



Exp. Junta Consultiva: RES 6/2017

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis de neteja de les dependències adscrites a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat, edificis La Palma, núm. 4, de Palma; Passeig des Born, núm. 17, 3a i 4a plantes, de Palma, i Eusebi Estada, núm. 28, de Palma (lot 1 - Mallorca), basat en l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de neteja de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental

DES01 6528/2016

Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat

Recurrent: Brillosa, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 d'abril de 2017 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Brillosa, SL, contra la Resolució del conseller de Territori, Energia i Mobilitat per la qual s'adjudica el contracte de serveis de neteja de les dependències adscrites a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat, edificis La Palma, núm. 4, de Palma; Passeig des Born, núm. 17, 3a i 4a plantes, de Palma, i Eusebi Estada, núm. 28, de Palma (lot 1 - Mallorca), basat en l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de neteja de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental

Fets

1. El 14 de novembre de 2016, la secretària general de la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat va dictar, per delegació, la Resolució d'inici de l'expedient de contractació dels serveis de neteja de les dependències adscrites a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat, edificis La Palma, núm. 4, de Palma; Passeig des Born, núm. 17, 3a i 4a plantes, de Palma, i Eusebi Estada, núm. 28, de Palma (lot 1 - Mallorca), basat en l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de neteja de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental.
2. El 7 de desembre de 2016, la cap del Servei d'Assumptes Generals de la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat va emetre un informe relatiu a la valoració del criteri d'adjudicació «pla de treball», avaluable mitjançant un judici de valor, i va manifestar que l'empresa Brillosa, SL, empitjorava l'horari d'especialista, emprava productes prohibits per l'Acord marc, confonia l'objecte del contracte i aplicava un únic rendiment €/m²/h per a tots els espais, per la qual cosa el pla de treball de l'empresa es valorava amb 0 punts.



3. El 12 de desembre de 2016, el cap de la Secció de Contractació, el tècnic superior i la cap del Servei d'Assumptes Generals, responsable del contracte, es varen reunir per comprovar que l'avaluació dels plans de treball de les empreses que s'havien presentat al procediment s'havia efectuat d'acord amb l'estructura i el contingut indicats en el plec específic del contracte, i per comprovar les puntuacions que havien obtingut les empreses en la primera fase de l'adjudicació del contracte, i també per obrir el sobre amb les ofertes econòmiques de les empreses que haguessin superat la primera fase del procediment.

Un cop efectuades les comprovacions esmentades, es va fer constar que només dues de les quatre empreses presentades havien de passar a la segona fase del procediment, atès que havien obtingut un mínim de 15 punts, entre les quals no es trobava l'empresa Brillosa, SL.

4. El 13 de desembre de 2016, la cap del Servei d'Assumptes Generals va emetre un informe de valoració final de les ofertes i va proposar a l'òrgan de contractació l'exclusió de l'empresa Balears de Limpieza, SA, atès que la seva oferta econòmica era superior a la que, d'acord amb les condicions de l'Acord marc, podia proposar, i l'adjudicació del contracte a l'empresa Contractació Integral de Serveis de Neteja, SA.
5. El 27 de desembre de 2016, la secretària general de la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de serveis de neteja de les dependències adscrites a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat, edificis La Palma, núm. 4, de Palma; Passeig des Born, núm. 17, 3a i 4a plantes, de Palma, i Eusebi Estada, núm. 28, de Palma (lot 1 - Mallorca), basat en l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de neteja de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental a l'empresa Contractació Integral de Serveis de Neteja, SA. Aquesta Resolució es va notificar a l'empresa Brillosa, SL, aquest mateix dia per correu electrònic.
6. El 27 de gener de 2017, el representant de Brillosa, SL, va interposar davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació del contracte i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de la Resolució, atesos els perjudicis irreparables que podria causar.
7. El 23 de febrer de 2017, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va adoptar l'Acord pel qual es denegava la



suspensió de l'execució de la Resolució objecte del recurs, atès que no s'acreditava que se'n derivàs cap perjudici per al recurrent.

8. D'acord amb l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència als licitadors. El 9 de febrer de 2017, el representant de Contractació Integral de Serveis de Neteja, SA, va presentar un escrit d'al·legacions.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'adjudica un contracte de serveis no subjecte a regulació harmonitzada, tramitat per la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), es pot interposar en contra el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és 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, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs 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. El recurs especial que ha interposat el representant de l'empresa Brillosa, SL, es fonamenta en els motius següents:
 - La manca de motivació suficient de l'informe tècnic de valoració del criteri d'adjudicació «pla de treball», en el qual es fonamenta la Resolució impugnada i la decisió que l'empresa no supera la primera fase del procediment d'adjudicació del contracte, i la discrepància del recurrent amb el contingut d'aquest informe.
 - L'arbitrarietat de l'adjudicació del contracte, atès que els informes que avaluen els criteris que depenen d'un judici de valor, com ara l'informe



tècnic de valoració del criteri d'adjudicació «pla de treball», els ha de supervisar la mesa de contractació o, en cas que no s'hagi constituït, l'òrgan de contractació.

