



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

Exp. Junta Consultiva: RES 11/2018

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis d'assessoria financera sobre el restabliment de l'equilibri economicofinancer com a conseqüència de la modificació del contracte CA 1/06 HUSE

SSCC PN 25/18

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: VALTEC, SA

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 VALTEC, SA, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'adjudica el contracte del servei d'assessoria financera sobre el restabliment de l'equilibri economicofinancer com a conseqüència de la modificació del contracte CA 1/06 HUSE

Fets

1. El 14 de febrer de 2018, el secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears va aprovar, per delegació, l'expedient de contractació, el plec de clàusules administratives particulars i el de prescripcions tècniques, i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis d'assessoria financera sobre el restabliment de l'equilibri economicofinancer com a conseqüència de la modificació del contracte CA 1/06 HUSE, per procediment negociat sense publicitat.
2. El 18 d'abril de 2018, la cap del Servei de Serveis Generals i Serveis Concessionats, amb el vistiplau del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals, va emetre l'informe de negociació del contracte, en el qual, un cop valorades les ofertes resultants de la negociació, proposava l'adjudicació del contracte a l'empresa AUREN Auditores SP, SLP.

3. El 8 de maig de 2018, el secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte del servei d'assessoria financera sobre el restabliment de l'equilibri economicofinancer com a conseqüència de la modificació del contracte CA 1/06 HUSE, a l'empresa AUREN Auditores SP, SLP. Aquesta Resolució es va notificar al recurrent el 21 de maig.
4. El 21 de maig de 2018, la cap del Servei de Contractació va informar a les empreses PRICEWATERHOUSECOOPERS Asesores de Negocios, SL, i AUREN Auditores SP, SLP, que s'havia detectat que les seves ofertes econòmiques tenien valors anormals o desproporcionats, i els va donar un tràmit d'audiència perquè presentassin la justificació de la seva oferta en els termes establerts en la normativa.
5. El 23 de maig de 2018, el representant de l'empresa AUREN Auditores SP, SLP, va aportar la justificació de la seva oferta.

Aquest mateix dia, el representant de l'empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS Asesores de Negocios, SL, va signar l'escrit de justificació de la seva oferta. En l'expedient que s'ha tramès a la Junta Consultiva no consta la data de presentació d'aquest escrit.

6. El 25 de maig de 2018, la cap del Servei de Serveis Generals i Serveis Concessionats, amb el vist i plau del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals, va emetre un informe tècnic sobre la justificació de l'oferta de l'empresa AUREN Auditores SP, SLP, i va afirmar que l'empresa podia executar la prestació objecte del contracte. Aquest informe no feia cap referència a la justificació de l'oferta de l'empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS Asesores de Negocios, SL.
7. El 28 de maig de 2018, el secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears, per delegació, i el representant de l'empresa AUREN Auditores SP, SLP, varen firmar el contracte de serveis d'assessoria financera sobre el restabliment de l'equilibri economicofinancer com a conseqüència de la modificació del contracte CA 1/06 HUSE.
8. L'11 de juny de 2018, el representant de l'empresa VALTEC, SA, va interposar davant correus, adreçat al Servei de Salut de les Illes Balears, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució per la qual s'adjudica el contracte. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 3 de juliol de 2018.
9. 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'adjudica 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 abans de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, 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 VALTEC, SA, es fonamenta en el fet que, a parer seu, les empreses PRICEWATERHOUSECOOPERS Asesores de Negocios, SL, i AUREN Auditores SP, SLP, han presentat ofertes que presenten valors anormals o desproporcionats, i que, no obstant això, en la Resolució d'adjudicació del contracte no hi consta que se'ls hagi donat audiència perquè les justifiquin, tal com exigeix l'apartat 3 de l'article 152 del TRLCSP, ni que s'hagi verificat que es poden admetre de manera que s'ha omès aquest tràmit, que s'ha de fer abans d'adjudicar el contracte.

Atès això, el recurrent sol·licita que s'anul·li la Resolució impugnada, que es consideri que les ofertes són desproporcionades, que es retrotreguin les actuacions al moment immediatament anterior a l'emissió de l'informe de negociació, que es duguin a terme els tràmits corresponents i s'excloquin aquestes ofertes del procediment d'adjudicació del contracte, i que s'adjudiqui el contracte a VALTEC, SA.

