

**ACTA DE REQUERIMIENTO DE JUSTIFICACIÓN ANTE LA PRESUNCIÓN DE BAJA DESPROPORCIONADA O TEMERIDAD DE LAS OFERTAS ECONÓMICAS (SOBRE C) PRESENTADAS POR LA UTE ONDOAN Y TECMAN, SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL EN LA LICITACIÓN POR PROCEDIMIENTO ABIERTO PARA LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO PARA LA REALIZACIÓN GLOBAL E INTEGRADA CONSISTENTE EN LA IMPLANTACIÓN, PUESTA EN MARCHA, EXPLOTACIÓN Y MANTENIMIENTO DE UN SISTEMA DE DISTRICT HEATING EN EL ARI TXABARRI EL SOL, DE SESTAO (BIZKAIA)**

Siendo las 10:30 horas del día 14 de febrero de 2019, se encuentran presentes en las oficinas de SESTAO BERRI 2010, SA los señores que se relacionan a continuación y que forman parte de la Mesa de Contratación de la Entidad Convocante:

- Doña Ana González Parcha, Responsable Jurídico de SESTAO BERRI 2010, SA y secretaria de la Mesa.
- Doña Ana Garbisu Buesa, Responsable Técnico de SESTAO BERRI 2010, SA.
- Don Luis Carlos Delgado Ortiz, Director Gerente de SESTAO BERRI 2010, SA.
- Doña Lourdes Pérez Soengas, en sustitución de Doña Iraide Pérez Berecibar, Responsable Económico financiera de SESTAO BERRI 2010, SA

## ANTECEDENTES

**Primero.-** En relación con la licitación de referencia con fecha 1 de febrero de 2019 finalizó el plazo de presentación de ofertas para los posibles licitadores, siendo que en dicha fecha fueron presentadas 4 ofertas:

- GIROA, SA
- UTE ONDOAN
- FERROVIAL SERVICIOS, SA
- TECMAN, SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL

Con fecha 4 de febrero de 2019 se procedió a la apertura del Sobre A relativo a la documentación administrativa, comprobándose que todas las ofertas presentadas cumplían los requisitos exigidos en el Pliego respecto a la documentación y requisitos de capacidad y solvencia por lo que las ofertas presentadas quedaron admitidas para la valoración del Sobre B relativo a la proposición técnica.

**Segundo.-** En esa misma fecha se procedió a la apertura del Sobre B de los que conforman la licitación, siendo que con fecha 12 de febrero de 2019 se procedió por parte de la Mesa de Contratación a la valoración de las propuestas técnicas, dándose traslado de las mismas vía electrónica a todos los licitadores y publicándose la citada acta de valoración del Sobre B en el perfil del contratante.

**Tercero.-** En el día de hoy, a las 13:00h se ha procedido a la apertura pública de las ofertas económicas, habiéndose encontrado presentes la totalidad de los licitadores, habiéndose establecido por los mismos respecto a los precios globales del contrato (único factor de la oferta económica respecto al que rigen los criterios objetivos marcados en el Pliego para la determinación de la presunción de temeridad de las ofertas), los siguientes valores:

- GIROA, SA: 1.074.197,83 €
- UTE ONDOAN: 992.458,26 €.
- FERROVIAL SERVICIOS, SA: 1.074.161,84 €
- TECMAN:1.033.078,80 €

Adjunto se acompaña como **Documento número 1** el Acta de apertura pública de plicas referida.

**Cuarto.-** Que revisadas las ofertas económicas propuestas en relación con lo previsto expresamente en el artículo 149.2 B) de la Ley de Contratos del Sector Público y lo regulado en el Pliego de Condiciones Administrativas de esta contratación, *“En cualquier caso se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales”*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Así el artículo 149.2 B) determina expresamente que *“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal (...) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”*

Por cuanto que son los Pliegos en una licitación como la que nos compete y respecto a la oferta considerada en su conjunto, los que establecen los criterios objetivos para dotarle a la oferta en cuestión de la presunción de temeridad, debemos acudir expresamente a los que determinan los pliegos de esta contratación, los cuales, consideran, únicamente respecto a la oferta por el precio global del contrato (suma del P1, P2 y P3) la posibilidad de que existan bajas temerarias y, sin perjuicio de la regla de que cuando concurren cuatro o más licitadores, se considerarán en baja temeraria las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, determina igualmente que *“En cualquier caso se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales”*, análogamente a lo que regula el artículo 85 del RLCAP.



