



Exp. Junta Consultiva: RES 13/2008  
Resolució del recurs especial en matèria de contractació  
Exp. d'origen: Construcció del nou CP 6+12 a Binissalem  
Exp. 009/08  
Institut d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (IBISEC)  
Recurrent: Binid'or, SL

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació de 17 d'abril de 2009, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Binid'or, SL contra la resolució d'adjudicació del contracte de construcció del nou CP 6+12 a Binissalem**

**Fets**

1. El 10 d'abril de 2008 el gerent de l'IBISEC va aprovar l'expedient de contractació, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques particulars, i va acordar l'obertura del procediment d'adjudicació de les obres de construcció del nou CP 6+12 a Binissalem, per procediment obert i forma d'adjudicació de concurs, i se'n publicà l'anunci de licitació en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* de 24 d'abril de 2008.
2. El 2 de juny de 2008 la Mesa de Contractació va obrir les proposicions de les empreses admeses a la licitació i va acordar demanar-ne un informe tècnic de valoració. Aquest informe va ser emès per l'arquitecte de l'IBISEC i la cap del Servei de Projectes, Obres i Supervisió el 23 de juny de 2008.
3. El 3 de juliol de 2008 la Mesa de Contractació es va reunir per donar lectura a l'informe tècnic de valoració i va proposar l'adjudicació del contracte a l'empresa Promoción e Ingeniería de Obras, SA, perquè era la millor oferta després de valorar els criteris d'adjudicació d'aquesta contractació.
4. El 8 de juliol de 2008 el gerent de l'IBISEC va adjudicar les obres de construcció del nou CP a Binissalem a Promoción e Ingeniería de Obras, SA, d'acord amb la proposta de la Mesa de Contractació. Aquest acord es va notificar a Binid'or, SL el 14 de juliol de 2008.



5. El 24 de juliol de 2008 el senyor Damià Barceló Moll, en nom i representació de l'empresa Binid'or, SL, va presentar un escrit adreçat al gerent de l'IBISEC en què va manifestar que després d'haver revisat l'informe tècnic de valoració de les proposicions, va detectar un error en les puntuacions assignades en la valoració de l'oferta tècnica, en concret en la valoració de l'apartat *a* relatiu a la infraestructura, els mitjans i el personal específic adscrits a l'execució de les obres.

Segons va indicar, l'error consistia en el fet que s'havia avaluat amb zero punts el tècnic de grau superior integrant de la seva relació de personal específic per a les obres de construcció del nou CP a Binissalem, quan, segons el seu parer, per la seva titulació i experiència li corresponien tres punts. En conseqüència, va sol·licitar que es rectificàs la puntuació obtinguda per Binid'or, SL en aquest apartat de valoració.

6. El 5 d'agost de 2008 el gerent de l'IBISEC va dictar una resolució per la qual es concedia a Binid'or, SL un termini de 15 dies per esmenar o aclarir l'abast de la seva sol·licitud de 24 de juliol. Per fer-ho, havia de presentar un escrit nou que definís l'abast de la pretensió i la seva naturalesa jurídica. Aquest acord es va notificar a Binid'or, SL, via fax, el 6 d'agost.
7. El 19 d'agost de 2008 el senyor Damià Barceló Moll, en nom i representació de Binid'or, SL, va presentar un escrit en què manifestava que la finalitat de l'escrit de 24 de juliol era mostrar la seva disconformitat amb la resolució d'adjudicació del contracte d'obres de construcció del nou CP de Binissalem i, per tant, interposar el recurs potestatiu especial en matèria de contractació previst en 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.

Així mateix, en aquest darrer escrit va sol·licitar que es rectificàs la puntuació atorgada a Binid'or, SL, que s'anul·làs l'adjudicació del contracte i que s'adjudicàs el contracte a Binid'or, SL. Aquests escrits es van trametre a la Junta Consultiva el 29 d'agost de 2008.

8. D'acord amb l'article 112 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, s'ha donat audiència a tots els interessats en el procediment. El dia 15 de setembre de 2008 l'empresa Promoción e Ingeniería de Obras, SL va presentar alegacions.



