



Exp. Junta Consultiva: RES 29/2023
Resolució del recurs especial en matèria de contractació
Exp. d'origen: contracte de subministrament d'una embarcació per fer tasques de control i en el seu cas, erradicació de distintes espècies invasores a diferents hàbitats i localitzacions geogràfiques de les Illes Balears en el Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència (R, T i R).
Òrgan de contractació: Consorci per a la Recuperació de la Fauna de les Illes Balears (COFIB)
Acte impugnat: adjudicació
Recurrent: J2 Sailing Services, S.L.

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 de novembre de 2023

Atès el recurs especial en matèria de contractació que J2 Sailing Services, S.L. ha interposat contra l'adjudicació del contracte de subministrament d'una embarcació per fer tasques de control i, en el seu cas, erradicació de les distintes espècies invasores a diferents hàbitats i localitzacions geogràfiques de les Illes Balears en el marc del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència (expedient de contractació 4/2023), a favor de l'empresa Zyon Galicia SL, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 30 novembre de 2023, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 8 de març de 2023, l'òrgan de contractació va publicar l'anunci de licitació i els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques en la Plataforma de Contractació del Sector Públic.

D'acord amb el PCAP, l'objecte del contracte era el subministrament d'una embarcació amb un preu màxim de licitació de 41.322,31 € (IVA exclòs) a finançar en el marc dels instruments de finançament *Next Generation*.

La contractació s'havia de tramitar ordinàriament mitjançant el procediment obert simplificat, amb diversos criteris d'adjudicació, avaluable de manera automàtica mitjançant fórmules i en una única fase.

5. El 9 d'agost de 2023, mitjançant l'emissió d'un informe, l'òrgan de contractació va avaluar les proposicions de les quatre empreses presentades a la licitació, que eren les següents:

En l'informe de valoració es va concloure, en resum, que l'oferta econòmicament més avantatjosa era la de l'empresa Zyon Galicia.

En canvi, l'oferta econòmica de J2 Sailing Services SL es va considerar anormalment baixa i, sense més tràmits, no es varen valorar la resta de criteris d'adjudicació oferts per l'empresa ni se li va concedir el tràmit d'audiència per justificar l'oferta presentada, d'acord amb previst a l'art. 149 de la LCSP pels presumptes casos d'ofertes anormalment baixes.

6. El 17 d'agost de 2023, l'òrgan de contractació va publicar a la Plataforma de Contractació del Sector Públic (en endavant, PLACE) l'anunci d'adjudicació del contracte a l'empresa Zyon Galicia SL.

Cal esmentar que no consta a l'expedient la tramitació del requeriment previ a l'adjudicatària ni l'emissió de la Resolució d'adjudicació de l'òrgan de contractació. En conseqüència, tampoc consta la notificació de l'adjudicació a cap de les licitadores.

7. El 21 d'agost de 2023, l'òrgan de contractació i Zyon Galicia SL varen formalitzar el contracte mitjançant la signatura de l'anunci d'adjudicació publicat a PLACE.

8. El 21 de setembre de 2023, va tenir entrada en el registre electrònic general, dirigit a la Junta Consultiva de Contractació (JCCA), un recurs especial en matèria de contractació de l'empresa J2 Sailing Services, SL, contra l'adjudicació del contracte.

El recurs es fonamenta, en resum, en els motius següents:

– Al·legació única. Vulneració de la clàusula 15.6 del PCAP i de l'art. 149 de la Llei de contractes del sector públic, que regulen el procediment a tramitar pels casos d'ofertes incurses en presumpció d'anormalitat.

Amb aquest argument, la recurrent sol·licita que es declari nul·la l'adjudicació i de la formalització del contracte i es retrotregui el procediment al moment de valoració de les ofertes, a fi que es valori correctament l'oferta de la seva empresa i es tramiti el procediment de l'art. 149 perquè pugui justificar la viabilitat de la seva oferta.