## sestaOBERRI

Revisadas inicialmente las propuestas económicas formuladas por los licitadores se advierten la concurrencia de los criterios objetivos para entender que dos ofertas se encuentran en supuesta baja temeraria, que son las formuladas por UTE ONDOAN y TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL, siendo las bajas totales respecto al presupuesto base de licitación de 1.432.072,82€, de los siguientes porcentajes:

- GIROA, SA: 24,9900%
- **UTE ONDOAN: 30,6978%.**
- FERROVIAL SERVICIOS, SA: 24,9925%
- **TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL: 27,86.13%**

Por su parte, los Pliegos de Contratación determinan que también “se tomará en consideración la memoria justificativa de la oferta presentada por la empresa y podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada”.

En este sentido, y tal y como establece reiterada doctrina y jurisprudencia respecto a la interpretación del texto reglamentario regulado en el citado precepto, “en efecto, esta última referencia **no lo es al conjunto de ofertas válidas sino, sencillamente, al presupuesto máximo de licitación**”.

Así, por todos, la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid en Informe 7 2012: “El hecho de que el porcentaje del último inciso del artículo 85.3 del RGLCAP se interprete referido al presupuesto de licitación, al igual que en el supuesto de un solo licitador, y no únicamente a la media aritmética de las ofertas presentadas, no supone una contradicción con el artículo 152.1 del TRLCSP, puesto que en el párrafo inicial de este apartado se referencia la desproporción al conjunto de ofertas válidas presentadas al considerar de esta forma las que sean inferiores en más de 10 unidades a la media aritmética de las ofertas presentadas, **puediendo considerarse la referencia a 25 unidades porcentuales un complemento preciso para asegurar la viabilidad de la ejecución del contrato**”.

En términos muy similares, aunque sin mencionar en ningún momento el Informe de la Junta Consultiva madrileña, la Resolución 1020/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “En efecto, el hecho de que el último inciso del artículo 85.3 del RGLCAP establezca, para definir el carácter desproporcionado de las ofertas, un **la porcentaje que debe tenerse por referido al presupuesto de licitación y no únicamente a la media aritmética de las ofertas presentadas**, no permite apreciar la existencia de una efectiva contradicción con el artículo 152.1 del TRLCSP. En efecto, no cabe obviar que en el párrafo inicial de este apartado se referencia, como primera previsión, la desproporción al conjunto de ofertas válidas presentadas, considerando así las que sean inferiores en más de 10 unidades a la media aritmética de las ofertas presentadas. **El que, por añadidura, se establezca un porcentaje referido al presupuesto de licitación no deja de ser sino un complemento preciso para asegurar la viabilidad de la ejecución del contrato**, pero no supone que no se tenga en cuenta el conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado para considerar el carácter anormal o desproporcionado de la oferta, tal y como como establece el artículo 152.1 del TRLCSP.”

Ha de tomarse en consideración que estas Resolución e Informe se refieren al TRLCSP, ya derogado por la reciente Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en el que se determinaba como lo hace ahora el artículo 149.2 B) la libertad para determinar en los pliegos las causas objetivas de incursión en supuesto de temeridad, si bien son claros a la hora de determinar la referencia al presupuesto de licitación, vigente en el RCAP y en el contenido y sentido de los Pliegos de la presente contratación a la hora de ligar la baja del 25 unidades porcentuales al presupuesto máximo de licitación.



## sestaOBERRI

Igualmente el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público determina la obligatoriedad para la Mesa de Contratación y, en su caso, el Órgano de Contratación, de **requerir al licitador o licitadores que hubieren presentado ofertas anormalmente bajas, 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 anomalía de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.**

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 de la LCSP.
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En este sentido, la doctrina en materia contractual pública (entre otras, Resolución número 180/2017, de 17 de febrero de 2017), determina la necesidad de que la Mesa de Contratación o, en su caso, el Órgano de Contratación, requieran de una información más detallada en virtud de los pormenores de la oferta económica que no resultan *ab initio* asumibles para el órgano de contratación, de tal modo que *“si el órgano de contratación considera imprescindible que se justifique un determinado aspecto de la oferta, necesariamente lo ha de indicar en su requerimiento”* y, por ende, el licitador justificarlo.

