

SERVEI D'ARQUITECTURA

INFORME BAIXA TEMERÀRIA EXP. OBRES 03/16 (OFERTA DRAGADOS SA)

En relació a la licitació de les obres de reforma del pavelló C de la llar d'Ancians, exp. OBR 03/16, una vegada celebrada la Mesa de Contractació en data 16/09/2016, on s'acorda requerir a l'empresa DRAGADOS SA per a que justifiqui la seva oferta econòmica, el tècnic que subscrit informa:

Consideracions jurídiques

El procediment de justificació de baixa temerària s'ha d'incardinat dins la legislació vigent en matèria de contractació administrativa, així com la jurisprudència generada en la seva aplicació. Cal assenyalar l'àmbit europeu del qual emanen els principis, i el nacional on aquests es transposen i s'apliquen.

La Directiva Europea 2004/18/CE sobre contractació de les administracions públiques europees és la referència en aquesta qüestió i està transposada a la Llei espanyola 3/2011 de Contractes del Sector Públic (TRLCSP RCL 2011/2050, publicat al BOE núm. 276 de 16/11/2011).

No obstant, cal afegir al respecte que a dia d'avui la Directiva Europea es troba substituïda per la recent 2014/24/UE de 24/02/2014 (DOUE de 28/03/2014), encara que no és d'aplicació al present expedient per no disposar la seva transposició a l'ordenament nacional.

Tal i com exposa la legislació :

LCSP 3/2011. Art.1.

«Aquesta Llei té per objecte regular la contractació del sector públic, a fi de garantir que s'ajusta als principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no-discriminació i igualtat de tracte entre els candidats...»

la consideració de l'oferta com a desproporcionada o temerària, a la llum d'aquests principis de la legislació, queda perfectament resumida en el següent extracte de la Resolució 121/2012 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC):

«Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal, el interés general o interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquélla que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tales características y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE) como el español, admiten la posibilidad de que la oferta inicialmente más ventajosa no sea la que sirva de base para la adjudicación.”

Pel que fa a les ofertes anormals o desproporcionades en contractació administrativa, es tradueix en la pràctica en una presumpció de legitimitat per a l'oferta. Així la legislació i la jurisprudència fan èmfasi en que l'empresa ha de fer una justificació suficient de la seva oferta, la qual en tot cas hauria de ser desmuntada amb motivació reforçada per part de l'administració

per a no ser acceptada.

Així es pot apreciar a la significativa redacció dels articles sobre les ofertes anormals o desproporcionades a les directives europees:

Directiva 2004/18/CE. Art.55.2

«El poder adjudicador consultará al licitador y verificará dicha composición teniendo en cuenta las justificaciones aportadas»

Directiva 2014/28/UE. Art. 69.3.

«El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos».

Igualment es pot comprovar repetidament a les resolucions del TACRC, l'organisme estatal que resol la majoria de recursos en aquesta matèria, com per exemple a la núm. 174/2013:

“No se puede olvidar que la presunción de temeridad en una oferta económica tiene por finalidad que, ante la desconfianza sobre su cumplimiento, se siga un procedimiento contradictorio para evitar que tales ofertas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Así lo hemos señalado en diversas resoluciones, para destacar que, por ello, se exige una resolución «reforzada» del órgano de contratación que desmonte las argumentaciones aducidas por el licitador para justificar su oferta”.

Tenint en compte l'esmentat, es presumirà la legitimitat de l'oferta, **presumció que haurà de ser desmuntada en cas que es detecti que pot causar perjudici a l'interès públic**.

A l'apartat 15.4 del Plec de Clàusules Administratives Particulares (PCAP) estableix que

«l'òrgan de contractació podrà estimar que les ofertes presentades són desproporcionades o anormals quan hi concorrin les circumstàncies indicades en la lletra K del Quadre de característiques del contracte.

En aquest supòsit, es farà segons el que disposen els articles 3 i 4 de l'art. 152 del TRLCSP, on s'assenyala:

LCSP 3/2011. Art.152.3

“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada anormal o desproporcionada, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular a lo que se refiere al ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y condiciones de trabajo vigentes en el lugar que se vayan a realizar la prestación o la posible obtención de una ayuda del Estado.”

LCSP 3/2011. Art.152.4

«Si el órgano de contratación considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme al apartado 1 del artículo anterior»

Per tant, per poder valorar el caràcter desproporcionat o anormal de la oferta, tenint en compte l'establert en l'art. 152.1, haurà de ser d'acord a criteris objectius establerts reglamentàriament per referència al conjunt d'ofertes vàlides presentades, i atès que el PCAP només fa referència al criteris marcats per l'esmentat article 152.3 del TRLCSP, es conclou que els paràmetres a valorar són els següents:

- Estalvi en el procediment d'execució del contracte
- Solucions tècniques adoptades
- Condicions excepcionalment favorables que disposi per executar
- Originalitat de les prestacions proposades
- Disposicions relatives a la protecció de l'ocupació i les condicions de treball on s'ha de realitzar la prestació
- Possibilitat d'obtenció d'ajudes de l'Estat

Consideracions tècniques

Es presenta en data 21/09/16 (RGE 26761) per part de DRAGADOS SA la justificació de l'oferta econòmica per la reforma interior del pavelló C de la Llar d'Ancians.