— La vulneració de l'obligació d'adjudicar el contracte a l'oferta econòmicament més avantatjosa i, com a conseqüència d'això, la vulneració dels principis d'igualtat i de transparència.

Per tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·li l'adjudicació del contracte i que s'acordi adjudicar-lo a l'empresa recurrent; i, subsidiàriament, que s'anul·li la resolució impugnada, que es retrotreguin les actuacions al moment immediatament anterior a l'adjudicació del contracte i que es valori novament la seva oferta.

A més, sol·licita que s'acordi la suspensió de l'execució de l'acte impugnat — qüestió sobre la qual aquesta Junta Consultiva ja s'ha pronunciat.

Finalment, també demana que s'acordi l'obertura d'un període de prova per prendre testimoni als encarregats i als responsables de l'empresa Brillosa, SL, perquè exposin la metodologia i els serveis oferts, i a la cap del Servei d'Assumptes Generals, sense concretar sobre quins extrems hauria de testificar.

3. El títol V del plec de clàusules administratives particulars de l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de neteja de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental estableix les condicions de la contractació basada en l'Acord marc. En l'apartat 38 disposa que l'òrgan de contractació ha de redactar un plec específic en el qual ha de definir les prestacions objecte del contracte i en el qual s'han de fer constar, entre d'altres, els horaris preferents o obligatoris de prestació dels serveis, i en l'apartat 43 disposa que l'adjudicació dels contractes basats en l'Acord marc s'ha de fer en dues fases i estableix els criteris d'adjudicació que obligatòriament s'han de tenir en compte per adjudicar el contracte, entre els quals s'inclou el pla de treball. Aquest apartat disposa el següent:

43. Adjudicació

43.1 La adjudicació del contrato recaerá en el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios de adjudicación que consten en el pliego específico.

43.2 La adjudicación de los contratos derivados de limpieza ordinaria se llevará a cabo en dos fases. Para la adjudicación de



los contratos derivados de limpieza ordinaria se tendrán en cuenta obligatoriamente los criterios siguientes:

[...]

43.2.2 Criterios que dependen de un juicio de valor:

a) Plan de trabajo propuesto adecuado a las características del edificio, con una ponderación mínima de 30 y máxima de 45 puntos. Deberá tenerse en cuenta la actividad que se lleva a cabo en el centro, el nivel de frecuencia de usuarios y el número de trabajadores y servicios que se prestan en él.

[...]

43.4 La adjudicación se llevará a cabo en dos fases. Para superar la primera deberá superarse la puntuación mínima equivalente a la mitad de la ponderación asignada al criterio plan de trabajo.

[...]

El plec específic que regeix el contracte de serveis objecte del recurs, en relació amb la forma de valoració del pla de treball, disposa:

Avaluació del pla de treball: El pla de treball anirà acompanyat d'una memòria descriptiva de gestió del servei amb el següent contingut i estructura:

1. Justificació i planificació del temps, hores i personal que dedicarà al servei de neteja.
2. La programació de les tasques necessàries amb l'objectiu que aquestes comportin el mínim consum energètic i freqüències per a l'execució del servei de neteja.
3. Productes i maquinària a utilitzar d'acord amb les característiques dels locals objecte del contracte.

Aquesta memòria haurà d'especificar les condicions especials de neteja de cada un dels edificis.

Per superar la fase d'avaluació del pla de treball haurà de superar-se una puntuació mínima de 15 punts. Les empreses licitadores no passaran a la següent fase d'avaluació de l'adjudicació de les ofertes avaluables mitjançant fórmula si la seva puntuació en la primera fase no és de 15 punts.

S'atorgarà la puntuació màxima al licitador que presenti el pla de treball que es consideri més ajustat a les necessitats del servei. La resta de les ofertes es valoraran proporcionalment a aquest.



En el cas objecte de recurs, l'empresa Brillosa, SL, no va superar la primera fase del procediment a causa que la seva proposició tècnica es va valorar amb 0 punts.

4. El primer motiu d'impugnació es fonamenta en la manca de motivació suficient de l'informe tècnic de valoració del criteri d'adjudicació «pla de treball», en el qual es fonamenta la Resolució impugnada i la decisió que l'empresa no supera la primera fase del procediment d'adjudicació del contracte, i la discrepància del recurrent amb el contingut d'aquest informe.

Quant a la manca de motivació suficient, el recurrent considera que el paràgraf de la Resolució impugnada en què es transcriu l'informe tècnic de valoració del pla de treball de l'empresa Brillosa, SL, no és suficient per entendre motivada la decisió de valorar-lo amb 0 punts, atès que és molt breu.

Quant a la discrepància amb el contingut de l'informe tècnic, el recurrent considera que aquest informe s'equivoca en les valoracions del pla de treball. Concretament, el recurrent discrepa de les valoracions de l'informe tècnic pels motius següents:

- Es confon la tècnica de neteja anomenada “tècnica d'abrillantament amb esprai” amb l'ús dels esprais prohibits en el plec de prescripcions tècniques de l'Acord marc.

