



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

Exp. Junta Consultiva: RES 19/2018

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de servicios para la ejecución de dos vídeos de contenido publicitario para difundir la acción del Gobierno de las Illes Balears

CONTR 2018/7312

Consejería de Presidencia

Recurrente: Soluciones Marketing Integral, SL

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 21 de febrero de 2019 por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Soluciones Marketing Integral, SL, contra la Resolución de la consejera de Presidencia por la se adjudica el contrato de servicios para la ejecución de dos vídeos de contenido publicitario para difundir la acción del Gobierno de las Illes Balears

Hechos

1. El 18 de octubre de 2018, la secretaria general de la Consejería de Presidencia aprobó, por delegación, el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios para la ejecución de dos vídeos de contenido publicitario para difundir la acción del Gobierno de las Illes Balears, por procedimiento abierto simplificado abreviado. El anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante de la Consejería de Presidencia el 19 de octubre.
2. El 6 de noviembre de 2018, la Mesa de Contratación abrió los sobres que contenían la documentación general y la relativa a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas de las empresas que se habían presentado a la licitación, y, después de valorar las ofertas y comprobar que ninguna de ellas incurría en valores anormales, clasificó las ofertas y propuso adjudicar el contrato a la empresa Producciones El Vínculo, SL.

Ese mismo día, el órgano de contratación requirió a esta empresa para que en el plazo de siete días hábiles presentara la documentación justificativa de la capacidad y la representación, y el último recibo del Impuesto de Actividades Económicas, con la indicación de que si no atendía a este requerimiento se entendía que retiraba la oferta.

3. El 16 de noviembre de 2018, la consejera de Presidencia dictó la Resolución por la que se declaraba que la empresa Producciones El Vínculo, SL, había retirado su oferta, porque no había atendido el requerimiento en el plazo otorgado; y acordó requerir a la empresa Gleamisland Films, SL, cuya oferta había quedado clasificada en segundo lugar, para que presentase la documentación justificativa de la capacidad para contratar y la representación.
4. El 23 de noviembre de 2018, la consejera de Presidencia dictó la Resolución por la que se adjudica el contrato a la empresa Gleamisland Films, SL. Esta Resolución fue notificada a la empresa Soluciones Marketing Integral, SL, el 29 de noviembre.
5. El 27 de noviembre de 2018, el representante de la empresa Soluciones Marketing Integral, SL, presentó ante la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria, dirigido a la Consejería de Presidencia, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de la consejera de Presidencia por la que se adjudica el contrato de servicios para la ejecución de dos vídeos de contenido publicitario para difundir la acción del Gobierno de las Illes Balears. El recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 5 de diciembre.
6. El 2 de enero de 2019, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa requirió al representante de la empresa para que acreditase la representación y subsanase el escrito de recurso. El representante de la empresa atendió el requerimiento el 22 de enero.
7. De acuerdo con lo establecido en el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha dado audiencia a todas las empresas que participaron en la licitación. El 11 de febrero de 2019, la empresa adjudicataria presentó un escrito de alegaciones.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se adjudica un contrato de servicios cuyo valor estimado es inferior a cien mil euros, tramitado por la Consejería de Presidencia.

Contra este acto puede interponerse el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. El recurso especial que ha interpuesto el representante de la empresa Soluciones Marketing Integral, SL, se fundamenta en el hecho de que, a su juicio, no se ha aplicado correctamente el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato porque no se han considerado

como ofertas anormalmente bajas las ofertas presentadas por tres licitadores que, a su juicio, incurren en valores anormalmente bajos, y, en consecuencia, no se ha seguido el procedimiento previsto en los apartados 4 y 6 del artículo 149 de la Ley 9 / 2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), para justificar las ofertas incursas en valores anormales, lo que atenta contra el principio de igualdad de trato de los licitadores.

En consecuencia, el recurrente solicita que se apliquen los parámetros objetivos para identificar las ofertas anormalmente bajas que constan en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que se considere que las ofertas de las tres empresas son anormalmente bajas y que se adjudique el contrato a la siguiente empresa cuya oferta sea viable.

3. El pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato objeto del recurso prevé, en la letra J del cuadro de características del contrato, relativo a los parámetros objetivos para identificar ofertas anormalmente bajas, lo siguiente:

Se presumirá que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente bajas cuando se cumplan los siguientes requisitos de forma acumulativa:

- Que la oferta económica sea igual o menor a un 25 % al importe del contrato, IVA excluido.
- Que se obtenga la máxima puntuación en el criterio 2.

Y la letra A del cuadro de criterios de adjudicación del contrato prevé que los criterios que deben servir de base para la adjudicación del contrato son los siguientes:

- 1.- Oferta económica: 80 puntos.
- 2.- Mejoras: Traducción de los subtítulos a otras lenguas diferentes al catalán: 20 puntos.

4. El artículo 149 de la LCSP, bajo el epígrafe "Ofertas anormalmente bajas", regula esta técnica y distingue según si hay un único criterio de adjudicación -el precio- o si hay varios. Así, la letra a del apartado 2 de este artículo dispone que salvo que los pliegos establezcan otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, si los pliegos no los prevén, deben aplicar los parámetros objetivos establecidos reglamentariamente y que, en todo caso, deben determinar el umbral de anomalía por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. En cambio, de acuerdo con la letra b del apartado 2, cuando se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los que se deben establecer los parámetros objetivos que deben permitir identificar los casos en los que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

Los apartados 4 y 6 del artículo 149 de la LCSP regulan el procedimiento a seguir en caso de que se aprecie que una oferta presenta valores anormalmente bajos en los siguientes términos:

- 4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anomalía, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo

suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico.