Analitzant punt per punt cadascun dels criteris objectius establerts en l'art. 152.3 del TRLCSP:

- Estalvi en el procediment d'execució del contracte

No presenta cap modificació en el procediment d'execució ni justifica cap estalvi degut a l'aplicació de cap procediment singular, ja que:

- Indicar en el punt 1.1.1. que l'empresa està executant altres obres dins l'àmbit insular no és suficient per justificar de forma clara i objectiva l'avantatge de preus amb els quals presenta la seva oferta.
- S'exposa al mateix punt al darrer paràgraf que s'ha fet un complet estudi de preus de projecte i dels seus descompostos sense que quedí acreditat documentalment.
- Al punt 2.1. es compara la seva oferta amb la dels següents licitadors per justificar la seva interpretació de l'art. 152 del TRLCSP al indicar que:

«...para establecer si el precio de una oferta es desproporcionado debe comprobarse si las ofertas en base a las cuales se ha determinado esta desproporción resultan comparables entre sí, pues únicamente de esta forma se podrá determinar si las diferencias de precio existente entre las distintas ofertas se deben a la diferencia de calidad de las ofertas presentadas...»

Indicar que la seva oferta resulta ser 36.460,70 € més econòmica que la del següent licitador no és motiu suficientment justificable de l'estalvi al concórrer ambdues ofertes en baixa temerària. Es considera que la comparativa entre els licitadors és una interpretació totalment subjectiva de la legislació aplicable al cas, i per tant, no respon a cap criteri objectiu.

- Solucions tècniques adoptades

No presenta cap solució tècnica diferent a les del projecte objecte de licitació, com s'indica al punt 2.2.

- Condicions excepcionalment favorables que disposi per executar

No justifica cap condició excepcionalment favorable que permeti executar l'obra amb els preus ofertats, al limitar-se a mencionar per una banda altres obres suposadament en execució dins l'àmbit insular. No s'acredita que puguin ser comparables amb les obres a executar del projecte objecte de licitació ni el termini de les mateixes per poder justificar l'estalvi en la simultaneïtat de plaços d'execució (de fet, presumptament la major part de les mencionades ja s'han executat). No s'acredita documentalment tot l'exposat en el punt 2.3 pel qual es remet a justificar les condicions excepcionalment favorables de DRAGADOS per l'execució de l'obra.

- Originalitat de les prestacions proposades

No presenta cap prestació diferent de la del projecte objecte de licitació.

- Disposicions relatives a la protecció de l'ocupació i les condicions de treball on s'ha de realitzar la prestació

No presenta cap justificació documental que garanteixi aquest punt.

- Possibilitat d'obtenció d'ajudes de l'Estat

No disposa de cap ajuda de l'Estat tal i com s'affirma en el punt 2.6.

Finalment, exposar que, atès les característiques de l'obra en qüestió (reforma integral del pavelló C, ubicat dins un complexe residencial amb elevada ocupació d'usuaris amb perfil especialment sensible i nombre elevat de treballadors del IMAS) **en el supòsit de no resoldre el contracte amb la finalització de les obres en temps i forma, implicaria assumir un alt risc d'afecció a l'interès públic.**

Conclusió.

Davant tot l'exposat, tot seguint l'establert en l'art. 152 del TRLCSP, es considera que la documentació presentada per DRAGADOS SA no justifica cap dels criteris reglamentàriament establerts, ni s'explica de forma satisfactòria la reducció dels costs proposats com indica la Directiva 2004/18/CE.

Per tant, no accredita suficientment la valoració i condicions de l'oferta presentada, en particular en el referent a l'estalvi que permeti el procediment d'execució del contracte, les solucions tècniques adoptades i les condicions excepcionalment favorables de que disposi per executar la prestació, per la qual cosa no justifica el compliment del contracte com a conseqüència de la inclusió de valors anormals o desproporcionats.

Palma, 27 de setembre de 2016



Antònia Pizá Vidal

Cap del Servei d'Arquitectura del IMAS

SERVEI D'ARQUITECTURA

INFORME BAIXA TEMERÀRIA EXP. OBRES 03/16

(OFERTA ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA)

- En relació a la licitació de les obres de reforma del pavelló C de la llar d'Ancians, exp. OBR 03/16, una vegada celebrada la Mesa de Contractació en data 16/09/2016, on s'acorda requerir a l'empresa ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA per a que justifiqui la seva oferta econòmica, el tècnic que subscriu informa:

Consideracions jurídiques

El procediment de justificació de baixa temerària s'ha d'incardinat dins la legislació vigent en matèria de contractació administrativa, així com la jurisprudència generada en la seva aplicació. Cal assenyalar l'àmbit europeu del qual emanen els principis, i el nacional on aquests es transposen i s'apliquen.

