

Barcelona, 17 de gener de 2018

**Resolució núm.: 3/2018**

Vist el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor A.C.V., en nom i representació de l'empresa **GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING SLU**, i pel senyor A.L.M., en nom i representació de l'empresa **INGLOBA GROUP ASESORES SL**, contra l'adjudicació del contracte de serveis per a la direcció facultativa i la coordinació de seguretat i salut de les obres d'urbanització del polígon industrial Sesrovires, tramitat per l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires (expedient 2595/2016), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la Resolució següent:

#### **ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** En data 19 de maig de 2017, la junta de govern local de l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires va aprovar l'adjudicació del contracte de referència.

**SEGON.** En aquesta licitació van participar diverses empreses, entre elles GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING SLU i INGLOBA GROUP ASESORES SL en compromís d'unió temporal d'empresaris (en endavant, UTE GRUSAMAR-INGLOBA), l'oferta econòmica de les quals, entre d'altres, una vegada desenvolupats els tràmits de valoració i l'expedient contradictori corresponent, va rebre 0 punts pel criteri del preu ofert, en considerar-se que incloïa valors anormals o desproporcionats.

**TERCER.** L'adjudicació es va notificar a l'UTE GRUSAMAR-INGLOBA el 23 de maig de 2017.

**QUART.** En data 9 de juny de 2017, l'UTE GRUSAMAR-INGLOBA va presentar al registre del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal), prèviament anunciat a l'òrgan de contractació, recurs especial en matèria de contractació contra l'esmentada adjudicació.

En síntesi, l'UTE recurrent al·lega:

- Manca de motivació de la resolució d'adjudicació, en tant que no especifica les causes per les quals considera inviable la seva oferta, i incongruència de l'Administració en valorar-la amb 0 punts sense declarar-ne l'exclusió.
- L'oferta econòmica d'aquesta UTE no va ser inferior al 25% del preu de licitació, tal com establia literalment el plec de clàusules administratives particulars (PCAP), sinó del 43,19% d'aquell, havent fet la Mesa de contractació una interpretació del paràmetre per apreciar la temeritat que desnaturalitza la seva pròpia finalitat i restringeix la competència.
- L'oferta econòmica d'aquesta UTE no incompleix el conveni col·lectiu que es va indicar en la justificació de l'oferta ni cal pressuposar d'antuvi que hi haurà un compliment en la fase d'execució del contracte.

I sol·licita que s'ordini la retroacció de les actuacions fins al moment de la valoració de les ofertes, per tal que es valori l'oferta de l'UTE GRUSAMAR-INGLOBA.

**CINQUÈ.** El mateix dia de la presentació del recurs, la Secretaria del Tribunal va comunicar-ho a l'òrgan de contractació i el va requerir perquè remetés l'expedient de contractació, la llista de persones interessades i l'informe corresponent, als efectes previstos en l'article 46 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP), i l'article 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament, així com els preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual.

La documentació requerida va tenir entrada al Tribunal el 29 de juny de 2017.

**SISÈ.** En data 26 de juliol de 2017, el Tribunal va obrir el tràmit d'al·legacions a les parts interessades, segons les dades indicades per l'òrgan de contractació, sense que cap d'elles fes ús d'aquest dret.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.** Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en material de contractació de conformitat amb l'article 41.3 del TRLCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

**SEGON.** El contracte de serveis de referència, d'un valor estimat de 237.370,62 euros, atès el seu caràcter harmonitzat, és susceptible del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 40.1 del TRLCSP.

**TERCER.** El recurs s'ha interposat contra la resolució d'adjudicació del contracte, que és un acte objecte del recurs especial en matèria de contractació segons l'article 40.2 c) del TRLCSP.

**QUART.** El Tribunal aprecia en l'empresa recurrent drets i interessos afectats per la resolució impugnada i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 42 del TRLCSP i 16 del Decret 221/2013, de 3 de setembre.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, conformement amb l'article 44.4 del TRLCSP.

**CINQUÈ.** El recurs s'ha presentat dins del termini legal de quinze dies, d'acord amb l'article 44.2 del TRLCSP, i en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 44.4 del mateix cos legal.