El recurrent explica que en aquesta tècnica de neteja s'utilitza una màquina que polvoritza i escampa cera, i vaporitza detergents amb aigua, i que, per tant, no s'utilitzen aerosols químics, que són els que prohibeix el plec de prescripcions tècniques.

A més, manifesta que, en tot cas, l'Administració no ha respectat el procediment previst en la normativa de contractació, atès que podia haver sol·licitat les precisions o els aclariments a què fa referència l'article 183 del TRLCSP i no ho ha fet.

- S'equivoca quan indica que l'empresa empitjora l'horari d'especialista, atès que el plec de prescripcions tècniques no estableix un horari d'especialista, sinó que només estableix les freqüències mínimes per a la neteja ordinària. A més, afirma que l'empresa ha presentat un quadre en el qual ha fet constar l'horari de l'especialista, i que ha ofert com a millora un curs de formació per a especialistes, motiu pel qual no es pot considerar que empitjori l'horari.



– S'equivoca quan afirma que l'empresa confon l'objecte del contracte pel fet que el pla de treball fa referència al Parlament de les Illes Balears.

El recurrent manifesta que ha elaborat el pla de treball tenint en compte i definint les freqüències i els metres quadrats dels espais en què s'ha de prestar el servei, i que només en la descripció dels mètodes de neteja ha fet referència a elements del Parlament, i considera que es tracta d'una errata cal·ligràfica que no pot constituir per si sola un motiu d'exclusió.

5. Quant a la motivació, l'article 88.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, disposa que les resolucions han de contenir la decisió, que ha de ser motivada en els casos que preveu l'article 35 del mateix text legal. En concret, la lletra i de l'apartat 1 d'aquest darrer article disposa que s'han de motivar, amb referència succinta de fets i fonaments de dret, els actes que es dicten en l'exercici de potestats discrecionals, com també els que han de ser-ho en virtut d'una disposició legal o reglamentària expressa.

El Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència de 31 d'octubre de 2006, fa referència a la doctrina jurisprudencial sobre la motivació i manifesta que:

En lo que se refiere a la motivación, ésta tiene por finalidad, según se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2003, que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto, motivación que es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa), que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. Siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial, el requisito de motivación que tiene por finalidad dar a conocer a los administrados las razones de la decisión, no sólo asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la administración, sino que permite al interesado impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se



funda; y, en último término, facilita el control que el artículo 106.1 CE, encomienda a los Tribunales de Justicia, habiéndose proclamado que la motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia del aludido requisito cuando es suficientemente indicativa [...].

Cal recordar que tant la jurisprudència del Tribunal Constitucional com la jurisprudència ordinària han admès la motivació per referència a informes que formen part de les actuacions, tant sigui de manera expressa (amb la incorporació formal del text de l'informe en el cos de la resolució), com, fins i tot, de manera presumpta, això és, en vista del contingut material de la resolució (motivació *in aliunde*). En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 2011 manifesta que:

Es, por tanto, admisible una motivación breve y lacónica que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos en que se apoya la decisión adoptada. En este sentido, se ha aceptado, como motivación constitucionalmente adecuada, la motivación por remisión o *aliunde*, técnica en virtud de la cual se incorporan a la resolución que prevé la remisión los razonamientos jurídicos de la decisión o documento a la que se remite (Auto del Tribunal Constitucional 207/1999, de 28 de julio), porque ello permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, una fundamentación por remisión «no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia constitucional contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [entre otras muchas, SSTC 187/2000, de 10 de julio, FJ 2; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3, *in fine*; 13/2001, de 29 de enero, FJ 2; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre FJ 2; y ATC 194/2004, de 26 de mayo, FJ 4 b); en términos similares, SSTC 115/2003, de 16 de junio, FJ 8; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 8; 113/2004, de 12 de julio, FJ 10; 75/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3], siempre y cuando dicha remisión se produzca de forma expresa e inequívoca [STC 115/1996, de 25 de junio, FJ 2 b)] y que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite (SSTC 27/1992, de 9 de marzo, FJ 4; y 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 5; y ATC 312/1996, de 29 de octubre, FJ 6).

Quant als efectes de la manca de motivació dels actes administratius, el Tribunal Suprem, en la Sentència d'11 de febrer de 2011, manifesta que:



El cumplimiento de esta exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda mediante la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo no motivado, en caso de incumplimiento.

Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse. Se trata, en definitiva, de valorar si concurre la indefensión a que se refiere el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 cuya existencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado. El defecto de forma “sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, nos indica el citado artículo 63.2.

I en diverses sentències de 3 de novembre de 1987, el Tribunal Suprem ha manifestat el següent:

es cierto, según ha venido afirmando la Jurisprudencia, la imposibilidad de imputarse a una resolución falta de motivación cuando se puede llegar a deducir las causas o motivos del propio expediente antecedente de la misma con datos y elementos suficientes para que se pueda llegar a conocer por el afectado, siendo bastante que se desprenda de la conjunta apreciación del contenido de las actuaciones administrativas [...].