La Directiva Europea 2004/18/CE sobre contractació de les administracions públiques europees és la referència en aquesta qüestió i està transposada a la Llei espanyola 3/2011 de Contractes del Sector Públic (TRLCSP RCL 2011/2050, publicat al BOE núm. 276 de 16/11/2011).

No obstant, cal afegir al respecte que a dia d'avui la Directiva Europea es troba substituïda per la recent 2014/24/UE de 24/02/2014 (DOUE de 28/03/2014), encara que no és d'aplicació al present expedient per no disposar la seva transposició a l'ordenament nacional.

Tal i com exposa la legislació :

LCSP 3/2011. Art.1.

«Aquesta Llei té per objecte regular la contractació del sector públic, a fi de garantir que s'ajusta als principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no-discriminació i igualtat de tracte entre els candidats...»

la consideració de l'oferta com a desproporcionada o temerària, a la llum d'aquests principis de la legislació, queda perfectament resumida en el següent extracte de la Resolució 121/2012 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC):

«Como ya se ha expuesto en anteriores resoluciones de este Tribunal, el interés general o interés público ha sido durante décadas el principal elemento conformador de los principios que inspiraban la legislación de la contratación pública española. Sin embargo, la influencia del derecho de la Unión Europea ha producido un cambio radical en esta circunstancia, pasando a situar como centro en torno al cual gravitan los principios que inspiran dicha legislación, los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, principios que quedan garantizados mediante la exigencia de que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, considerándose como tal aquella que reúna las mejores condiciones tanto desde el punto de vista técnico como económico.

Por excepción, y precisamente para garantizar el interés general, se prevé la posibilidad de que una proposición reúna tales características y no sea considerada sin embargo la más ventajosa, cuando en ella se entienda que hay elementos que la hacen incongruente o desproporcionada o anormalmente baja. En consecuencia, tanto el derecho de la Unión Europea (en especial la Directiva 2004/18/CE) como el español, admiten la posibilidad de que la oferta inicialmente más ventajosa no sea la que sirva de base para la adjudicación.”

Pel que fa a les ofertes anormals o desproporcionades en contractació administrativa, es

tradueix en la pràctica en una presumpció de legitimitat per a l'oferta. Així la legislació i la jurisprudència fan èmfasi en que l'empresa ha de fer una justificació suficient de la seva oferta, la qual en tot cas hauria de ser desmuntada amb motivació reforçada per part de l'administració per a no ser acceptada.

Així es pot apreciar a la significativa redacció dels articles sobre les ofertes anormals o desproporcionades a les directives europees:

Directiva 2004/18/CE. Art.55.2

«El poder adjudicador consultará al licitador y verificará dicha composición teniendo en cuenta las justificaciones aportadas»

Directiva 2014/28/UE. Art. 69.3.

«El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos».

Igualment es pot comprovar repetidament a les resolucions del TACRC, l'organisme estatal que resol la majoria de recursos en aquesta matèria, com per exemple a la núm. 174/2013:

“No se puede olvidar que la presunción de temeridad en una oferta económica tiene por finalidad que, ante la desconfianza sobre su cumplimiento, se siga un procedimiento contradictorio para evitar que tales ofertas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Así lo hemos señalado en diversas resoluciones, para destacar que, por ello, se exige una resolución «reforzada» del órgano de contratación que desmonte las argumentaciones aducidas por el licitador para justificar su oferta”.

Tenint en compte l'esmentat, es presumirà la legitimitat de l'oferta, **presumpció que haurà de ser desmuntada en cas que es detecti que pot causar perjudici a l'interès públic**.

A l'apartat 15.4 del Plec de Clàusules Administratives Particulares (PCAP) estableix que

«l'òrgan de contractació podrà estimar que les ofertes presentades són desproporcionades o anormals quan hi concorrin les circumstàncies indicades en la lletra K del Quadre de característiques del contracte.

En aquest supòsit, es farà segons el que disposen els articles 3 i 4 de l'art. 152 del TRLCSP, on s'assenyala:

LCSP 3/2011. Art.152.3

“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada anormal o desproporcionada, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular a lo que se refiere al ahorro que permite el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y condiciones de trabajo vigentes en el lugar que se vayan a realizar la prestación o la posible obtención de una ayuda del Estado.”

