



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

Exp. Junta Consultiva: RES 22/2017

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte del servei de redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari de Son Espases SSCC PA 169/17

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 31 de gener de 2018 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, contra la Resolució del secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual es convalida, per delegació, l'Acord de la Mesa de Contractació pel qual es rebutja la proposició de l'empresa i se l'exclou del procediment d'adjudicació del contracte del servei de redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari de Son Espases**

## **Fets**

1. El 27 de juliol de 2017, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va aprovar l'expedient de contractació, els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari de Son Espases, per procediment obert.
2. El 5 de setembre de 2017, la Mesa de Contractació va obrir els sobres que contenien les proposicions econòmiques dels licitadors admesos en el procediment i va acordar requerir l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, que havia presentat la millor oferta econòmica, la qual es va considerar anormal o

desproporcionada, perquè en el termini de tres dies hàbils presentàs la justificació de la seva oferta en els termes establerts en la normativa.

3. El 8 de setembre de 2017, el representant de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, va aportar la justificació de la seva oferta.
4. El 18 de setembre de 2017, l'enginyer industrial de la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals 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 21 de setembre de 2017, la Mesa de Contractació es va reunir per llegir l'informe tècnic, i va acordar rebutjar la justificació de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, rebutjar la seva proposició i proposar l'adjudicació del contracte a un altre licitador.
6. El 22 de setembre de 2017, la Mesa de Contractació va dictar l'Acord pel qual es rebutja la proposició de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, i se l'exclou del procediment de licitació, d'acord amb l'article 152 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.
7. El 27 de setembre de 2017, el representant de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra l'acte d'exclusió de la Mesa de Contractació.
8. L'11 d'octubre de 2017, el secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de serveis de redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari de Son Espases.
9. El 20 d'octubre el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i l'adjudicatari varen signar el contracte.
10. El 2 de novembre de 2017, el secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar, per delegació, la Resolució per la qual inadmet el recurs contra l'Acord d'exclusió de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, adoptat per la Mesa de Contractació el 22 de setembre de 2017.

Aquest mateix dia, el secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar, per delegació, la Resolució per la qual es convalida l'Acord de la Mesa

de Contractació pel qual es rebutja la proposició de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, i se l'exclou del procediment.

Ambdues resolucions es varen notificar a Arana & Muñoz Edita, SL, el 2 de novembre de 2017, segons manifesta el mateix recurrent.

11. El 13 de novembre de 2017, el representant de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució del secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears de 2 de novembre de 2017 per la qual es convalida, per delegació, l'Acord de la Mesa de Contractació pel qual es rebutja la proposició de l'empresa i se l'exclou del procediment. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 4 de desembre de 2017.
12. 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 al contractista i a la resta d'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 preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel 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, 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.

2. El recurs especial que ha interposat el representant de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, es fonamenta en la seva discrepància amb el contingut de l'informe del tècnic que va valorar la justificació que va presentar en relació amb la seva oferta, i amb la decisió d'excloure l'empresa del procediment, atès que, segons afirma, va demostrar que amb la programació del treball prevista i amb els recursos de què disposa la societat no es posa en perill l'execució del contracte i es garanteix la seva correcta execució en tot moment amb garantia d'èxit.

A més de referir-se a la justificació econòmica i a la capacitat de treball compromesa i la capacitat tècnica de l'empresa, que constaven en la seva justificació, afegeix, en l'escrit de recurs, diverses consideracions relatives als procediments de treball interns, com ara a la metodologia de treball BIM (*Building Information Modeling*) implantada en l'empresa i al model de despesa que ha calculat per a l'obra a què es refereix el contracte, i conclou que tot això demostra que és possible executar el contracte amb el preu que ha ofert.

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

3. 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 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 convinents, 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.

S'ha de dir que en el procediment objecte de recurs no s'ha actuat totalment 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 l'oferta que incorre en valors anormals o desproporcionats i també un informe tècnic sobre la justificació de l'empresa, la decisió sobre l'acceptació de la justificació de l'empresa la va prendre la Mesa de Contractació, i no l'òrgan de contractació. No obstant això, aquesta irregularitat ha quedat esmenada per la convalidació, efectuada per l'òrgan de contractació, de l'Acord de la Mesa de Contractació pel qual es rebutja la proposició de Arana & Muñoz Edita, SL, i se l'exclou del procediment.

4. Com hem vist, en l'escrit de recurs el recurrent manifesta que va demostrar que amb la programació del treball prevista i amb els recursos de què disposa la societat no es posa en perill l'execució del contracte i es garanteix la seva correcta execució.

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 justifica els motius pels quals pot oferir millors condicions econòmiques que la resta de licitadors. Concretament, el tècnic manifesta el següent:

La interpretación del artículo anterior que siempre hemos efectuado en informes de baja temeraria, es que para estimar las alegaciones de un licitador en baja temeraria, éste debe de justificar los motivos por los cuales puede ser más competitivo que el resto de licitadores. No es suficiente con justificar cómo ha calculado su oferta, como es el caso de las alegaciones que nos ocupan.

De acuerdo a lo descrito, entendemos que las alegaciones no justifican motivo alguno por el cual el licitador pueda ofrecer mejores condiciones económicas que el resto de licitadores. Más bien, debiera de ser lo contrario, dado que hemos observado que el mismo tiene domicilio en las Islas Canarias y por lo tanto se encuentra realmente en desventaja competitiva respecto a otros licitadores que sí tienen el domicilio en Mallorca y no deberán asumir gastos de desplazamientos ni estancias durante la vigencia del contrato.

En conclusión, proponemos se desestimen las alegaciones presentadas por el licitador Arana & Muñoz Edita, SL.

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, i no, com interpreta erròniament el tècnic que ha elaborat l'informe sobre la justificació de la viabilitat de l'oferta, que l'oferta és més competitiva que les ofertes de la resta de licitadors.

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—, s'aparten en la seva anàlisi d'allò que realment s'ha d'analitzar i motivar: si l'oferta és viable o no ho és.

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 complerta o no, i en aquest cas s'ha efectuat una anàlisi diferent amb una motivació inadequada a causa d'una interpretació errònia del precepte.

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.

5. L'article 31 del TRLCSP disposa 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 disposa 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 es convalida l'Acord de la Mesa de Contractació pel qual es rebutja la proposició de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, i se l'exclou del procediment d'adjudicació del contracte del servei de redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari de Son Espases, incorre en causa d'anul·labilitat, atès que rebutja l'oferta de l'empresa Arana & Muñoz Edita, SL, sense analitzar-se 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 secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual es convalida, per delegació, l'Acord de la Mesa de Contractació pel qual es rebutja la proposició de l'empresa i se l'exclou del procediment d'adjudicació del contracte del servei de redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut,

direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari de Son Espases 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.