**SISÈ.** Entrant a analitzar les al·legacions materials del recurs, **l'UTE GRUSAMAR-INGLOBA formula un seguit d'al·legacions que porten causa d'haver rebut una puntuació de 0 punts en l'oferta econòmica per haver-se considerat anormal o desproporcionada.**

Aquestes al·legacions es connecten entre si i es reproduïxen al llarg del recurs, per la qual cosa es tractaran conjuntament per dotar de sistemàtica a l'anàlisi del Tribunal.

En primer lloc, al·lega una manca de motivació de la resolució d'adjudicació, en tant que no especifica les causes per les quals considera inviable l'oferta d'aquesta UTE, i una incongruència de l'Administració en valorar-la amb 0 punts sense declarar-ne l'exclusió.

Considera la recurrent que amb la valoració rebuda de l'oferta econòmica (0 punts) no ha pogut accedir a l'adjudicació del contracte i això vulnera el principi d'eficiència en la contractació i l'adjudicació del contracte d'acord amb el criteri de la millor relació qualitat-preu, conformement amb l'article 1 del TRLCSP i l'article 67 de la Directiva 2014/24/UE.

En segon lloc, l'UTE recurrent al·lega que la seva oferta econòmica no va ser inferior al 25% del preu de licitació, tal com establia literalment el PCAP, sinó del 43,19% d'aquell, havent fet la mesa de contractació una interpretació del paràmetre per apreciar la temeritat que desnaturalitza la seva pròpia finalitat i restringeix la competència.

Segons la recurrent, el fet que es tracti d'un percentatge fix sobre el pressupost de licitació, i no d'un paràmetre que s'estableixi per referència al conjunt de les ofertes, suposa revelar amb caràcter previ a totes les potencials empreses licitadores el llindar concret a partir del qual l'oferta es presumirà anormal o desproporcionada, generant així en les empreses un plantejament automàtic de baixes econòmiques que no superin aquest llindar.

Com a recolzament de la seva postura addueix, entre d'altra documentació, doctrina del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid i de l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi.

En darrer terme, l'UTE recurrent al·lega que la seva oferta econòmica no incompleix el conveni col·lectiu que es va indicar en la justificació de l'oferta ni cal pressuposar d'antuvi que hi haurà un compliment en la fase d'execució del contracte. Al respecte, addueix també doctrina d'aquest Tribunal i del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).

Al respecte de totes aquestes al·legacions, l'informe de l'òrgan de contractació s'hi oposa i en sol·licita la desestimació tot adduint que la redacció del PCAP quant als paràmetres per apreciar la "temeritat" de les ofertes és clara i meridiana, no van ser impugnats en el moment procedimental pertinent i, en conseqüència, van esdevenir *lex inter partes*, de manera que les empreses els van acceptar de forma incondicionada i hi van quedar vinculades amb la seva presentació a la licitació.

L'òrgan de contractació nega també que concorri una manca de motivació en la resolució impugnada, en la mesura que l'UTE recurrent combat els arguments esgrimits en l'informe tècnic que va analitzar la justificació de l'oferta que va presentar en el marc del tràmit contradictori de l'article 152.3 del TRLCSP, i, per tant, atenent les previsions expressades del PCAP, coneix perfectament que la valoració amb 0 punts porta causa d'haver estat considerada anormal o desproporcionada, que era la valoració expressament prevista en el PCAP per aquest supòsit.

Per l'òrgan de contractació, la valoració de l'oferta econòmica de l'UTE recurrent amb 0 punts i no la seva exclusió no va ser cap decisió incongruent, sinó respectuosa amb les previsions del PCAP, en tant que de l'informe tècnic que va analitzar la justificació econòmica no es va concloure cap incompliment de la normativa laboral esgrimida en la justificació (supòsit en el qual el PCAP preveia aleshores expressament l'exclusió de l'oferta) sinó la manca de justificació suficient dels valors de l'oferta.

**SETÈ.** Exposades les posicions de les parts, resulta cabdal per a la resolució del recurs conèixer quin era en aquesta licitació el règim a aplicar a les ofertes amb valors anormals o desproporcionats.