9. El 25 de setembre de 2023, la JCCA va requerir a l'òrgan de contractació l'expedient administratiu complet i l'emissió del preceptiu informe jurídic, en el qual ha fet constar que:

Al disposar d'una pluralitat de criteris, tots ells quantificables automàticament vam considerar el criteri preu com un criteri més avaluar i si el licitador no superava aquest llindar ja no podíem realitzar la suma de la resta de criteris. Entenen l'audiència al licitador sols aplicable al supòsit d'aplicar-se un únic criteri d'adjudicació.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és l'adjudicació d'un contracte de subministrament tramitat pel Consorci per a la Recuperació de la Fauna de les Illes Balears (COFIB), que té la consideració 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 (en endavant, LRJ-CAIB). 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 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. L'empresa J2 Sailing Services, SL, es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació interposat, com a licitadora en el procediment de contractació. El recurs s'ha interposat mitjançant un representant acreditat i dins el termini adequat.

3. En relació amb els motius del recurs, cal fer les consideracions següents:

— Al·legació única. El que al·lega la recurrent és la vulneració de la clàusula 15.6 del PCAP i de l'art. 149 de Llei de contractes del sector públic, que regulen el procediment a tramitar pels casos d'ofertes incurses en presumpció d'anormalitat. Segons la recurrent, si en la valoració es va considerar que la seva oferta era anormalment baixa, tenia el dret a que se li concedís un termini d'audiència per tal de poder justificar la viabilitat de la seva oferta.

En conseqüència, sol·licita que es declari nul·la l'adjudicació i de la formalització del contracte i es retrotregui el procediment al moment de valoració de les ofertes, a fi que es valori correctament l'oferta de la seva empresa i es tramiti el procediment per justificar la viabilitat de la seva oferta.

— Contestació a l'al·legació única.

En l'informe jurídic emès per l'òrgan de contractació en relació amb el recurs especial interposat, es justifica que l'adjudicació del contracte va ser jurídicament adequada en el sentit següent:

Al disposar d'una pluralitat de criteris, tots ells quantificables automàticament vam considerar el criteri preu com un criteri més avaluar i si el licitador no superava aquest llindar ja no podíem realitzar la suma de la resta de criteris. Entenen l'audiència al licitador sols aplicable al supòsit d'aplicar-se un únic criteri d'adjudicació.

No obstant això, comprovada amb detall la tramitació de l'expedient administratiu, no es pot admetre l'argument de l'òrgan de contractació i s'ha d'estimar íntegrament l'al·legació de la recurrent, pels motius següents:

Cal recordar a l'òrgan de contractació que els plecs són l'autèntica *lex contractus*, amb eficàcia jurídica tant per a l'Administració com per als licitadors. El procediment d'adjudicació i la seva tramitació estaven expressament contemplats a les clàusules 10 a 21 i als quadres de criteris d'adjudicació (A,B i C) del PCAP, el qual l'òrgan de contractació va aprovar i publicar per a la licitació d'aquest contracte. A més, també es troba estrictament regulat en els articles 131 a 187 de la Llei de contractes del sector públic 9/2017 (en endavant LCSP).

D'acord amb els PCAP, la licitació s'havia de tramitar pel procediment obert simplificat, amb diversos criteris d'adjudicació però tots avaluable de manera automàtica mitjançant fórmules i no es varen preveure fases distintes per avaluar-los sinó que s'havien d'avaluar tots en una única fase. De fet, segons la clàusula 15.1 del PCAP:

En el supuesto de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, la letra C del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato se tiene que indicar en qué de las mismas se tienen que aplicar los diferentes criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

En canvi, tal com s'observa en el quadre C dels criteris d'adjudicació, l'òrgan de contractació no va indicar cap fase ni llindar mínim per valorar els distints criteris d'adjudicació:

C. PROCEDIMIENTO CON FASES

FASE	CRITERIO DE ADJUDICACIÓN	UMBRAL MÍNIMO

Ara bé, segons consta a l'informe de valoració que consta a l'expedient, de la proposició de J2 Sailing Services SL, només es va tenir en consideració l'oferta econòmica, sense valorar ni reflectir en els quadres de valoració la resta de criteris d'adjudicació oferts per l'empresa:

Expedients a valorar	Nom/NIF Docs Annex 1-10	(1) Resultat Minerva conflicte interès ordre HFP/55/2023 PRTR-UE	(2) Val. Proposta econòmica (2) 41.322,31 €	Altres criteris (2)	TOTAL
A07224611 ; COMERCIAL MOREY S.A.	OK, entregat correctes	Bandera Verda Resultat 9/8/2023	30 punts (36.479,34 €)	45	75
B94006277 ; ZYON GALICIA S.L.	OK, entregat correctes	Bandera Verda Resultat 9/8/2023	27,36 punts (40.000 €)	70	97,36
B57051419 ; J2 SAILING SERVICES S.L.	OK, entregat correctes	Bandera Verda Resultat 9/8/2023	Anormalment baixa(lletra K, PCAP) (33.898 €)		
N0108593E ; VANGUARD MARINE LDA	OK, entregat correctes	Bandera Verda Resultat 9/8/2023	26,76 punts (40.900 €)	70	96,76

Expedients a valorar /altres criteris	Termini execució (30)	Termini garantia (20)	Compromís estoc (15)	Compliment normatiu (5)	TOTAL altres criteris
A07224611 ; COMERCIAL MOREY S.A.	20	10	15	0	45
B94006277 ; ZYON GALICIA S.L.	30	20	15	5	70
B57051419 ; J2 SAILING SERVICES S.L.					
N0108593E ; VANGUARD MARINE LDA	30	20	15	5	70

De l'argumentació de l'informe jurídic esmentat, es desprèn que l'òrgan de contractació, erròniament, va aplicar els paràmetres d'anormalitat de les ofertes recollits en el quadre de la lletra K del PCAP a les ofertes econòmiques presentades, a manera de llindar mínim per poder passar a la fase de valoració de la resta de criteris d'adjudicació. Seguidament, després de fer aquests càlculs, va considerar l'oferta de J2 Sailing Services SL directament anormal o desproporcionada i va ometre el dret de l'empresa de justificar l'oferta presentada, en virtut del procediment legalment previst a l'art. 149 de la LCSP i a la clàusula 15.6 del PCAP que regien la licitació, segons la qual:

Cuando la proposición del licitador que haya obtenido la mejor puntuación pueda ser considerada anormalmente baja, tiene que darse audiencia al licitador afectado y tramitarse el procedimiento previsto en los apartados 4 y 6 del artículo 149 de la LCSP.

L'art. 149.4 LCSP disposa que:

Quan la mesa de contractació o, si no n'hi ha, l'òrgan de contractació hagi identificat una o diverses ofertes incurses en presumpció d'anormalitat, ha de requerir al licitador o licitadors que les hagin presentat i donar-los un termini suficient perquè justifiquin i desglossin raonadament i detalladament el baix nivell dels preus, o de costos, o qualsevol

altre paràmetre sobre la base del qual s'hagi definit l'anormalitat de l'oferta, mitjançant la presentació d'aquella informació i els documents que siguin pertinents a aquests efectes. (...)

La doctrina administrativa i els tribunals contractuals ens ha recordat en infinites ocasions, que la qualificació d'una oferta com a anormalment baixa és presumpta i es requereix sempre, en tot cas, sol·licitar dels empresaris afectats una justificació o defensa de les raons que han portat a presentar una proposició que és considerada desproporcionada o anormal, requerint-se l'assessorament del servei tècnic corresponent.