## Fonaments de dret

1. La competència per resoldre el recurs especial en matèria de contractació, regulat en 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, correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord així mateix amb el Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva, i el seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.
2. El recurs de l'empresa Binid'or, SL es fonamenta en l'existència d'un error en la valoració de l'oferta presentada per Binid'or, SL pel que fa als mitjans personals assignats específicament a les obres de construcció del nou CP de Binissalem, que ha determinat, segons el parer de l'empresa, la no-adjudicació del contracte al seu favor.
3. El Plec de clàusules administratives particulars que regeix la contractació de les obres de construcció del nou CP de Binissalem preveu, en el quadre 2, els criteris per a l'adjudicació del contracte i la forma d'avaluar-los.

L'apartat 2.1 estableix els criteris d'adjudicació del contracte, entre els quals hi ha l'oferta tècnica amb una ponderació de 30 punts. A continuació, el Plec preveu, en l'oferta tècnica, tres subapartats, un dels quals, l'apartat *a*, es refereix a la infraestructura, els mitjans i el personal específics, amb una ponderació de 10 punts.

L'apartat 2.2 preveu la forma d'avaluar els criteris d'adjudicació i disposa, quant a la valoració de l'apartat *a* de l'oferta tècnica, el següent:

### *2. Oferta tècnica.*

*a) Infraestructura, mitjans i personal específics adscrits a l'execució de les obres objecte del present concurs. 10 punts. Es tindrà en compte la presentació a l'oferta de les empreses amb què el licitador pensa subcontractar per aquesta obra, amb els límits establerts a la LCAP i a la nova Llei 32/06 de subcontractació en el sector de la construcció.*

La descripció de la forma d'avaluar aquest criteri, que no fixa una fórmula concreta d'atribució de punts, va determinar que l'informe tècnic de



valoració de les proposicions havia d'especificar i de desplegar els criteris prevists en els plecs, concretant-ne així les llacunes.

Aquesta possibilitat ha estat analitzada en diverses ocasions per la jurisprudència com, per exemple, la sentència núm. 23/2005, del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó, de 17 de gener. En aquest cas es va admetre aquesta concreció posterior, i, a més, el Tribunal va indicar que no s'havien recorregut els plecs de clàusules administratives i tècniques que varen regir el concurs, cosa que es va entendre com a acceptació del seu contingut. Així, l'article 79.1 del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny (en endavant, TRLCAP) estableix que la presentació a la licitació presumeix l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules del Plec.

S'ha de dir que l'empresa Binid'or, SL no critica la redacció d'aquest apartat del Plec ni manifesta que no sigui precís, sinó que interposa un recurs perquè entén que la puntuació que ha obtingut en aquest apartat és insuficient.

4. L'informe tècnic de valoració de les proposicions presentades que havia demanat la Mesa de Contractació contenia, en relació amb la valoració de l'apartat *a* del criteri d'adjudicació "oferta tècnica", les manifestacions següents:

*Apartat a. Valoració infraestructura, mitjans i personal específic (10 punts).*

*S'ha adjudicat un màxim de 5 punts a la infraestructura i mitjans mecànics (...)*

*S'ha adjudicat un màxim de 5 punts al personal específic, amb el següent criteri:*

— *Caps d'obra (màx. 3 punts): es valora la titulació (màxim 2 punts). Amb 2 punts a l'empresa que expressament posa a disposició de l'obra un arquitecte superior o un enginyer de camins, canals i ports; 1 si és arquitecte tècnic o enginyer superior i 0,5 si és enginyer tècnic. Es valora l'experiència (màxim 1 punt) amb 0,25 punts cada 5 anys d'experiència com a cap d'obra.*

— *Encarregat d'obra (màx. 2 punts): es valora l'experiència. Amb 0,25 punts cada 5 anys d'experiència com a encarregat.*

En aquest informe tècnic s'indica que l'empresa Binid'or, SL va obtenir un total de 6 punts en l'apartat *a*, desglossats de la manera següent:

*Infraestructura i mitjans mecànics: 5 punts*



*Mitjans humans: 1 punt*

*Titulació cap d'obra: arquitecte tècnic: 0 punts (no s'especifica)*

*Experiència cap d'obra: 0 punts (no s'especifica)*

*Experiència encarregat: 1 punt*

Així doncs, la proposició de Binid'or, SL va obtenir zero punts en l'apartat relatiu al cap d'obra, atès que, si bé va presentar una relació de personal específic, no va fer constar expressament quina de les persones que s'hi indicaven havia d'exercir com a cap d'obra.