D'acord amb la doctrina exposada, l'obligació de motivar els actes administratius té per objecte donar a conèixer a les persones interessades els motius en els quals l'Administració fonamenta les seves resolucions, de manera que les puguin rebatre si consideren que no s'ajusten a dret mitjançant la interposició d'un recurs degudament fonamentat. A més, aquesta motivació, que pot ser per referència a informes, no requereix de raonaments exhaustius i pormenoritzats, sinó que s'admet una motivació breu i concisa, sempre que sigui suficient perquè les persones interessades coneguin les raons que fonamenten les decisions de l'Administració.



La Resolució objecte del recurs es fonamenta, tal com es dedueix dels fets, en diversos informes, entre els quals hi ha l'informe tècnic de valoració del criteri d'adjudicació «pla de treball», del qual transcriu un resum dels motius pels quals valora amb 0 punts el pla de treball de l'empresa recurrent. Concretament, s'afirma que:

Respecte a l'empresa Brillosa, SL, l'informe tècnic de 07.12.2016 diu "A la pàg. 152 descriu com es farà net el parquet mitjançant un abrillantat amb un mètode d'esprai, i segons l'Acord marc està prohibit l'ús de mètodes amb esprai (clàusula 9.3) del plec de prescripcions tècniques de l'Acord marc. Si bé compleix les freqüències del plec no li podem donar puntuació atès que empitjora l'horari d'especialista i empra productes prohibits per l'Acord marc. A més confon l'objecte del contracte, no distingeix entre espais i confon la Palma amb el Parlament, per això li hem de donar 0 punts".

Tot i que la transcripció de l'informe és parcial, s'ha de dir que és suficient perquè l'empresa Brillosa, SL, conegui els motius en què es fonamenta la decisió, tal com demostra el fet que ha permès a l'empresa interposar el recurs i rebatre cada un dels motius que fonamenten la valoració amb 0 punts del seu pla de treball, i que, en conseqüència, no se li ha causat indefensió.

6. El recurrent al·lega també com a primer motiu d'impugnació la seva discrepància amb el contingut de l'informe tècnic de valoració del criteri d'adjudicació «pla de treball».

Abans d'analitzar les al·legacions del recurrent, és necessari portar a col·lació alguns pronunciaments sobre la denominada discrecionalitat tècnica de l'Administració.

Pel que fa a l'abast dels informes tècnics en els procediments de contractació, la Sentència del Tribunal Suprem de 7 de maig de 2004 va manifestar que:

Esos informes técnicos cumplen, pues, una función de asesoramiento que está destinada a contribuir a formar la voluntad que ha de plasmarse en el acto de adjudicación, ofreciendo a los órganos administrativos que intervienen en la adopción de esa decisión unos conocimientos especializados que no poseen y les son imprescindibles.

Por todo lo cual, lo relevante para apreciar la validez de esos informes técnicos será constatar si fueron emitidos en



condiciones y términos que permitan comprobar que cumplieron esa función de asesoramiento técnico que les correspondía.

Y la respuesta habrá de ser afirmativa para esa validez cuando el tan repetido informe técnico haya sido emitido con anterioridad a la actuación de los órganos que habrían de considerarlo para su decisión respectiva; cuando se haya ajustado a los patrones o criterios de evaluación que se hayan predeterminado con esa finalidad; y cuando las conclusiones finales que siente como resultado de la valoración efectuada se vea precedida de una explicación de los datos o extremos considerados en cada oferta y de los criterios con los que todos ellos han sido evaluados.
[...]

La valoración de las ofertas es una tarea inequívocamente técnica que requiere saberes especializados que no están al alcance del órgano administrativo que ha de decidir la adjudicación. Y le es por ello de aplicación lo que reiteradamente esta Sala viene declarando sobre las actuaciones que se incardinan en la llamada discrecionalidad técnica: que el órgano jurisdiccional debe respetar esa valoración mientras no se acredite de manera eficaz su evidente error.

Quant al contingut dels informes tècnics, és nombrosa la jurisprudència que considera que els tribunals poden entrar a valorar si en un informe tècnic s'han comès errors materials. En aquest sentit s'ha pronunciat el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, entre d'altres, en la Resolució 1001/2016, de 2 de desembre, que estableix el següent:

traemos a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el ámbito de discrecionalidad de la que disponen los órganos de contratación, citando por todas, la Resolución nº 290/2015, de 30 de marzo, y las que en ella se citan, cuando señala en el Fundamento de Derecho Séptimo: “[...] Este Tribunal, con base en esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión en numerosas Resoluciones de pronunciarse acerca de esta cuestión, sosteniendo que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación- seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerda-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de



adjudicació se ha produïdo un error material o de fet que resulte patent de tal forma que pugui ser apreciat sense necessitat de efectuar raonaments complexos” (en este sentit, Resolució de este Tribunal núm. 93/2012). En esta mateixa línia, hem senyalat en nostres resolucions nº 269/2011 i 280/2011: “En fin, en quant a irregularitat de la valoració tècnica, com ha senyalat anteriorment este Tribunal, es de plena aplicació a los criteris evaluables en funció de juicios de valor la doctrina reiteradament sostenida per nostre Tribunal Suprem con respecte de la denominada discrecionalitat tècnica de la Administració. Ello supona que, tractant-se de qüestions que se evalúen aplicant criteris estrictament tècnics, el Tribunal no pot corregirlos aplicant criteris jurídics. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resoluciones nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: “... para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya [y] a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

D'acord amb la doctrina exposada, no és procedent revisar els informes tècnics, tret dels casos en què hi hagi un error manifest apreciable sense necessitat d'efectuar raonaments complexos; es detecti una actuació arbitrària o discriminatòria, o hi hagi un defecte procedimental.