Al respecte, la clàusula 9 del PCAP va definir diversos límits per identificar ofertes amb valors anormals o desproporcionats, assignant-hi diverses conseqüències, i ho va fer en els termes següents:

*“Es defineixen els següents límits per a la consideració d’ofertes, en principi, amb valors anormals o desproporcionats:*

*Es consideraran ofertes anormals o desproporcionades les que siguin inferiors al 25% del preu de licitació o que excedeixin en 10 unitats de la mitjana de les baixes de totes les ofertes. Aquestes ofertes que excedeixen del marc d’acceptació se’ls atorgarà 0 punts.*

*Es rebutjarà l’oferta si es comprova que és anormalment baixa perquè no compleix les obligacions aplicables en matèria ambiental, social o laboral establertes en el Dret de la Unió, en el Dret Nacional, els convenis col·lectius o per les disposicions de Dret internacional enumerades en l’annex X de la Directiva 24/2014.”*

De l’examen de l’expedient de contractació i les alegacions de les parts, en aquest procediment el preu de licitació es va fixar en 237.370,62 euros (IVA exclòs), la baixa mitjana de les ofertes licitadores va ser del 28,03% (de manera que el llindar de temeritat per aquest paràmetre se situà en baixes superiors al 38,03%) i l’UTE GRUSAMAR-INGLOBA va formular una oferta econòmica de 134.846,84 euros, que representava una baixa del 43,19% del preu de licitació.

De la lectura del recurs, aquest Tribunal comparteix el parer de l’òrgan de contractació en el sentit que l’UTE recurrent no ha entès o indueix a confusió sobre quins eren els paràmetres de “temeritat” a aplicar en aquesta licitació.

En efecte, mentre el recurs cita en tot moment que els paràmetres són, d’una banda, les ofertes inferiors al 25% del preu de licitació i, de l’altra, l’incompliment de les obligacions ambientals, socials o laborals, en canvi, omet i no es deté en la literalitat de la pròpia clàusula 9 del PCAP que transcriu i cita diverses vegades, quan estableix de forma clara que els paràmetres són que les ofertes siguin inferiors al 25% del preu de licitació o que excedeixin en 10 unitats de la mitjana de les baixes de totes les ofertes. I en ambdós paràmetres la conseqüència a aplicar prevista a continuació en aquesta mateixa clàusula, acceptada per totes les empreses, era l’assignació de 0 punts a les ofertes que es trobessin en algun d’aquests supòsits.

L'oferta de l'UTE recurrent no se situava en el primer paràmetre de "temeritat", com bé al·lega en el recurs, per la pròpia dicció literal de la clàusula ("ofertes ... inferiors al 25% del preu de licitació" –no, en canvi, "inferiors en un 25%" com sembla haver-se interpretat en aquesta licitació-), però sí en el segon, que era de caràcter alternatiu i no acumulatiu i tenia la mateixa conseqüència assignada en el PCAP de valoració de l'oferta amb 0 punts: ser una oferta que excedís en 10 unitats la mitjana de les baixes de totes les ofertes.

En un altre ordre de consideracions, i a propòsit de les al·legacions de l'UTE recurrent contra el primer paràmetre de "temeritat", de caràcter fix, cal dir que certament el PCAP constitueix *lex inter partes* i que aquesta fermesa pot ser trencada en un moment posterior, únicament, si s'evidencien vicis de nul·litat radical, sobre la base d'una interpretació necessàriament restrictiva (entre d'altres, Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 12 de març de 2015, assumpte C-538/13, *eVigilo Ltd*, apartat 58; resolucions núm. 182/2017, 102/2017 i 125/2016, Resolució del TACRC núm. 325/2016, Resolució del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales –TARC- de la Junta de Andalucía núm. 232/2015 i Acord del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón núm. 94/2015).

Efectivament, la doctrina i la jurisprudència s'han fet ressò de les irregularitats a què aboca en una licitació la fixació d'un paràmetre fix com aquest que, essent conegut per les empreses en el moment de preparar les ofertes, guia les baixes econòmiques a situar-se ja d'entrada en el límit del llindar de "temeritat", afectant així la competència i a l'incentiu d'oferir preus més baixos, com encertadament s'exposa en el recurs (entre d'altres, resolucions del TACRC núm. 243/2017 i 241/2014, Resolució del TARC d'Andalucía núm. 76/2016, Resolució del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid núm. 70/2014 i Resolució de l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales d'Euskadi núm. 88/2014).

Ara bé, aquest Tribunal aprecia que en aquest cas examinat l'efecte perniciosos que pogués tenir el primer paràmetre de "temeritat" (ofertes inferiors al 25% del preu de licitació) quedava mitigat pel segon paràmetre, de caràcter alternatiu i no acumulatiu, que venia establert, ara sí, per referència al conjunt de totes les ofertes i, per tant, era desconegut d'antuvi per les empreses en el moment de presentar-se a la licitació (oferta que excedeixi en 10 unitats la mitjana de les baixes de totes les ofertes).