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

El artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, contiene los criterios o parámetros objetivos para determinar cuándo se debe considerar, en los procedimientos de contratación en los que sólo haya un único criterio de adjudicación -el precio-, que una

oferta es anormalmente baja, en función del número de licitadores que hayan participado en el procedimiento.

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece en la letra *f* del apartado 1 del artículo 22, como una de sus funciones, que cuando la mesa de contratación entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada de anormal o desproporcionada, debe tramitar el procedimiento que al efecto prevé el artículo 149 de la LCSP y, en función del resultado, propondrá al órgano de contratación que la acepte o la rechace.

Todo ello se recoge en la letra J del Cuadro de características y en la cláusula 15.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato objeto de recurso.

La finalidad de la regulación de las ofertas anormalmente bajas es impedir que el órgano de contratación pueda rechazar automáticamente estas ofertas sin llevar a cabo una comprobación previa para determinar si pueden cumplirse satisfactoriamente.

De acuerdo con la regulación que establece la LCSP, esta comprobación previa se materializa en un procedimiento contradictorio que requiere, por una parte, que antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato se dé audiencia a los licitadores que hayan presentado ofertas con valores anormalmente bajos para que justifiquen sus ofertas y, por otro, que se solicite el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

La justificación de una oferta consiste en explicar los elementos en que el licitador fundamentó la oferta, aduciendo razones convincentes, con el objetivo de argumentar la viabilidad y el acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento de contratación.

El asesoramiento técnico, que tiene carácter preceptivo, se plasma en un informe que permite al órgano de contratación verificar o comprobar que, conforme a las explicaciones mencionadas, la oferta es viable, y, por tanto, que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada en la forma establecida en los pliegos de condiciones. Por este motivo, se exige un informe técnico razonado que, a partir de las alegaciones del licitador cuya oferta se ha considerado anormalmente baja, ponga de relieve que los valores anormalmente bajos de la oferta no afectarán a la ejecución del contrato.

La decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación, el cual debe sopesar las alegaciones que haya formulado la empresa licitadora y el informe o informes que hayan emitido los servicios técnicos, que no tienen carácter vinculante.

En definitiva, lo que se persigue es, por un lado, garantizar la correcta ejecución del contrato, es decir, garantizar que la ejecución del contrato no pueda frustrarse como consecuencia de que una oferta o una proposición contengan valores anormalmente bajos y, por tanto, comprobar que estas ofertas o proposiciones son viables y que en caso

de ser seleccionadas podrán cumplirse correctamente en los términos que se hayan establecido, y, por otro, establecer, como garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, unos mecanismos de protección para la empresa licitadora que impidan que pueda rechazarse la oferta de forma automática sin haber comprobado previamente la viabilidad.

5. Como hemos visto, el recurrente alega que no se ha aplicado correctamente el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato porque no se han considerado como ofertas anormalmente bajas las ofertas presentadas por tres de los licitadores que, a su juicio, incurren en valores anormalmente bajos, y, en consecuencia, no se ha seguido el procedimiento previsto en los apartados 4 y 6 del artículo 149 de la LCSP para justificar las ofertas incursas en valores anormales, lo que atenta contra el principio de igualdad de trato de los licitadores.

A juicio del recurrente, incurren en presunción de anormalidad las ofertas que obtengan la máxima puntuación en el criterio 2, es decir, tres de las cinco ofertas presentadas -entre ellas la oferta de la empresa adjudicataria-, que han obtenido los 20 puntos máximos previstos en este criterio.

Debe decirse que el recurrente hace una interpretación errónea de la letra J del cuadro de características del contrato del pliego de cláusulas administrativas particulares. De la literalidad del pliego se desprende que para que una oferta se presuma anormalmente baja y, por tanto, inviable, deben concurrir cumulativamente los dos requisitos que se prevén -que la oferta económica sea igual o menor a un 25% del importe del contrato, con el IVA excluido, y que la oferta obtenga la máxima puntuación en el segundo criterio de adjudicación-; es decir, deberán concurrir ambos requisitos, a la vez, en la misma oferta.

Tal como consta en el acta de la Mesa de Contratación en la que se evaluaron las ofertas, se aplicaron los parámetros objetivos para identificar ofertas anormalmente bajas que constan en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato y se consideró que ninguna empresa había presentado una oferta anormalmente baja, ya que las ofertas económicas de las empresas licitadoras que obtuvieron la máxima puntuación en el segundo criterio de adjudicación eran superiores al umbral que se había establecido como parámetro por considerarlas anormalmente bajas, y, por tanto, eran ofertas viables y no era necesario iniciar el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP .

Así pues, debe concluirse que, dado que en el procedimiento de adjudicación del contrato se han aplicado correctamente los parámetros objetivos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato para identificar las ofertas anormalmente bajas, la adjudicación del contrato es conforme a derecho y, por tanto, el recurso debe desestimarse.

6. Una vez examinado el contenido del recurso, los documentos que hay en el expediente y la Resolución por la que se adjudica el contrato, no consta que el órgano de contratación haya actuado de manera arbitraria,

ni se advierte que los pliegos o la normativa específica hayan sido vulnerados en ningún aspecto.

En consecuencia, no se aprecia la concurrencia de ningún vicio que pueda determinar la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la resolución objeto del recurso.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Soluciones Marketing Integral, SL, contra la Resolución de la consejera de Presidencia por la que se adjudica el contrato de servicios para la ejecución de dos vídeos de contenido publicitario para difundir la acción del Gobierno de las Illes Balears, y, en consecuencia, confirmar el acto impugnado.
2. Notificar este Acuerdo a los interesados y a la Consejería de Presidencia.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo, que agota la vía administrativa, puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquél en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 a y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.