**Quinto.-** En relación con lo dispuesto en el Antecedente Cuarto anterior, mediante la presente Acta se acuerda por la Mesa de Contratación requerir a las dos empresas incurso en posible temeridad respecto a sus ofertas económicas (UTE ONDOAN y TECMAN, SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL) para que justifiquen la viabilidad de su oferta económica en los términos prescritos en el artículo 149 de la Ley de Contratos del Sector Público (apartados a) a e) del



Antecedente Cuarto) y, en concreto y por lo que se refiere a las cuestiones específicas que la Mesa de Contratación entiende que requieren de una justificación especial, lo siguiente:

#### **UTE ONDOAN:**

En el Plan de Negocio que aporta este licitador, o memoria justificativa de los precios ofertados si realiza una explicación mínima de la viabilidad de precios en mantenimiento, garantía total y precio Kw/h pero no existe explicación alguna respecto a los precios ofertados en obra, que, tal y como ha observado esta Mesa de Contratación, es donde se encuentra la bajada más importante (35%) dentro del desglose del precio global ofertado por el licitador (siendo el precio ofertado por obra el de 786.953,56 €).

Debe aportarse justificación detallada de los costes de la obra con aportación específica de contratos, cartas de compromiso o similar que justifiquen que puede mantener el precio de la obra en los precios marcados en el desglose aportado en su oferta para el precio de la obra civil.

Además deberá justificar especialmente que puede mantener los precios ofertados tomando en consideración que debe soportar el contratista el coste de cuantas tasas e impuestos (ICIO, tasa de ocupación de vía pública, etc) pudieran derivarse de la obra.

Ha de tomarse en consideración, igualmente, que el Pliego plantea posibles modificaciones del contrato y cuál va a ser la fórmula para determinar el precio del contrato para esas posibles modificaciones, lo que implica que para el precio de mantenimiento y el de obra habrá de fijarse respecto a la baja global que realiza en su oferta respecto al presupuesto base de licitación y que el precio kw/h al tratarse de un precio unitario tampoco podría variar con ocasión de las posibles modificaciones de contrato en los términos previstos en el Pliego. Ha de justificar que con esta específica regulación marcada en el Pliego, pueden mantener la viabilidad de su oferta en los precios marcados en caso de que el órgano de contratación decida realizar modificaciones al contrato de las previstas en el Pliego.

Además debe aportar cuadro detallado en el que se justifique el mantenimiento de dichos precios y la viabilidad de la oferta considerada en términos globales con la persona asignada a cada puesto específico dentro de cada prestación, cobertura de los costes de empresa (TC1, TC2, hacienda, seguridad social, etc) y horas asignadas, tanto para la obra como para el mantenimiento y contando igualmente con la contratación prevista en el apartado de Clausula social,



# sestaOBERRI

siendo que la cantidad de horas que se derive de dicho cuadro detallado tendrá que ser coherente con su oferta económica y con las horas y personal propuesto en su oferta técnica.

Igualmente en la memoria o plan de negocio unido a su oferta económica se observa que ha calculado los costes del servicio para los 2 años iniciales de duración del contrato en cuanto a la prestación del servicio de mantenimiento, garantía total y explotación energética, si bien el presente contrato puede ser prorrogable por otros dos años más a expensas del órgano de contratación (siendo obligada la prórroga para el adjudicatario, salvo causa tasada) y que la única revisión de precios que se contempla en el Pliego es la del coste Kw/h. Debe de justificar que el contrato sigue siendo viable durante los años 3 y 4 de prestación del servicio, de forma detallada y el modo en que va a garantizar el mantenimiento de los precios para la posible prórroga.

## **TECMAN, SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL:**

Este licitador presenta una memoria justifica que argumenta que en el precio establecido para la obra tiene holgura para el ahorro, aportando tabla más o menos detallada del coste real que le va a suponer la obra y cómo de la diferencia entre el precio marcado y el coste real de la obra, tiene suficiente margen para compensar las importantes bajas ofertadas para el mantenimiento y para el precio kw/h. En este sentido y para la comprobación por parte de esta Mesa de que el margen del que dispone es real, tomando en consideración que la cantidad ofertada por obra de 905.938,23 € ya roza el límite del 25% respecto al precio base para la obra previsto en la licitación, deberá justificar el coste de la obra fijado en 778.294,96 € con beneficio industrial y gastos generales tiene soporte suficiente (contratos, cartas de compromiso o similar).