L'empresa Binid'or, SL manifesta en el recurs que l'enginyer de camins inclòs en la seva oferta, el senyor José Luis Villanueva, amb una dilatada experiència, no ha estat valorat adequadament, atès que l'empresa no ha obtingut cap puntuació en aquest apartat.

Una vegada analitzada la relació de mitjans humans específica per a l'obra de construcció del nou CP de Binissalem presentada per Binid'or, SL, s'observa que inclou el personal següent: un administratiu, un encarregat d'obra, un gruista, un conductor de camió grua, un tècnic de grau superior, un vigilant de seguretat i de control de qualitat, i una persona per a qüestions mediambientals ("personal de medi ambient"). S'hi adjunten alguns currículums. Cal destacar que l'única persona que no té assignada expressament una funció específica és el senyor José Luis Villanueva, tècnic de grau superior, que d'acord amb el seu currículum és enginyer de camins, i és l'única de les persones que s'esmenten que té experiència com a cap d'obra. Per tant, sembla que resultava senzill inferir que aquesta persona exerciria el càrrec de cap d'obra, malgrat que no s'indicà així expressament en la relació de mitjans humans específica per a aquesta obra.

Cal destacar que l'informe tècnic no indica que s'hagi tingut en compte si les ofertes contenien o no una relació d'empreses amb les quals es tenia intenció de subcontractar, tal com s'havia previst en l'apartat del Plec relatiu a la forma d'avaluar aquest criteri d'adjudicació.

5. L'apartat 3 de l'article 74 del TRLCAP preveu que, en el cas del concurs, l'adjudicació recaurà en el licitador que, en conjunt, faci una proposició més avantatjosa, tenint en compte els criteris que s'hagin establert en els plecs, sense atendre exclusivament al preu d'aquesta, i sense perjudici del dret de l'Administració a declarar-lo desert. L'apartat 2 de l'article 88 de la mateixa Llei delimita l'àmbit de la discrecionalitat tècnica de



l'Administració a l'hora d'adjudicar contractes, de manera que la resolució s'ha d'atendre als criteris establerts en els plecs de condicions o clàusules administratives i, a més, s'ha de motivar degudament.

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha estat constant en la defensa del marge de discrecionalitat que té l'Administració a l'hora de valorar la proposició més avantatjosa, sense que això es pugui confondre amb una llibertat total d'actuacions. En aquesta línia es pronuncien les sentències del Tribunal Suprem de 17 de juliol de 2001 i 9 de juny de 2004.

Així doncs, en el concurs, si bé l'òrgan de contractació gaudeix d'un cert marge de discrecionalitat a l'hora de decidir l'adjudicatari, això no es pot confondre amb una llibertat absoluta, i, per tant, l'adjudicació del contracte s'ha de fer d'acord amb els criteris de valoració establerts prèviament als plecs.

És reiterada la doctrina del Tribunal Suprem (per exemple, les sentències de 18 d'abril de 1986, de 3 d'abril de 1990, de 12 de maig de 1992, de 21 de setembre de 1994, de 9 de febrer de 2001, de 19 de març de 2001, de 16 d'abril de 2002 i de 10 de juny de 2002) en el sentit que els plecs de condicions constitueixen la "lleï del concurs", de forma que tant l'òrgan convocant com els participants a la licitació s'han de sotmetre a les regles que hi consten. Així, l'òrgan de contractació ha d'adjudicar el contracte amb plena subjecció a aquests criteris i a la seva forma de valoració. Si no fos així, els licitadors tindrien inseguretats jurídiques, perquè presentarien les seves ofertes basant-se en uns criteris i una forma de valoració determinada, i després veurien que el concurs es resol d'una manera diferent, amb violació per part de l'Administració del principi de confiança legítima en la seva actuació, com també del principi que prohibeix anar en contra dels actes propis.

6. La Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis, recull la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i manifesta, en la consideració 46 de l'exposició de motius, que correspon als poders adjudicadors indicar els criteris d'adjudicació, com també la ponderació relativa que s'atribueix a cadascun, i indicar-ho amb l'antelació suficient perquè els licitadors en tinguin coneixement a l'hora de fer les ofertes.



