



Exp. Junta Consultiva: RES 26/2022

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de servei de manteniment dels certificats en matèria de qualitat, medi ambient i seguretat del pacient (ISO14001, ISO9001 i UNE179003) destinat a l'Hospital de Manacor

Òrgan de contractació: directora gerent de l'Hospital de Manacor

Recurrent: SPG Certificación SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de març de 2023

Atès el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa SPG Certificación SL contra la Resolució d'adjudicació del contracte del servei de manteniment dels certificats en matèria de qualitat, medi ambient i seguretat del pacient (ISO14001, ISO9001 i UNE179003) destinat a l'Hospital de Manacor, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en la sessió de 28 de març de 2023, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 15 de novembre de 2022, l'òrgan de contractació va resoldre aprovar l'expedient, la despesa i els plecs de clàusules administratives i de prescripcions tècniques (PCAP i PPT) per a la licitació del contracte de serveis de manteniment dels certificats en matèria de qualitat, medi ambient i seguretat del pacient de l'Hospital de Manacor.

D'acord amb el PCAP, el preu màxim de la licitació estava determinat per unitats d'execució, a raó de 900 € (IVA exclòs) per cada jornada de revisió i el pressupost de despesa màxima era de 34.200,00 € (IVA exclòs). El contracte havia de tenir una duració de 3 anys, comptadors a partir de l'1 de gener de 2023.

La tramitació havia de ser ordinària, mitjançant el procediment obert simplificat abreujat; i s'havia previst com a únic criteri d'adjudicació el preu, que seria avaluable mitjançant fórmula.

L'anunci de licitació dels plecs es va publicar a la Plataforma de contractació el 16 de novembre de 2022 i es va concedir als licitadors un termini adequat per presentar les proposicions.

- El 28 de novembre de 2022, la Mesa de contractació es va reunir per a l'obertura de la documentació general i de les proposicions presentades per les cinc empreses presentades a la licitació, entre d'altres, Sistemas y Procesos de Gestión y Certificación SL (en endavant SPG).

Segons l'acta de la Mesa de contractació que consta a l'expedient, l'oferta econòmica més avantatjosa va ser la de l'empresa ICDQ Instituto de certificación, SL (en endavant, ICDQ) d'acord amb el següent detall:

Així donç, el resum de puntuacions és:

| Licitador | precio €/jornada | puntuación |
|--|------------------|---------------|
| Aenor Internacional SAU: ofereix 766,00 € IVA no incl per jornada. | 766,00 | 78,85 |
| Bureau Veritas Iberia, SL ofereix 620,00 € IVA no incl per jornada. | 620,00 | 97,42 |
| Sistemas y procesos de gestión y certificación, SL ofereix 672,48 € IVA no incl per jornada. | 672,48 | 89,82 |
| ICDQ Instituto de certificación, SL ofereix 604,00 € IVA no incl per jornada. | 604,00 | 100,00 |
| DNV GL Business Assurance España, SLU ofereix 900,00 € IVA no incl per jornada. | 900,00 | 67,11 |

Vist que la proposta presentada per ICDQ Instituto de certificación, SL és la proposta més econòmica y compleix els requisits obtenint 100 punts de valoració es proposarà aquesta com adjudicatària.

- El 30 de novembre de 2022, després d'haver-se presentat la documentació prèvia a l'adjudicació de l'empresa proposada, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució d'adjudicació, en el següent sentit:

RESOLUCIÓ

1.- Adjudicar el contracte de referència a ICDQ Instituto de certificación, SL amb NIF B66084591, per un preu unitari de 604,00 euros la jornada, amb un màxim de 34.200,00 euros (41.382,00 € IVA incl.).