Com ja s'ha dit abans, el recurrent discrepa de les valoracions de l'informe tècnic pels motius següents:

- Es confon la tècnica de neteja anomenada “tècnica d'abrillantament amb esprai” amb l'ús dels esprais prohibits en el plec de prescripcions tècniques de l'Acord marc.

El recurrent explica que en aquesta tècnica de neteja s'utilitza una màquina que polvoritza i escampa cera, i vaporitza detergents amb aigua, i que, per tant, no s'utilitzen aerosols químics, que són els que prohibeix el plec de prescripcions tècniques.

A més, manifesta que, en tot cas, l'Administració no ha respectat el procediment previst en la normativa de contractació, atès que podia haver sol·licitat les precisions o els aclariments a què fa referència l'article 183 del TRLCSP i no ho ha fet.

S'observa que la discrepància que expressa el recurrent és de caire exclusivament tècnic, atès que el que pretén és un pronunciament sobre el tipus de producte que s'utilitza en la tècnica de neteja d'abrillantament amb esprai.

Com ja hem vist, l'anàlisi que pot dur a terme la Junta Consultiva ha de quedar limitat a constatar si l'informe tècnic de valoració conté algun error manifest, s'ha emès sense respectar els requisits procedimentals corresponents o si s'observa que s'ha actuat de manera arbitrària o discriminatòria.

Una vegada efectuada aquesta anàlisi, no s'observa cap irregularitat.

Pel que fa a l'afirmació del recurrent relativa al fet que l'òrgan de contractació podia haver sol·licitat les precisions o aclariments prevists en l'article 183 del TRLCSP, cal indicar, com ja va fer aquesta Junta Consultiva en l'Informe 7/2013, de 9 de desembre, en primer lloc, que aquest article fa referència, únicament i exclusivament, a les ofertes que s'hagin presentat en el marc del procediment de diàleg competitiu; en segon lloc, que en relació amb la resta de procediments d'adjudicació, el TRLCSP no conté cap previsió anàloga, però sí preveu la possibilitat de demanar aclariments en relació amb l'oferta econòmica en els casos en què inclogui valors anormals o desproporcionats; en tercer lloc, que el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals admet la possibilitat d'aplicar per analogia aquest



precepte respecte de les ofertes tècniques sempre que els errors o omissions que s'hi observin siguin de caràcter purament formal, i, finalment, que d'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, l'aclariment no pot suposar una modificació dels termes de l'oferta, sia perquè en modifiqui el sentit inicial o perquè incorpori altres termes no previstos inicialment.

La possibilitat que preveu l'article 183 del TRLCSP de sol·licitar aclariments requereix que la dificultat o la impossibilitat de valorar les ofertes —o una part de les ofertes— en els termes en què s'han presentat inicialment derivi de l'ambigüitat dels termes en què estan formulades o del fet que l'oferta conté errors o omissions de caràcter purament formal o material, i sempre que això no suposi una modificació dels termes de l'oferta. En cas contrari, com sembla ser el cas que ens ocupa, l'òrgan de contractació no té l'obligació de sol·licitar aclariments. Per tant, no s'observa cap defecte procedimental.

— S'equivoca quan indica que l'empresa empitjora l'horari d'especialista, atès que el plec de prescripcions tècniques no estableix un horari d'especialista, sinó que només estableix les freqüències mínimes per a la neteja ordinària. A més, afirma que l'empresa ha presentat un quadre en el qual ha fet constar l'horari de l'especialista, i que ha ofert com a millora un curs de formació per a especialistes, motiu pel qual no es pot considerar que empitjori l'horari.

L'apartat 8 del plec específic que regeix el contracte, relatiu al personal de neteja adscrit al contracte, indica les hores d'especialista que es fan als edificis objecte del contracte, que són: 2,5 hores/setmana per a l'edifici del carrer de la Palma; 3 hores/mes per a l'edifici del Passeig del Born, i 3 hores/setmana per a l'edifici del carrer d'Eusebi Estada. A més, es manifesta que el contractista ha de complir com a mínim el nombre d'hores que fa el personal que s'ha de subrogar.

L'apartat 19 del plec específic disposa que els licitadors han de garantir la prestació del servei i estableix que s'han de fer el nombre d'hores següent per especialista: 2,5 hores/setmana per a l'edifici del carrer de la Palma; 3 hores/mes per a l'edifici del Passeig del Born, i 3 hores/setmana per a l'edifici del carrer d'Eusebi Estada.

