valors anormals o desproporcionats les ofertes econòmiques que disminueixen el pressupost base de licitació en un 20 %.

4. La Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis, preveia la possibilitat que en un procediment de contractació es presentin ofertes anormalment baixes, i en l'article 55 disposava el següent:

1. Si, respecto de un contrato determinado, alguna oferta se considera anormalmente baja con relación a la prestación, antes de rechazar dicha oferta, el poder adjudicador solicitará por escrito las precisiones que considere oportunas sobre la composición de la oferta.
[...]
2. El poder adjudicador consultará al licitador y verificará dicha composición teniendo en cuenta las justificaciones aportadas.

La Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, també preveu aquesta possibilitat en l'article 69, que disposa el següent:

1. Los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta cuando las ofertas parezcan anormalmente bajas para las obras, los suministros o los servicios de que se trate.
 2. Las explicaciones contempladas en el apartado 1 podrán en particular referirse a lo siguiente:
 - a) el ahorro que permite el proceso de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción;
 - b) las soluciones técnicas adoptadas o las condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras;
 - c) la originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador;
 - d) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 18, apartado 2;
 - e) el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 71;
 - f) la posible obtención de una ayuda estatal por parte del licitador.
 3. El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2.
- Los poderes adjudicadores rechazarán la oferta si comprueban que es anormalmente baja porque no cumple las obligaciones aplicables contempladas en el artículo 18, apartado 2.
[...]

L'article 152 del TRLCSP, sota l'epígraf "Ofertes amb valors anormals o desproporcionats", regula aquesta tècnica i distingeix segons si hi ha un únic criteri d'adjudicació —el preu— o si n'hi ha diversos. Així, l'apartat 1 d'aquest article disposa que quan l'únic criteri valorable de forma objectiva a considerar per a l'adjudicació d'un contracte sigui el del preu, el caràcter desproporcionat o anormal de les ofertes es pot apreciar d'acord amb els paràmetres objectius

que s'estableixin reglamentàriament, per referència al conjunt d'ofertes vàlides que s'hagin presentat. En canvi, d'acord amb l'apartat 2, quan per a l'adjudicació s'hagi de considerar més d'un criteri de valoració, es poden expressar en els plecs els paràmetres objectius en funció dels quals s'ha d'apreciar, si s'escau, que la proposició no pot ser complerta com a conseqüència de la inclusió de valors anormals o desproporcionats.

Els apartats 3 i 4 de l'article 152 del TRLCSP regulen el procediment que s'ha de seguir en el cas que s'aprecii que una oferta presenta valors anormals o desproporcionats en els termes següents:

3. Quan s'identifiqui una proposició que pugui ser considerada desproporcionada o anormal, s'ha de donar audiència al licitador que l'hagi presentat perquè justifiqui la valoració de l'oferta i en precisi les condicions, en particular pel que fa a l'estalvi que permeti el procediment d'execució del contracte, les solucions tècniques adoptades i les condicions excepcionalment favorables de què disposi per executar la prestació, l'originalitat de les prestacions proposades, el respecte de les disposicions relatives a la protecció de l'ocupació i les condicions de treball vigents al lloc en què s'hagi de realitzar la prestació, o la possible obtenció d'una ajuda d'Estat.

En el procediment s'ha de sol·licitar l'assessorament tècnic del servei corresponent. [...]

4. Si l'òrgan de contractació, tenint en compte la justificació efectuada pel licitador i els informes esmentats a l'apartat anterior, estima que l'oferta no pot ser complerta com a conseqüència de la inclusió de valors anormals o desproporcionats, l'ha d'excloure de la classificació i acordar l'adjudicació a favor de la proposició econòmicament més avantatjosa, d'acord amb l'ordre en què hagin estat classificades de conformitat amb el que assenyalava l'apartat 1 de l'article anterior.

L'article 85 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, conté els criteris o paràmetres objectius per determinar quan s'ha de considerar, en els procediments de contractació en els quals només hi hagi un únic criteri d'adjudicació —el preu—, que una oferta és anormal o desproporcionada, en funció del nombre de licitadors que hagin participat en el procediment.

El Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, estableix en la lletra f de l'apartat 1 de l'article 22, com una de les seves funcions, que quan la mesa de contractació entengui que alguna de les proposicions podria ser qualificada d'anormal o desproporcionada, ha de tramitar el procediment que a aquest efecte preveu l'article 152 del TRLCSP i, en funció del resultat, ha de proposar a l'òrgan de contractació que l'accepti o la rebutgi.

Tot això es recull en la lletra K del Quadre de característiques i en la clàusula 15.5 del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte objecte de recurs.