2.- Disposar de la despesa en favor de l'adjudicatària per import total de 41.382,00 amb càrrec als pressupostos generals de la CAIB conforme a la taula:

| Any | Partida pressupostaria | Import total (IVA incl.) |
|------|------------------------|--------------------------|
| 2023 | G/412B01/62400/10 | 41.382,00 |

- El 9 de desembre de 2022, SPG va presentar en el Registre electrònic general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, adreçat a la Junta Consultiva de

contractació administrativa, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació, la qual cosa fonamenta, en resum, en el següent:

– Al·legació primera. S'ha adjudicat el contracte a una empresa que ha ofert un preu superior al seu. La seva oferta era de 22.191,84 € (+ IVA), mentre que, segons l'anunci d'adjudicació, el preu de l'adjudicatària era de 22.650 € (+ IVA).

– Al·legació segona. El PCAP de la licitació sol·licitaven l'oferta d'un preu per jornada i d'un preu per la totalitat del servei, però no s'exigien la realització d'un nombre de jornades mínimes presencials.

La seva oferta total incloïa tant jornades d'auditoria presencials, com jornades d'auditoria a les seves oficines i permetia donar resposta al servei amb les garanties de qualitat adequades.

Finalment, afegeix que el número de jornades i la seva distribució respon a un criteri tècnic de la seva empresa però no pot quedar supeditat a una decisió de l'òrgan de contractació, el qual decideixi assignar més o menys jornades al servei.

5. El 14 de desembre de 2022, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient administratiu i de l'informe jurídic preceptiu per poder tramitar el recurs especial interposat, d'acord amb l'article 66 de la LRJA-CAIB.

6. El 16 de desembre de 2022, l'òrgan de contractació i l'empresa ICDQ varen formalitzar el contracte. Segons consta en la clàusula 2 del contracte:

El Servei de Salut abonará a la contratista, previa presentación de factura por parte de esa última, la facturación de las jornadas preceptivas por cada certificación a un precio de 604,00 euros (730,84 euros IVA incl.) hasta un importe máximo 41.382,00 euros IVA incluido.

Los servicios prestados serán facturados de forma periódica una vez realizada cada una de las auditorias. El pago se realizará según lo establecido en el artículo 198 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

7. El 29 de desembre de 2022, l'òrgan de contractació va trametre a la JCCA l'expedient administratiu, juntament amb un informe jurídic de la cap del servei de Coordinació Jurídica, emès el 28 de desembre de 2022 en relació amb el recurs interposat, en el qual s'oposa als arguments de la recurrent i informa que el recurs s'ha de desestimar.



Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la resolució per la qual s'adjudica un contracte de serveis, tramitat pel procediment obert simplificat abreujat per la Direcció Gerència de l'Hospital de Manacor, que té el caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte es pot interposar 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. La competència per resoldre'l 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 3/2016, de 29 de gener, 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.

2. L'empresa SPG, Certificación SL no es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació interposat contra la Resolució d'adjudicació, ja que va quedar classificada en quarta posició i es limita a defensar irregularitats formals del procediment sense invocar els arguments que podrien donar lloc a la nul·litat d'adjudicació en favor seu.

És a dir, encara que s'estimàs el recurs i s'acordàs la retroacció del procediment, la recurrent no resultaria adjudicatària del contracte, per la qual cosa no compta en la legitimació adequada per interposar el recurs.

L'article 116 LPACAP, recull com causa d'inadmissió del recursos administratius, entre d'altres, la manca de legitimació del recurrent.

La doctrina i la jurisprudència dels tribunals jurisdiccionals i dels tribunals administratius de recursos contractuals en relació amb la manca de legitimació dels recurrents és abundant. Per totes, caldria fer referència a la Resolució 1398/2022, de 3 de novembre de 2022, del Tribunal Administratiu central de recursos contractuals, dictada en relació amb un recurs especial interposat contra l'adjudicació d'un contracte. En la referida Resolució, el TACRC va recollir el següent:

Acerca del tema de la legitimación, en general, es pacífica la Jurisprudencia y doctrina acerca de la necesidad de reunir el requisito de la lesión como aspecto nuclear de la misma, así como que estaría legitimada aquella persona que ha sufrido esa lesión ilegítima en alguno de los bienes de los que dice ser titular, pudiendo citar a título de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011 (RJ 2011, 5786) , recurso de casación 6297/2008, que precisa que " el interés legítimo se caracteriza como una relación

material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto[...]"