Adicionalmente deberá explicar por qué deja fuera del presupuesto de obra las mejoras valoradas en 20.000 € y si esta cantidad prevista para las mejoras ya contiene gastos generales y beneficio industrial. Deberá justificar que con las mejoras incluidas, el margen que dice ostentar para la compensación con las otras dos prestaciones sigue siendo real.

También determina que la garantía total al ser una obra e instalaciones de nueva construcción le compete al instalador. Sin perjuicio de que SESTAO BERRI y así lo determina expresamente en los Pliegos exige la garantía total al contratista (este la instalación subcontratada o no) deberá portar compromiso de garantía total del instalador para soportar la apreciación realizada en su memoria justificativa.



## sestaOBERRI

Además deberá justificar especialmente que puede mantener los precios ofertados tomando en consideración que debe soportar el contratista el coste de cuantas tasas e impuestos (ICIO, tasa de ocupación de vía pública, etc) pudieran derivarse de la obra.

Ha de tomarse en consideración, igualmente, que el Pliego plantea posibles modificaciones del contrato y cuál va a ser la fórmula para determinar el precio del contrato para esas posibles modificaciones, lo que implica que para el precio de mantenimiento y el de obra habrá de fijarse respecto a la baja global que realiza en su oferta respecto al presupuesto base de licitación y que el precio kw/h al tratarse de un precio unitario tampoco podría variar con ocasión de las posibles modificaciones de contrato en los términos previstos en el Pliego. Ha de justificar que con esta específica regulación marcada en el Pliego, pueden mantener la viabilidad de su oferta en los precios marcados en caso de que el órgano de contratación decida realizar modificaciones al contrato de las previstas en el Pliego.

Además debe aportar cuadro detallado en el que se justifique el mantenimiento de dichos precios y la viabilidad de la oferta considerada en términos globales con la persona asignada a cada puesto específico dentro de cada prestación, cobertura de los costes de empresa (TC1, TC2, hacienda, seguridad social, etc) y horas asignadas, tanto para la obra como para el mantenimiento y contando igualmente con la contratación prevista en el apartado de Clausula social, siendo que la cantidad de horas que se derive de dicho cuadro detallado tendrá que ser coherente con su oferta económica y con las horas y personal propuesto en su oferta técnica.

Igualmente en la memoria o plan de negocio unido a su oferta económica se observa que ha calculado los costes del servicio para los 2 años iniciales de duración del contrato en cuanto a la prestación del servicio de mantenimiento, garantía total y explotación energética, si bien el presente contrato puede ser prorrogable por otros dos años más a expensas del órgano de contratación (siendo obligada la prórroga para el adjudicatario, salvo causa tasada) y que la única revisión de precios que se contempla en el Pliego es la del coste Kw/h. Debe de justificar que el contrato sigue siendo viable durante los años 3 y 4 de prestación del servicio, de forma detallada y el modo en que va a garantizar el mantenimiento de los precios para la posible prórroga.

En virtud de todo lo anterior, la Mesa de Contratación,

### RESUELVE

I.- Considerar en presunción de temeridad las ofertas económicas formuladas por los licitadores UTE ONDOAN y TECMAN, SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL por concurrir respecto de sus ofertas los requisitos objetivos dispuestos por la mesa de Contratación en los Pliegos para considerarlas en presunción de temeridad.

II.- Requerir a los licitadores UTE ONDOAN y TECMAN, SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, SL para que en el plazo de 3 días hábiles, esto es, como máximo hasta el día 19 de febrero, a las 13:00h, justifiquen mediante la aportación de información y documentación suficientemente explicativa de que su oferta es viable desde el punto de vista técnico, económico en los términos previstos en los Antecedentes Cuarto y Quinto del presente escrito.

III.- Y no habiendo más asuntos que tratar, la Mesa de Contratación decide tener por finalizado el acto, cuyo contenido consta en la presente acta, procediendo a firmar la misma todos los presentes:

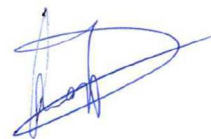
### MESA DE CONTRATACIÓN DE SESTAO BERRI 2010, SA

En Sestao, a 14 de febrero de 2019

### FIRMAS



Fdo.: Luis Carlos Delgado Ortiz



Fdo.: Ana González Parcha



Fdo.: Lourdes Pérez Soengas



Fdo.: Ana Garbisu Buesa