LCSP 3/2011. Art.152.4

«Si el órgano de contratación considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme al apartado 1 del



artículo anterior»

Per tant, per poder valorar el caràcter desproporcionat o anormal de la oferta, tenint en compte l'establert en l'art. 152.1, haurà de ser d'acord a criteris objectius establerts reglamentàriament per referència al conjunt d'ofertes vàlides presentades, i atès que el PCAP només fa referència al criteris marcats per l'esmentat article 152.3 del TRLCSP, es conclou que els paràmetres a valorar són els següents:

- Estalvi en el procediment d'execució del contracte
- Solucions tècniques adoptades
- Condicions excepcionalment favorables que disposi per executar
- Originalitat de les prestacions proposades
- Disposicions relatives a la protecció de l'ocupació i les condicions de treball on s'ha de realitzar la prestació
- Possibilitat d'obtenció d'ajudes de l'Estat

Consideracions tècniques

Es presenta en data 21/09/16 (RGE 26760) per part de ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA la justificació de l'oferta econòmica per la reforma interior del pavelló C de la Llar d'Ancians.

Analitzant punt per punt cadascun dels criteris objectius establerts en l'art. 152.3 del TRLCSP:

- Estalvi en el procediment d'execució del contracte

No presenta cap modificació en el procediment d'execució ni justifica cap estalvi degut a l'aplicació de cap procediment singular.

- Solucions tècniques adoptades

No presenta cap solució tècnica diferent a les del projecte objecte de licitació que li permeti justificar la seva oferta, limitant-se a indicar en el punt 3. el parc de maquinària i medis propis, juntament amb un llistat de contractes marc amb els principals fabricants i distribuïdors del sector, sense que s'acrediti documentalment, ni cap declaració responsable del seu compromís respecte de l'obra objecte del projecte que pugui justificar l'estalvi en l'oferta.

- Condicions excepcionalment favorables que disposi per executar

No justifica ni tècnica ni objectivament cap condició excepcionalment favorable que permeti executar l'obra amb els preus ofertats, al limitar-se a mencionar per una banda altres obres realitzades suposadament de similars característiques a les del projecte. No s'acredita que puguin ser comparables amb les obres a executar del projecte objecte de licitació, ni que per això suposi cap condició excepcionalment favorable.

Indicar que l'empresa no ha estat objecte de cap penalització ni sanció per incompliment de contracte és una evidència a l'hora de poder accedir a la licitació que no potser considerada com a circumstància excepcionalment favorable que li permeti justificar la seva oferta.

Indicar que l'import de reducció de la seva oferta (30,06%) és perfectament assumible com a minoració del seu resultat dins de la seva facturació global anual, donada l'adequació a que l'actual situació del sector de la construcció ha donat lloc en ares de la competitivitat no potser considerada, des del principi d'igualtat de tracte entre els candidats i no discriminació, com a circumstància excepcionalment favorable que li permeti justificar la seva oferta.

Respecte a l'estudi econòmic aportat, la justificació de l'oferta es basa en indicar que la reducció de costos es basa en l'àmplia experiència en obres similars que aporta un profund coneixement de les necessitats de l'obra, afegint que els costos directes i operatius els permeten atendre les necessitats del contracte sense assumir riscs. No és un argument tècnicament suficient per justificar que disposi d'unes condicions excepcionalment favorables que li permetin executar l'obra per l'import ofertat.

- Originalitat de les prestacions proposades

No presenta cap prestació diferent de la del projecte objecte de licitació.

- Disposicions relatives a la protecció de l'ocupació i les condicions de treball on s'ha de realitzar la prestació

No presenta cap justificació documental que garanteixi aquest punt.

- Possibilitat d'obtenció d'ajudes de l'Estat

No es fa cap referència a aquest punt dins la documentació presentada.

Finalment, exposar que, atès les característiques de l'obra en qüestió (reforma integral del pavelló C, ubicat dins un complexe residencial amb elevada ocupació d'usuaris amb perfil especialment sensible i nombre elevat de treballadors del IMAS) **en el supòsit de no resoldre el contracte amb la finalització de les obres en temps i forma, implicaria assumir un alt risc d'afecció a l'interès públic.**

Conclusió.

Davant tot l'exposat, tot seguint l'establert en l'art. 152 del TRLCSP, es considera que la documentació presentada per ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA no justifica els criteris reglamentàriament establerts, ni explica de forma satisfactòria la reducció dels costs proposats com indica la Directiva 2004/18/CE.

Per tant, no acredita suficientment la valoració i condicions de l'oferta presentada, en particular en el referent a l'estalvi que permeti el procediment d'execució del contracte, les solicions tècniques adoptades i les condicions excepcionalment favorables de que disposi per executar la prestació, per la qual cosa no justifica el compliment del contracte com a conseqüència de la inclusió de valors anormals o desproporcionats.

Palma, 28 de setembre de 2016



Antònia Pizá Vidal

Cap del Servei d'Arquitectura del IMAS