S'observa que l'empresa ofereix en el seu pla de treball les hores d'especialista següents: 2,5 hores/setmana per a l'edifici del carrer de la Palma, 0,25 hores/setmana per a l'edifici del Passeig del Born (només la



tercera setmana del mes), i 3 hores/setmana per a l'edifici del carrer d'Eusebi Estada.

Així doncs, s'adverteix que, pel que fa a l'edifici del Passeig del Born, el recurrent ofereix 0,25 hores setmanals només la tercera setmana del mes i que, per tant, tal com s'afirma en l'informe tècnic de valoració, l'empresa Brillosa, SL, empitjora l'horari d'especialista, és a dir, ofereix un nombre d'hores d'especialista inferior al nombre d'hores que exigeix el plec.

El fet que el recurrent ofereixi com a millora un curs de formació d'especialista en altures i vidres no té cap incidència sobre l'horari de l'especialista, que no varia pel fet que s'imparteixi o no un curs.

Per tant, un cop analitzada aquesta qüestió, no s'observa que s'hagi incorregut en cap error material en la valoració, que s'hagi actuat de manera arbitrària o discriminatòria o que hi hagi defectes procedimentals.

— S'equivoca quan afirma que l'empresa confon l'objecte del contracte pel fet que el pla de treball fa referència al Parlament de les Illes Balears.

El recurrent manifesta que ha elaborat el pla de treball tenint en compte i definint les freqüències i els metres quadrats dels espais en què s'ha de prestar el servei, i que només en la descripció dels mètodes de neteja ha fet referència a elements del Parlament, i considera que es tracta d'una errata cal·ligràfica que no pot constituir per si sola un motiu d'exclusió.

Els apartats 5, 6 i 7 del plec específic que regeix el contracte estableixen la superfície, les freqüències i els horaris que s'exigeixen per a la neteja dels edificis en què s'ha de prestar el servei, la descripció de les necessitats específiques per a cada tipus d'espai i element, i la descripció de cada un dels edificis o llocs on s'ha d'efectuar el servei. L'apartat 12, relatiu a la forma d'avaluar les ofertes, estableix que la memòria descriptiva que ha d'acompanyar el pla de treball ha d'especificar les condicions especials de neteja de cada un dels edificis.

Un cop examinat el pla de treball presentat per Brillosa, SL, s'observa que ha tengut en compte les freqüències i els metres quadrats dels edificis en què s'ha de prestar el servei objecte del contracte, i que fa diverses referències al Parlament de les Illes Balears, concretament, quan explica la neteja de la sala de plens, amb fotografies del Parlament, i quan explica la metodologia de neteja de cadires, butaques i sofàs.



Així doncs, atès que els errors en les referències no es produeixen pròpiament en la descripció del edificis en què s'ha de fer la neteja, sinó en informació accessòria —errors que es poden atribuir al fet que, per manca de diligència de l'empresa, ha presentat com a oferta part de la documentació que probablement ha elaborat per a un contracte similar del Parlament de les Illes Balears—, s'ha de considerar que, efectivament, l'error comès és irrelevant i que, com afirma el recurrent, no té entitat suficient per constituir per si sol un motiu d'exclusió, sinó que s'hauria d'obviar la referència específica al Parlament i considerar que s'estan descrivint els mètodes de neteja de diversos elements que es troben en els edificis objecte del contracte, com ara butaques, escultures i altres elements decoratius.

Tot i que en aquest aspecte s'ha de donar la raó al recurrent, això no és motiu per estimar el motiu d'impugnació, atès, d'una banda, que, tenint en compte l'entitat de la resta de deficiències, és evident que el pes d'aquesta suposada confusió de l'objecte del contracte en la decisió d'atorgar-li 0 punts ha de ser per lògica molt petit, i, de l'altra, que el fet que la seva oferta no s'ajusti al plec de prescripcions tècniques és motiu suficient perquè l'oferta de l'empresa Brillosa, SL, sigui rebutjada.

Per tot això, el primer motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

7. El segon motiu d'impugnació es fonamenta en l'arbitrarietat de l'adjudicació del contracte, atès que els informes que avaluen els criteris que depenen d'un judici de valor, com ara l'informe tècnic de valoració del criteri d'adjudicació «pla de treball», els ha de supervisar la mesa de contractació o, en cas que no s'hagi constituït, l'òrgan de contractació.

L'apartat 1 de l'article 320 del TRLCSP configura la mesa de contractació com a l'òrgan encarregat de la valoració de les ofertes i especifica els procediments d'adjudicació en els quals interindrà de manera imperativa indicant que, tret del cas en què la competència per contractar correspongui a una junta de contractació, en els procediments oberts i restringits, i en els procediments negociats amb publicitat a què es refereix l'article 177.1, els òrgans de contractació de les administracions públiques estan assistits per una mesa de contractació, que és potestativa en els procediments negociats en què no és necessari publicar anuncis de licitació.

L'apartat 1 de l'article 21 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, estableix que els òrgans de contractació de les administracions públiques estaran assistits en els procediments d'adjudicació obert, restringit i



negociat amb publicitat per una mesa de contractació que serà competent per a la valoració de les ofertes.