El Tribunal de Justicia de la Unión Europea s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre la valoració dels criteris d'adjudicació. Així, en les sentències de 24 de novembre de 2005 (assumpte C-331/04, *ATI EAC*) i de 24 de gener de 2008 (assumpte C-532/06, *Lianakis*), en què es destaca l'obligatorietat d'establir prèviament en els plecs els criteris d'adjudicació del contracte i la seva ponderació.

7. 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 habían 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 sienten 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.*

En l'expedient de contractació de les obres de construcció del nou CP a Binissalem la Mesa de Contractació va demanar un informe tècnic de valoració de les proposicions presentades, el qual va especificar i desplegar els criteris prevists en els plecs, concretant-ne així les llacunes, però també va obviar l'únic subcriteri que sí que s'havia previst en els plecs en la



valoració de l'apartat *a* del criteri d'adjudicació "oferta tècnica", com és el relatiu a la subcontractació, i va avaluar amb un rigor excessiu l'apartat relatiu al cap d'obra. Tot això posa de manifest la possible existència d'un error en l'atorgament de les puntuacions per part dels tècnics que varen valorar les proposicions, que s'estén també a la Mesa de Contractació, ja que va assumir l'informe tècnic.

8. En vista de les consideracions anteriors, es dedueix que l'informe tècnic de valoració no va valorar adequadament l'apartat *a* del criteri d'adjudicació "oferta tècnica", atès que, per una banda, no va avaluar el possible fet de l'existència de subcontractació, i, per altra banda, en concretar les llacunes dels plecs, va atorgar puntuació únicament a aquelles ofertes que havien fet constar *expressament* en l'oferta que es posava a disposició de l'obra un arquitecte superior, un enginyer de camins, canals i ports, un arquitecte tècnic, un enginyer superior o un enginyer tècnic, mentre que aquelles altres que no ho indicaven amb aquesta claredat no varen obtenir cap puntuació. Pel que fa a l'empresa Binid'or, SL, s'ha de dir que va incloure en la proposició una relació de mitjans humans en què figuraven el nom i el currículum d'una persona amb la titulació acadèmica d'enginyer de camins, en què constava també la seva experiència com a cap d'obra.

De fet, si el recurrent o els altres licitadors haguessin sabut, en el moment de preparar les seves ofertes, que havien de manifestar expressament que una persona determinada, amb la titulació exigida, exerciria les funcions del cap d'obra, probablement ho haurien indicat així en la documentació inclosa en la proposició.

La valoració d'aquest apartat de les ofertes, tant del recurrent com possiblement d'altres licitadors, els ha produït una situació d'indefensió, que ha provocat la vulneració del principi d'igualtat de tracte en l'adjudicació dels contractes, com també de l'avaluació de les ofertes en condicions de competència efectiva.

9. L'article 61 del TRLCAP disposa que:

*Els contractes regulats a aquesta Llei seran invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o el d'adjudicació per concórrer en ells alguna de les causes de dret administratiu o de dret civil a què es refereixen els articles següents.*





Després d'enumerar les causes de nul·litat en l'article 62, l'article 63 disposa que:

*Són causes d'anul·labilitat de dret administratiu la resta d'infraccions de l'ordenament jurídic i en especial de les regles contingudes en la present Llei, de conformitat amb l'article 63 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.*

En conseqüència, tant la proposta d'adjudicació de la Mesa de Contractació com la resolució d'adjudicació del contracte objecte del recurs s'han produït basant-se en un informe de valoració que no s'ajusta a dret, atès que va avaluar incorrectament els criteris d'adjudicació del contracte prevists en el Plec de clàusules administratives particulars, infringint així les normes que obliguen a adjudicar els contractes mitjançant l'aplicació dels criteris establerts en els plecs, i, en conseqüència, l'adjudicació del contracte està afectada per una causa d'anul·labilitat.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor Damià Barceló Moll, en nom i representació de Binid'or, SL, contra la resolució d'adjudicació del contracte d'obres de construcció del nou CP 6+12 a Binissalem, atès que es tracta d'un acte afectat per una causa d'anul·labilitat.
2. Ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment immediatament anterior al de l'assignació de les valoracions a les proposicions presentades pels licitadors, perquè, una vegada atorgades les puntuacions corresponents, es continuï el procediment fins que es resolgui.
3. Notificar aquest Acord als interessats i a l'Institut d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (IBISEC).

### **Interposició de recursos**



Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justícia, 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.