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha subrayado reiteradamente que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, y se ha preocupado de insistir en establecer la ligazón entre la legitimación y la existencia de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que sitúa siempre el análisis de la legitimación en la búsqueda de ese interés. Ello implica que **se reconoce, por tanto, una legitimación amplia, si bien únicamente a quienes acrediten titularidad de derechos o intereses legítimos perjudicados o bien puedan ser afectados, lo que nos lleva a cuidar no incluir en ella las lesiones meramente hipotéticas, aleatorias o potenciales, pues para iniciar un proceso es preciso que la lesión del derecho o interés sea real y efectiva.**

Por lo tanto, concurrirá dicho interés legítimo cuando la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite. De este modo, el interés legítimo nunca podrá asimilarse al interés en la defensa de la legalidad, pero es, desde luego, un concepto menos estricto que el de derecho subjetivo, que permite hablar de legitimación en sentido amplio (aunque no universal) en materia de contratación (por todas, SSTs de 27 de enero de 1998 y de 11 de febrero de 2003)

3. Això no obstant, *obiter dicta*, i en defensa de la legalitat, es considera necessari donar resposta a les qüestions plantejades en el recurs, en el sentit següent:

— Al·legació primera. La recurrent considera que s'ha adjudicat el contracte a una empresa que ha ofert un preu superior al seu, ja que l'import total de la seva oferta era de 22.191,84 € + IVA, mentre el de l'empresa que va resultar adjudicatària era de 22.650 € + IVA.

— Contestació a l'al·legació primera. Aquesta al·legació s'ha de desestimar perquè la recurrent s'equivoca en el preu d'adjudicació del contracte.

Una vegada comprovat l'expedient administratiu, s'ha advertit que el preu que consta en l'anunci d'adjudicació i en l'anunci de formalització publicats a la Plataforma de contractes del sector públic són incorrectes. Segons consta en la Resolució d'adjudicació i en el contracte formalitzat, el preu d'adjudicació a favor de l'empresa ICDQ va ser el preu unitari de 604,00 euros per jornada d'auditoria, amb un màxim de 34.200,00 euros (41.382,00 € IVA incl.).

En canvi, en l'anunci d'adjudicació publicat el 30 de novembre de 2022, consta que el contracte es va adjudicar per:

Importes de Adjudicación
 Importe total ofertado (sin impuestos) 22.650 EUR.
 Importe total ofertado (con impuestos) 27.406,5 EUR.

I en l'anunci de formalització del contracte, publicat el 19 de desembre de 2022, també constar:

- Importe total ofertado (sin impuestos): 22.650 EUR.
- Importe total ofertado (con impuestos) 27.406,5 EUR.

Sens dubte, les errades en els anuncis han induït a confusió en la recurrent, però són simples errors materials que l'òrgan de contractació pot rectificar en qualsevol moment, d'acord amb el que estableix l'art. 109 Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions públiques, que disposa que:

Les administracions públiques poden rectificar en qualsevol moment, d'ofici o a instància dels interessats, els errors materials, de fet o aritmètics existents en els seus actes.

Aquestes errades no suposen una irregularitat de la Resolució d'adjudicació i tampoc causen cap perjudici de la recurrent, perquè, com ja s'ha esmentat, la recurrent va quedar en quarta posició en l'ordre de prelación de les ofertes, per la qual cosa no comptava amb cap possibilitat de resultar l'adjudicatària del contracte.

– Al·legació segona. Segons la recurrent, en el PCAP de la licitació es sol·licitava l'oferta d'un preu per jornada i d'un preu per la totalitat del servei, però no s'exigien la realització d'un número de jornades mínimes presencials. La seva oferta total incloïa tant jornades d'auditoria presencials, com jornades d'auditoria a les seves oficines i permetia donar resposta al servei amb les garanties de qualitat adequades.

Finalment argumenta que el número de jornades i la seva distribució respon a un criteri tècnic de la seva empresa però no pot quedar supeditat a una decisió de l'òrgan de contractació, el qual decideixi assignar més o menys jornades al servei.