A més d'això, cal afegir, que en la tramitació del procediment adjudicació d'aquest contracte que s'han advertit altres irregularitats invalidants, concretament no consta a l'expedient que es dugués a terme el requeriment previ a l'adjudicatària dels documents justificatius dels requisits de la contractació (d'acord amb l'art. 150.2 LCSP); i tampoc consta que s'hagi emès l'acte administratiu de resolució de l'adjudicació, dictat per l'òrgan de contractació, d'acord amb el que exigeix l'art. 151 LCSP, el qual, per la seva importància, es reproduïx literalment a continuació:

Article 151. Resolució i notificació de l'adjudicació

1. La resolució d'adjudicació ha de ser motivada i s'ha de notificar als candidats i licitadors, i s'ha de publicar en el perfil de contractant en el termini de 15 dies.
2. Sense perjudici del que estableix l'apartat 1 de l'article 155, la notificació i la publicitat a què es refereix l'apartat anterior han de contenir la informació necessària que permeti als interessats en el procediment d'adjudicació interposar un recurs suficientment fonamentat contra la decisió d'adjudicació, i entre aquesta en tot cas ha de figurar la següent:

- a) En relació amb els candidats descartats, l'exposició resumida de les raons per les quals s'hagi desestimat la seva candidatura.
- b) Respecte als licitadors exclosos del procediment d'adjudicació, els motius pels quals no s'hagi admès la seva oferta, inclosos, en els casos que preveu l'article 126, apartats 7 i 8, els motius de la decisió de no-equivalència o de la decisió que les obres, els subministraments o els serveis no s'ajusten als requisits de rendiment o a les exigències funcionals; i un desglossament de les valoracions assignades als diferents licitadors, inclòs l'adjudicatari.
- c) En tot cas, el nom de l'adjudicatari, les característiques i els avantatges de la proposició de l'adjudicatari que determinin que s'hagi seleccionat l'oferta d'aquest amb preferència respecte de les que hagi presentat la resta de licitadors les ofertes dels quals s'hagin admès; i, si s'escau, el desenvolupament de les negociacions o el diàleg amb els licitadors.

En la notificació s'ha d'indicar el termini en què s'ha de procedir a la formalització del contracte de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 153 d'aquesta Llei.

3. La notificació s'ha d'efectuar per mitjans electrònics de conformitat amb el que estableix la disposició addicional quinzena.

L'art. 48 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP), disposa que els actes de l'Administració que incorrin en qualsevol infracció de l'ordenament jurídic són anul·lables.

Per tot l'exposat, cal concloure que en aquest cas, l'adjudicació resulta anul·lable i l'al·legació única de la recurrent s'ha d'estimar.

En conseqüència, s'haurà de retrotreure el procediment al moment de la valoració i classificació de les ofertes, perquè es pugui valorar i classificar l'oferta completa de la recurrent, d'acord amb el que disposen les clàusules 10 a 21 del PCAP, els quadres de criteris d'adjudicació del plec i el que disposen els art. 150 i següents de la LCSP. Seguidament, s'haurà de garantir el dret de la recurrent a justificar i defensar la viabilitat de la seva oferta, mitjançant la tramitació del procediment previst a la clàusula 15.6 del PCAP i l'art. 149 LCSP. I finalment, en qualsevol cas, prèvia la justificació dels requisits de l'adjudicatària (art. 150.2 LCSP), l'òrgan de contractació haurà de dictar la Resolució d'adjudicació que pertoqui, d'acord amb el que exigeix l'art. 151 LCSP.

Per tot això,

Resolc

1. Estimar íntegrament el recurs especial en matèria de contractació de l'empresa J2 Sailing Services, S.L., contra l'adjudicació del contracte de subministrament d'una embarcació per fer tasques de control i en el seu cas, erradicació de distintes espècies invasores a diferents hàbitats i localitzacions geogràfiques de les Illes Balears en el Pla d'R, T i R., per haver vulnerat, l'òrgan de contractació, els procediments d'adjudicació i de justificació d'ofertes anormals o desproporcionades.
2. Anul·lar l'adjudicació i ordenar a l'òrgan de contractació a la retroacció del procediment al moment de la valoració i classificació de les ofertes, perquè es pugui valorar i classificar l'oferta completa de J2 Sailing Services, S.L, es garanteixi el seu dret a justificar la viabilitat de l'oferta presentada i, finalment, prèvia la justificació dels requisits de l'adjudicatària, es dicti la resolució d'adjudicació que pertoqui.
3. Notificar aquest Acord a les persones interessades i al gerent del Consorci per a la Recuperació de la Fauna de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució —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