3. El plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte objecte del recurs preveu, en la lletra M del quadre de característiques del contracte, relatiu als paràmetres objectius per apreciar valors anormals o desproporcionats, que:

El artículo 85 del Reglamento de la Ley de Contratos establece los criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas. Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales en la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

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 assenyala 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 M del Quadre de característiques i en la clàusula 15.8 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 convincents, 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, el recurrent al·lega que en la Resolució per la qual s'adjudica el contracte no hi consta que s'hagi donat audiència a les empreses les ofertes de les quals presenten valors anormals o desproporcionats perquè les justifiquin de la manera que estableix l'apartat 3 de l'article 152 del TRLCSP, i que, en conseqüència, no queda justificat que no es trobin en causa d'exclusió de la classificació de les ofertes.

Atès que, d'acord amb la lletra M del quadre de característiques del contracte del plec de clàusules administratives particulars i l'article 85 del Reglament general s'ha de considerar desproporcionada una baixa superior en 25 unitats percentuals, i que en aquest procediment dues de les empreses han presentat una oferta amb un percentatge de baixa superior al 25 %, es constata, tal com afirma el recurrent, que aquestes empreses han presentat ofertes amb valors anormals o desproporcionats, motiu pel qual era necessari tramitar el procediment contradictori que preveu l'article 152 del TRLCSP abans de classificar les ofertes, cosa que no es va fer en aquell moment, sinó en un moment posterior, un cop adjudicat el contracte.

Així doncs, en el procediment objecte de recurs no s'ha actuat d'acord amb el que disposen l'article 152 del TRLCSP i el plec de clàusules administratives

particulars que regeixen el contracte, atès que, tot i que s'ha sol·licitat la justificació de la viabilitat de les ofertes que incorren en valors anormals o desproporcionats i s'ha emès un informe tècnic sobre la justificació presentada, aquest tràmit s'ha dut a terme després d'adjudicar el contracte a una de les dues empreses l'oferta de la qual contenia valors anormals o desproporcionats —i no abans, com és preceptiu.

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.

Tot i que l'omissió, abans de l'adjudicació del contracte, del tràmit d'audiència a les empreses que han presentat ofertes amb valors anormals o desproporcionats és, d'acord amb els articles 31 i 33 del TRLCSP, una causa d'invalidesa de la Resolució impugnada, atès que incompleix els apartats 3 i 4 de l'article 152 del TRLCSP, que estableixen el procediment que s'ha de seguir en el cas que s'aprecii que una oferta presenta valors anormals o desproporcionats, aquesta Junta Consultiva entén, d'una banda, que s'ha de considerar que aquesta infracció no ha suposat cap indefensió al recurrent — que no tenia valors anormals o desproporcionats i, per tant, no havia de sotmetre's al tràmit en qüestió ni es veu afectat pel fet que altres empreses no s'hi sotmetessin—, i, de l'altra, que, atès que el tràmit ja s'ha dut a terme — encara que amb posterioritat a l'adjudicació del contracte— amb el resultat que s'ha verificat que l'oferta de l'empresa adjudicatària estava justificada i es podia complir, s'ha de considerar que el vici procedimental no ha tingut transcendència, atès que encara que no s'hagués produït la infracció formal, la decisió de fons hauria estat la mateixa: adjudicar el contracte a l'empresa AUREN Auditores SP, SLP.

Per tant, atès que l'actuació administrativa s'ha de sotmetre als principis d'economia i eficàcia, d'acord amb els articles 103 de la Constitució espanyola i 3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, no té sentit anul·lar la Resolució impugnada per vicis formals i retrotreure les actuacions per tramitar, un altre cop, el procediment el resultat últim del qual ja es coneix.

Així doncs, s'ha de concloure que, atès que ja s'ha dut a terme el tràmit de justificació de l'oferta amb valors anormals o desproporcionats de l'empresa adjudicatària i que s'ha justificat que l'oferta era viable, no és procedent estimar el recurs especial interposat pel recurrent.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per VALTEC, SA, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'adjudica el contracte del servei d'assessoria financera sobre el restabliment de l'equilibri economicofinancer com a conseqüència de la modificació del contracte CA 1/06 HUSE, i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. 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.