La finalitat de la regulació de les ofertes anormals o desproporcionades és, tant en les directives comunitàries de contractació pública com en la legislació espanyola que les incorpora, impedir que l'òrgan de contractació pugui rebutjar automàticament aquestes ofertes sense dur a terme una comprovació prèvia per determinar si es poden complir satisfactòriament.

D'acord amb la regulació que estableix el TRLCSP, aquesta comprovació prèvia es materialitza en un procediment contradictori que requereix, d'una banda, que abans d'adoptar una decisió sobre l'adjudicació del contracte es doni audiència als licitadors que hagin presentat ofertes amb valors anormals o desproporcionats perquè justifiquin les seves ofertes i, de l'altra, que se sol·liciti l'assessorament tècnic del servei corresponent.

La justificació d'una oferta consisteix a explicar els elements en què el licitador va fonamentar l'oferta, adduint raons convincent, amb l'objectiu d'argumentar la viabilitat i l'encert d'una proposició, en els termes en què va ser presentada al procediment de contractació.

L'assessorament tècnic, que té caràcter preceptiu, es plasma en un informe que permet a l'òrgan de contractació verificar o comprovar que, conforme a les explicacions esmentades, l'oferta és viable, i, per tant, que l'execució de la prestació que constitueix l'objecte del contracte queda garantida en la forma que estableixen els plecs de condicions. Per aquest motiu, s'exigeix un informe tècnic raonat que, a partir de les al·legacions del licitador l'oferta del qual s'ha considerat anormal o desproporcionada, posi en relleu que els valors anormals o desproporcionats de l'oferta no afectaran l'execució del contracte.

La decisió sobre si l'oferta pot complir-se o no correspon a l'òrgan de contractació, el qual ha de sopesar les al·legacions que hagi formulat l'empresa licitadora i l'informe o els informes que hagin emès els serveis tècnics, que no tenen caràcter vinculant.

En definitiva, el que es persegueix és, d'una banda, garantir l'execució correcta del contracte, és a dir, garantir que l'execució del contracte no es pugui frustrar com a conseqüència del fet que una oferta o una proposició contenguin valors anormals o desproporcionats i, per tant, comprovar que aquestes ofertes o proposicions són viables i que en cas de ser seleccionades es podran complir correctament en els termes que s'hagin establert, i, de l'altra, establir, com a garantia dels principis de lliure concurrència, no-discriminació i transparència, uns mecanismes de protecció per a l'empresa licitadora que impedeixin que se'n pugui rebutjar l'oferta de forma automàtica sense haver-ne comprovat prèviament la viabilitat.

5. Com hem vist, en l'escrit de recurs el recurrent manifesta que l'empresa ha resultat exclosa del procediment de manera injustificada, i que ha justificat que és possible executar el projecte d'acord amb el preu que consta en l'oferta que ha presentat. Concretament, al·lega que és errònia l'afirmació que consta en l'informe sobre la justificació de l'empresa, relativa al fet que les bases de cotització dels seus empleats no s'ajusten al que estableix el Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de la Seguretat Social; i també que en l'informe no es té en compte que l'empresa fa servir la metodologia de treball BIM (*Building Information Modeling*).

L'informe que Arana & Muñoz Edita, SL, va presentar per justificar la seva oferta anormal o desproporcionada explica els factors que ha tengut en compte per elaborar l'oferta. Concretament, ofereix informació econòmica de l'empresa; detalla el nombre i la titulació de cada una de les persones que formen l'equip de treball que ha d'executar el contracte i les hores que cada una d'elles dedicarà a l'execució del contracte; especifica el cost mitjà per hora treballada; inclou altres despeses en què ha d'incórrer l'empresa, com ara despeses de viatge; inclou diverses simulacions del cost de visat realitzades en el simulador del Col·legi Oficial d'Enginyers Industrials de Canàries Oriental, i indica l'import corresponent al benefici industrial.

L'informe tècnic de valoració de la justificació de l'oferta de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, proposa desestimar les al·legacions de l'empresa perquè considera que no es pot acceptar la proposta econòmica. Concretament, el tècnic manifesta el següent:

En base a la documentación presentada, si bien los medios técnicos y económicos justifican la solvencia técnica del licitador, se observa que las retribuciones no se ajustan en todos los casos a lo establecido en el convenio de aplicación. Asimismo existen, según la documentación aportada desajustes en las bases de cotización según el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Consideramos, pues, que las alegaciones presentadas no se fundamentan en ningún ahorro, solución técnica u otra condición excepcionalmente favorable, salvo las requeridas en el pliego, y que en base a nuestro criterio técnico y leal entender no se puede aceptar la propuesta económica.