Per tant, en el cas dels contractes basats en un acord marc no és preceptiva la constitució d'una mesa de contractació.

L'article 22 d'aquest Reial decret, sota l'epígraf "Funcions de les meses de contractació", els atribueix diverses funcions entre les quals no hi ha la de supervisar informes tècnics.

El plec de clàusules administratives particulars de l'Acord marc estableix en la clàusula 42.5 que la constitució de mesa és potestativa per a l'òrgan de contractació.

Pel que fa a l'afirmació del recurrent que l'òrgan de contractació ha de supervisar l'informe tècnic, s'ha de dir que és errònia, atès que, precisament, l'òrgan de contractació sol·licita informes perquè l'assessorin en temes en els quals no és expert.

Atès tot això, aquest motiu d'impugnació no té cap fonament jurídic i, per tant, s'ha de desestimar.

8. El tercer motiu d'impugnació es fonamenta en el fet que, a parer del recurrent, s'ha vulnerat l'obligació d'adjudicar el contracte a l'oferta econòmicament més avantatjosa i, com a conseqüència d'això, s'han vulnerat els principis d'igualtat i de transparència.

L'article 150.1 del TRLCSP, sota l'epígraf "Criteris de valoració de les ofertes", estableix que per a la determinació de l'oferta econòmicament més avantatjosa cal atènyer-se a criteris directament vinculats a l'objecte del contracte i que, quan només s'utilitzi un criteri d'adjudicació, aquest ha de ser, necessàriament, el del preu més baix.

Com ja hem indicat, la clàusula 43 del plec de clàusules administratives particulars de l'Acord marc estableix que el contracte s'adjudicarà a la proposició més avantatjosa d'acord amb els criteris d'adjudicació que consten en el plec específic que regeix el contracte, i el plec específic estableix que s'avaluaran el pla de treball, l'oferta econòmica i el criteri «organització i qualitat del servei».

Per tant, per determinar quina és l'oferta econòmicament més avantatjosa en aquest cas no s'ha de considerar únicament i exclusivament l'oferta de preu



més baix, sinó que el preu s'ha de considerar conjuntament amb la resta de criteris d'adjudicació, de manera que l'oferta econòmicament més avantatjosa serà aquella que pugui satisfer de manera més eficient i millor les necessitats que l'òrgan de contractació vol satisfer amb la prestació objecte del contracte, sense tenir en compte només el preu. És a dir, es tracta de la millor oferta i no de la més barata.

A més, s'ha de tenir en compte que el procediment s'ha dividit en dues fases, de manera que perquè es valori l'oferta econòmica s'ha d'haver obtingut com a mínim 15 punts en la valoració del pla de treball.

En aquest cas, l'empresa Brillosa, SL, no ha superat la primera fase del procediment, atès que la valoració del seu pla de treball ha estat 0 punts, i, per tant, d'acord amb el que estableix el plec específic, ja no ha passat a la fase següent del procediment. En conseqüència, amb independència que la seva oferta econòmica sigui la més baixa, no ha de ser objecte de valoració.

Certament, el fet que una altra empresa hagi resultat adjudicatària del contracte no significa que s'hagi incomplert l'obligació d'adjudicar-lo a l'oferta econòmica més avantatjosa. No s'observa, contràriament al que —sense cap argumentació— afirma el recurrent, que s'hagin vulnerat els principis d'igualtat i de transparència.

Per tot això, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

9. El recurrent demana que s'acordi l'obertura d'un període de prova per prendre testimoni als encarregats i als responsables de l'empresa Brillosa, SL, perquè exposin la metodologia i els serveis oferts, i a la cap del Servei d'Assumptes Generals, sense concretar sobre quins extrems hauria de testificar.

L'article 77 de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques regula els mitjans i el període de prova en els procediments administratius en els termes següents:

1. Els fets rellevants per a la decisió d'un procediment es poden acreditar per qualsevol mitjà de prova admissible en dret, la valoració de la qual s'ha de fer d'acord amb els criteris que estableix la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.
2. Quan l'Administració no doni per certs els fets al·legats pels interessats o la naturalesa del procediment ho exigeixi, el seu instructor ha d'acordar l'obertura d'un període de prova per un termini no superior a trenta dies ni inferior a deu, a fi que es



puguin practicar totes les que cregui pertinents. Així mateix, quan ho consideri necessari, l'instructor, a petició dels interessats, pot decidir l'obertura d'un període extraordinari de prova per un termini no superior a deu dies.

3. L'instructor del procediment només pot rebutjar les proves proposades pels interessats quan siguin manifestament improcedents o innecessàries, mitjançant una resolució motivada.

[...]

D'acord amb aquest article, la prova ha de tractar sobre fets rellevants per resoldre un procediment, i, en compliment del principi d'oficialitat que regeix el procediment administratiu, l'instructor ha de disposar l'obertura d'un període de prova quan no consideri certs els fets al·legats per les persones interessades o la naturalesa del procediment ho exigeixi. *A contrario sensu*, estan exempts de prova els fets que a judici de l'Administració no siguin rellevants per decidir el fons de la qüestió i els fets que ja han estat acreditats i els que hagin estat admesos o reconeguts per les parts.