– Contestació a l'al·legació segona. Aquesta al·legació també s'ha de desestimar, perquè l'oferta econòmica a valorar era únicament el preu unitari per jornada de revisió i les jornades a dur a terme no estaven definides amb exactitud en els plecs, perquè estan subordinades a les necessitats de l'Administració.

Comprovat el PCAP de la licitació, cal afirmar que la manera en què s'havia de presentar l'oferta econòmica era clar. En el quadre A.2 es feia constar que la determinació del preu era el preu unitari per jornada de revisió, concretament:

A.2 Otros sistemas de determinación del precio (Especificar el que sea aplicable):

Precio referido a unidad de ejecución: 900,00

(Precio por jornada de revisión)

Presupuesto de gasto máximo
(IVA excluido): 34.200,00
IVA: 189,00 IVA: 7.182,00
Total: 1.089,00 Total: 41.382,00

A més, en el model d'oferta econòmica (annex II del PCAP) també hi constava expressament que l'únic preu que es sol·licitava als licitadors era el preu unitari per jornada:

ANEXO II MODELO DE OFERTA ECONÓMICA

[...]

2. Que me comprometo en nombre propio o en nombre y representación de la empresa....., a ejecutarlo con sujeción estricta a los requisitos y las condiciones estipulados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, por los importes siguientes:

Precio por jornada (IVA excluido):.....euros (en números);
.....(en letras). IVA:.....euros(en números);.....(en letras).
Tipo impositivo de IVA aplicable:
Precio total:.....euros (en números);
.....(en letras).
[...]

L'al·legació relativa a que el número de jornades i la seva distribució sigui un criteri tècnic de l'empresa, però no una decisió de l'òrgan de contractació, també s'ha de rebutjar de ple.

D'acord amb els apartats 1 i 4 de l'art. 102 LCSP, el preu dels contractes ha de ser cert i s'ha d'abonar al contractista en funció de la prestació realment executada i d'acord amb el que s'ha pactat; a més, es pot formular tant en termes de preus unitaris, referits als diferents components de la prestació o a les seves unitats que es lliurin o executin, com en termes de preus aplicables a un tant alçat a la totalitat o a una part de les prestacions del contracte.

En el cas que ens ocupa, el preu del contracte s'havia fixat clarament en el preu unitari de 900€ per jornada d'auditoria a executar, motiu pel qual en el model d'oferta econòmica que havien d'emplenar els licitadors només se sol·licitava el preu per jornada que s'oferia.

A més, en quadre A1 del PCAP constava que el pressupost de despesa màxima, calculat estimadament pels 3 anys de durada prevista del contracte, seria de 34.200,00 € (sense IVA).



D'acord amb la Disposició addicional trenta-tresena de la LCSP, en els contractes de subministraments i serveis que es tramiten en funció de les necessitats, amb pressupost limitador, els empresaris s'obliguen a lliurar una pluralitat de béns o a executar el servei de manera successiva i per preu unitari, sense que el nombre total de lliuraments o prestacions inclosos en l'objecte del contracte es defineixi amb exactitud en el moment de signar-lo, pel fet d'estar subordinats a les necessitats de l'Administració, s'ha d'aprovar un pressupost màxim.

Això no obstant, l'empresa recurrent va afegir en el model d'oferta l'import total que oferia, el qual resultava ser, a més a més, inferior al pressupost màxim previst per l'òrgan de contractació en el plec.

Concretament, l'oferta que va presentar SPG va ser la següent:

OFERTA

[...]

Precio por jornada:

- Importe: 672,48 € (Seiscientos setenta y dos euros con cuarenta y ocho céntimos)
- IVA (21%): 141,22 € (ciento cuarenta y un euros con veintidos céntimos)
- Importe con IVA incluido: 813,70 € (ochocientos trece euros con setenta céntimos)

Precio total:

- Importe: 22.191,84 € (veintidos mil ciento noventa y un euros con ochenta y cuatro céntimos)
- IVA (21%): 4.660,29 € (cuatro mil seiscientos sesenta euros con veintinueve céntimos)
- Importe con IVA incluido: 26.852,13 € (veintiséis mil ochocientos cincuenta y dos euros con trece céntimos)

[...]