Arribats en aquest punt, aquest Tribunal, en la seva funció revisora de l'acte impugnat per tal de determinar si vulnera la normativa o els principis de la contractació pública o els plecs

reguladors del procediment, ha de concloure que, davant l'evidència que l'oferta econòmica de l'UTE GRUSAMAR-INGLOBA va incórrer en el segon paràmetre de "temeritat" establert en aquesta licitació, la Mesa de contractació va procedir de forma correcta a endegar l'expedient contradictori previst en l'article 152.3 del TRLCSP per requerir-li la justificació de la seva oferta i assignar-li els 0 punts previstos en la clàusula 9 del PCAP, després d'analitzar-la tècnicament i en funció de les conclusions de l'informe tècnic, del qual es desprèn que la referida justificació no va proveir l'òrgan de contractació d'arguments suficients que el permetessin arribar a la convicció que es pot dur a terme amb els valors proposats (entre moltes altres, resolucions núm. 68/017, 174/2016, 213/2015, 119/2015, 71/2015 i 53/2014, que incorporen al respecte jurisprudència europea i doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals).

Davant la conclusió de l'informe tècnic, la conseqüència aplicada per l'òrgan de contractació, seguint l'esmentat informe, va ser la d'assignar 0 punts a l'oferta econòmica de l'UTE recurrent, que era l'efecte previst en la clàusula 9 del PCAP, i no la seva exclusió de la classificació de les proposicions, que és l'efecte que determina l'article 152.4 del TRLCSP.

Tant el llinard de "temeritat" com la consegüent valoració de l'oferta en 0 punts venien expressament previstos en el plec rector d'aquesta licitació, el qual va ser acceptat per totes les empreses, inclosa la recurrent, i va esdevenir la llei del contracte (entre moltes altres, resolucions núm. 182/2017, 102/2017, 91/2017, 54/2017, 14/2017, 6/2017, 166/2016, 125/2016, 118/2016, 78/2016, 67/2016 i 52/2016, en consonància amb la jurisprudència del Tribunal Suprem fent referència, per totes, a les sentències de 27 de maig de 2009, 26 de desembre de 2007, 21 de març de 2007 o 28 de juny de 2004). Ultra això, en aquest cas no era possible aplicar l'efecte excloent de l'oferta -que era, al seu torn, el segon i més dràstic efecte estipulat en la mateixa clàusula 9 del PCAP-, en la mesura que de l'informe tècnic i la decisió posterior de l'òrgan de contractació no es va constatar fermament en aquest moment procedimental un incompliment de les obligacions laborals i socials de l'UTE afectada, que ara en el recurs s'esforça a rebatre innecessàriament.

Així les coses, aquesta és la motivació a què respon l'assignació de 0 punts a l'oferta econòmica de l'UTE recurrent, al·ludida en la resolució impugnada per referència i remissió a l'informe tècnic que va analitzar la seva justificació econòmica i no la va estimar convincent, i el contingut del recurs, en tant que intenta rebatre'n els extrems, demostra el seu coneixement



i això fa dissipar que en el cas examinat s'hagi produït indefensió o una manca de les garanties legals de contradicció de la part actora.

En conseqüència, decau la pretensió de retroacció del procediment a fi de valorar l'oferta de l'UTE GRUSAMAR-INGLOBA i el recurs, en conseqüència, ha de ser desestimat.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

## **ACORDA**

1.- Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor A.C.V., en nom i representació de l'empresa GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING SLU, i pel senyor A.L.M., en nom i representació de l'empresa INGLOBA GROUP ASESORES SL, contra l'adjudicació del contracte de serveis per a la direcció facultativa i la coordinació de seguretat i salut de les obres d'urbanització del polígon industrial Sesrovires, tramitat per l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires (expedient 2595/2016).

2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 45 del TRLCSP, a l'empara del que disposa l'article 47.4 del mateix cos legal.

3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.

4.- Notificar aquesta Resolució a totes les parts.

Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva, sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa

Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el que disposen els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP.

Aprovat per unanimitat del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 17 de gener de 2018.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez  
Secretària

Neus Colet i Arean  
Presidenta