Les persones interessades també poden sol·licitar l'obertura del període de prova, cas en què l'instructor del procediment només pot rebutjar les proves que hagin proposat si són manifestament improcedents o innecessàries, per mitjà d'una resolució motivada, en què expliqui els motius pels quals les rebutja.

Així, l'obertura del període de prova no es configura com una obligació de l'Administració, sinó que s'ha d'obrir en els casos que preveu la Llei. Per tant, amb caràcter general el fet que es demani l'obertura del període de prova, per si mateix, no vincula l'Administració, sinó que correspon a aquesta valorar la conveniència o la utilitat de practicar les proves que es proposin. Certament, seria absurd practicar proves totalment inútils o innecessàries que només servien per retardar la instrucció del procediment.

La Sentència de l'Audiència Nacional de 17 de març de 2011 incorpora la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió i manifesta el següent:

Para resolver esta cuestión no está de más recordar que “la prueba no es un trámite preceptivo para el órgano Instructor, que se haya necesariamente de adoptar cualquiera que sea su contenido y el estado de las actuaciones”, sin que se produzca indefensión “cuando la inadmisión se ha producido en aplicación estricta de una norma legal ni cuanto las



irregularidades que eventualmente se hayan producido en la inadmisión de alguna prueba no hayan llegado a causar un efectivo y real menoscabo del derecho a la defensa” (sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 5 de noviembre de 1996), [...]

El Tribunal Constitucional també s’ha pronunciat sobre la pràctica de la prova en nombroses sentències. En la Sentència 89/1986, d’1 de juliol, va manifestar el següent:

el derecho a las pruebas no es, en ningún caso, un derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada y, como reiteradamente ha afirmado este Tribunal, las pruebas que la parte puede tener derecho a practicar son las que guardan relación con el objeto del litigio (Sentencia de 25 de abril de 1984).

I en la Sentència 212/1990, de 20 de desembre, va manifestar que:

Lo que del art. 24.2 de la CE nace para el administrado, sujeto a un expediente sancionador, no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer, sino tan sólo las que sean pertinentes o necesarias (STC 192/1987), ya que – como también ha declarado este Tribunal– sólo tiene relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que, siendo solicitadas en el momento y la forma oportunas, no resultase razonable y privase al solicitante de hechos decisivos para su pretensión (STC 149/1987).

Com ja hem dit, en aquest cas concret el recurrent demana que s’acordi l’obertura d’un període de prova per prendre testimoni als encarregats i als responsables de l’empresa Brillosa, SL, perquè exposin la metodologia i els serveis oferts, i a la cap del Servei d’Assumptes Generals, sense concretar sobre quins extrems hauria de testificar.

Pel que fa al testimoni dels encarregats i responsables de Brillosa, SL, aquesta Junta Consultiva considera que no és pertinent ni necessària, atès que la descripció dels mètodes de neteja i els serveis que ofereix l’empresa ja estan detallats en el pla de treball que va presentar. Per tant, no cal ara prendre cap testimoni per explicar a la Junta Consultiva allò que ja està exposat en el pla de treball o en l’escrit de recurs, ja que, com hem dit abans, es tracta de qüestions tècniques sobre les quals la Junta Consultiva no es pot pronunciar.



Pel que fa al testimoni de la cap del Servei d'Assumptes Generals, el recurrent no indica per quin motiu o en relació amb quines qüestions se li hauria de prendre testimoni. Sembla que el que es pretén és que aclareixi o exposi amb més detall els motius pels quals ha valorat el pla de treball del recurrent amb 0 punts, o, fins i tot, que s'obri un debat sobre els mètodes de neteja.

Respecte d'això s'ha de dir que la motivació de la seva decisió està expressada en l'informe tècnic de valoració emès el 7 de desembre de 2016, que es transcriu parcialment en la Resolució impugnada, i que, com hem dit abans, aquesta motivació, tot i estar expressada de forma breu, és suficient.

Per tot això, aquesta Junta Consultiva considera que l'obertura d'un període de prova és totalment improcedent i innecessari.

10. Un cop examinat el contingut del recurs, els documents que hi ha a l'expedient i la Resolució per la qual s'adjudica el contracte, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que els plecs o la normativa específica hagin estat vulnerats en cap aspecte.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de la Resolució objecte del recurs.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Brillosa, SL, contra la Resolució del conseller de Territori, Energia i Mobilitat per la qual s'adjudica el contracte de serveis de neteja de les dependències adscrites a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat, edificis La Palma, núm. 4, de Palma; Passeig des Born, núm. 17, 3a i 4a plantes, de Palma, i Eusebi Estada, núm. 28, de Palma (lot 1 - Mallorca), basat en l'Acord marc per a l'homologació dels serveis de neteja de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Denegar l'obertura d'un període de prova, atès que, d'acord amb el que s'ha exposat en el fonament de dret 8 d'aquest Acord, es considera improcedent i innecessari.
3. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat.



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.