En relació amb la referència a les bases de cotització, cal indicar que les bases màximes i mínimes de cotització, i també els tipus aplicables varien d'any a any. Per a l'any 2017 eren les previstes en l'Ordre ESS/106/2017, de 9 de febrer, per la qual es despleguen les normes legals de cotització a la Seguretat Social, atur, protecció per cessament d'activitat, Fons de Garantia Salarial i formació professional per a l'exercici 2017.

S'ha de dir que el tècnic no ha indicat expressament per quin motiu considera que les retribucions d'alguns empleats no s'ajusten al conveni d'aplicació, ni quin és aquest conveni, ni tampoc quin desajustament ha detectat en les

bases de cotització, sinó que fa una afirmació lacònica sense detallar-ne les concretes retribucions o bases de cotització que no s'ajusten a la normativa.

Certament, de la documentació presentada per l'empresa a l'efecte de justificar la seva proposició econòmica no se'n deriva en principi cap incompliment de les regles de cotització aplicables. De fet, amb l'escrit de recurs l'empresa aporta els contractes de treball formalitzats amb cada un dels treballadors que té previst destinar a l'execució dels treballs objecte del contracte, contractes que aparentment s'ajusten a la categoria professional corresponent a cada un dels treballadors que relaciona. Aporta també una declaració del gabinet tècnic laboral de l'empresa en el sentit que l'empresa compleix el conveni col·lectiu de referència i que les retribucions dels treballadors han estat sempre i estan ara compreses entre les bases mínima i màxima de cotització a la Seguretat Social, d'acord amb el Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de la Seguretat Social.

Cal recordar que la finalitat del procediment contradictori que estableix l'article 152 del TRLCSP en els casos en què s'aprecii que una oferta presenta valors anormals o desproporcionats és comprovar que l'oferta és viable i, per tant, que l'execució del contracte queda garantida en la forma que estableixen els plecs de condicions.

Així doncs, s'observa que el tècnic, igualment que la Mesa de Contractació i l'òrgan de contractació —que han assumit el criteri i la conclusió del tècnic—, no ha indicat expressament quines retribucions o bases de cotització evidencien un incompliment, ni ha fet cap referència a la metodologia de treball BIM ni a cap altre aspecte que ha manifestat l'empresa, de manera que no s'aprecia una exposició clara, encara que sigui de forma succinta, de les raons en què es fonamenta el tècnic per considerar que l'oferta de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, no es pot complir.

Per tant, la Resolució objecte del recurs no s'ajusta a dret, atès que incompleix l'apartat 4 de l'article 152 del TRLCSP, que exigeix que s'analitzi si l'oferta pot ser completa o no.

Així, la Resolució impugnada no exterioritza els motius en què s'ha basat l'òrgan de contractació per arribar al convenciment que l'oferta de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, que contenia valors anormals o desproporcionats, no era viable i, per tant, no es podia complir. Per tant, aquesta Resolució està afectada per una causa d'invalidesa.

6. L'article 31 del TRLCSP disposava que:

A més dels casos en què la invalidesa derivi de la il·legalitat de les seves clàusules, els contractes de les administracions públiques i els contractes subjectes a regulació

harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17, són invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o el d'adjudicació, perquè hi concorre alguna de les causes de dret administratiu o de dret civil a què es refereixen els articles següents.

Després d'enumerar les causes de nul·litat en l'article 32, l'article 33 disposava que:

Són causes d'anul·labilitat de dret administratiu les altres infraccions de l'ordenament jurídic i, especialment, les de les regles contingudes en aquesta Llei, de conformitat amb l'article 63 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

En conseqüència, la Resolució per la qual s'exclou l'empresa del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de redacció del projecte d'execució de les obres, estudi, coordinació de seguretat i salut i direcció facultativa, corresponent a les obres per a la reforma de l'edifici Lluerna de l'Hospital Psiquiàtric de Palma, no s'ajusta a dret i incorre en causa d'anul·labilitat, atès que rebutja l'oferta de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, sense analitzar-ne la viabilitat. Per tant, aquesta Resolució està afectada per una causa d'invalidesa.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per Arana & Muñoz Edita, SL, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'exclou l'empresa del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de redacció del projecte d'execució de les obres, estudi, coordinació de seguretat i salut i direcció facultativa, corresponent a les obres per a la reforma de l'edifici Lluerna de l'Hospital Psiquiàtric de Palma i, en conseqüència, anul·lar l'acte impugnat.
2. Ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment immediatament anterior al de l'emissió de l'informe tècnic sobre la justificació de l'oferta de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, perquè, una vegada emès, es continuï el procediment fins que es resolgui.
3. Notificar aquest Acord a les persones interessades i al Servei de Salut de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos

comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.