S'ha comprovat que en l'acta de la Mesa de contractació no es va fer cap referència al fet que SPG modifiqués el model i hi afegís un preu que no se li demanava. El que es va fer constar en el quadre de valoració de les ofertes va ser l'oferta del preu unitari per jornada (672,48 €, IVA exclòs).

Al respecte, cal recordar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'art. 84 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques:

Si alguna proposició no té concordança amb la documentació examinada i admesa, excedeix del pressupost base de licitació, varia substancialment el model establert, o comporta un error manifest en l'import de la proposició, o existeix reconeixement per part del licitador que té un error o una inconsistència que la fan inviable, ha de ser rebutjada per la mesa, en una resolució motivada. Al contrari, el canvi o l'omissió d'algunes paraules del model, amb la condició que l'un o l'altra no n'alterin el sentit, no és causa suficient per rebutjar la proposició.

Així, en aquest cas, si en l'acta de la Mesa de contractació s'hi hagués fet referència al preu que SPG havia afegit i s'hi hagués fet constar un pronunciament exprés al respecte, – qualificant l'import afegit de variació no substancial del model, que no alterava el sentit de l'oferta i que no era causa suficient per rebutjar-la–, l'empresa hagués disposat de la informació necessària per interpretar correctament les valoracions que es varen fer constar en l'acta. És a dir, l'omissió d'aquesta informació en l'acta de la Mesa de contractació i l'errada en els preus publicats en els anuncis, varen poder influir en la confusió generada a l'empresa i varen abocar-la a la necessitat d'interposar el recurs especial que ens ocupa, el qual, segurament, s'hagués pogut evitar amb una major diligència i transparència de la Mesa de contractació i de l'òrgan de contractació en la tramitació de la fase de licitació.

En l'informe jurídic que la cap del servei de coordinació jurídica de l'hospital de Manacor ha emès en relació amb el recurs, s'afegeix que:

Para la proposición económica (única forma de valoración en el presente expediente de contratación) sólo se tiene en cuenta el precio máximo de la licitación establecida en el punto A.2 del PCAP, es decir, el precio por jornada de revisión. De hecho así lo han entendido, a excepción del recurrente, todos los demás licitadores que participaron en el presente expediente, ya que en sus ofertas económicas tan sólo fijaron el “precio por jornada”. El recurrente fue el único que en su oferta económica, además del “precio por jornada”, fijó un precio total, desconociéndose en qué criterios se fundamentó para calcular la cantidad establecida como “precio total”.

[...]estos tipos de contratos se regulan en la Disposición Adicional Trigésimo Tercera de la LCSP, titulada “ *Contratos de suministros y servicios en función de las necesidades* ” [...].

En nuestro caso, a consecuencia de las obras de ampliación del hospital iniciadas hace un tiempo, aún es más difícil saber al inicio del contrato cuáles serán las necesidades futuras, ya que progresivamente, a medida que vayan finalizando cada una de las unidades de obra, aumentarán los servicios y el personal para cumplir correctamente con el objeto del contrato.

Malgrat la manca de legitimació de la recurrent, l'òrgan de contractació haurà de corregir l'errada que consta en els anuncis publicats, d'acord amb l'art. 109 LPACAP, per donar compliment als principis de publicitat i transparència.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Inadmetre el recurs especial en matèria de contractació que va interposar l'empresa SPG Certificación SL contra la Resolució d'adjudicació del contracte del servei de manteniment dels certificats en matèria de qualitat, medi ambient i seguretat del pacient (ISO14001, ISO9001 y UNE179003) destinat a l'Hospital de Manacor, per manca de legitimació de la recurrent.
2. Instar a l'òrgan de contractació perquè rectifiqui el preu que consta en els anuncis d'adjudicació i formalització publicats, d'acord amb l'art. 109 LPACAP.
3. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a l'òrgan de contractació.

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.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero