



G CONSELLERIA  
O HISENDA I RELACIONS  
I EXTERIORS  
B JUNTA CONSULTIVA  
/ CONTRACTACIÓ  
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 13/2019

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte d'obres de millora de l'accessibilitat del CEIP Es Molinar, TM Palma

CONTR 010-2019

Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius (IBISEC)

Recurrent: Bonfill Ingeniería, Arquitectura y Paisaje, SL

### **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de setembre de 2019**

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Bonfill Ingeniería, Arquitectura y Paisaje, SL, (en endavant, Bonfill o el recurrent) contra la Resolució del gerent de l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius (en endavant, l'IBISEC), de 19 de juny de 2019, per la qual s'adjudica el contracte d'obres de millora de l'accessibilitat del CEIP Es Molinar, TM Palma, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 27 de setembre de 2019, ha adoptat el següent Acord:

#### **Fets**

1. El 16 d'abril de 2019, el gerent de l'IBISEC va publicar en la plataforma de contractació del sector públic la licitació del contracte d'obres de millora de l'accessibilitat del CEIP Es Molinar, TM Palma, per procediment obert i tramitació urgent, amb valor estimat, amb l'IVA exclòs, de 91.515,45 euros.

El procediment d'adjudicació es regeix per la Llei 9/2017, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP).

2. En data 24 de maig de 2019, una vegada desenvolupats els tràmits de la licitació, a la qual s'havien presentat un total de quatre empreses, el gerent de l'IBISEC va dictar Resolució en virtut de la qual es va excloure l'empresa

Bonfill per no haver justificat suficient solvència tècnica respecte a l'experiència de l'empresa.

En el contingut de la Resolució consta expressament, el següent:

(...)

3. La qualificació efectuada per la Mesa de contractació, reflectida a l'acta aixecada a aquests efectes, de data 23/05/2019, ha estat negativa ja que l'empresa BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L. no ha justificat suficient solvència tècnica respecte l'experiència de l'empresa, en els termes expressats a dita acta i que es fan propis.

4. L'article 150.2 segon paràgraf LCSP (tal com recull així mateix la clàusula 18.2 dels PCAP) determina que en cas que la qualificació sigui negativa per no complimentar el licitador adequadament el requeriment de documentació per a esdevenir adjudicatari, s'entendrà que aquell ha retirat la seva oferta, havent-li d'exigir una penalització del 3% del PBL, sense IVA.

Aquest article determina, així mateix, que s'ha de procedir a demanar la mateixa documentació al licitador següent, segons l'ordre establert per a la classificació d'ofertes.

En virtut de les facultats que em són atribuïdes

#### RESOLC

1. Ratificar la qualificació negativa de l'oferta de BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L., en base als motius dalt expressats; tot declarant l'oferta més avantajosa la de l'empresa ZIMA DESARROLLOS INTEGRALES S.L, com a classificada a continuació de BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L., després d'avaluar els criteris d'adjudicació previstos als PCAP.

2. Notificar aquesta Resolució a BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L., als efectes dalt esmentats, tot acordant la imposició d'una penalització de 2.745,46 €, en base al que s'ha exposat al punt 4 d'aquesta Resolució.

3. Donar un termini de 5 dies hàbils a ZIMA DESARROLLOS INTEGRALES S.L. per a presentar la següent documentació:

(...)

4. Notificar aquesta Resolució als interessats als efectes escaients, i publicar-la al perfil del contractant.

Aquesta Resolució, es va notificar a l'empresa Bonfill el 27 de maig de 2019, mitjançant la comunicació d'exclusió de la Plataforma de contractació del sector públic. En l'apartat d'informació addicional de la comunicació es va fer referència expressa, a l'Acta de la Mesa de contractació de dia 23 de maig de 2019, a la Resolució de l'òrgan de contractació de dia 24 de maig de 2019 objecte de notificació, així com a la possibilitat d'interposar contra aquesta el recurs especial en matèria de contractació de l'article 66 de la Llei 3/2003, de règim jurídic de la l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, en el termini d'1 mes a comptar des del dia següent a la publicació en la plataforma o bé, directament recurs contenciós administratiu, d'acord amb l'article 46 de la Llei 29/1998, reguladora de la jurisdicció contenciosa

administrativa, en el termini de dos mesos des del següent dia de la publicació.

Consta en l'expedient que l'empresa Bonfill va tenir accés a la comunicació d'exclusió el dia 27 de maig de 2019.

3. En data 19 de juny de 2019, el gerent de l'IBISEC va dictar la Resolució d'adjudicació del contracte d'obres de millora de l'accessibilitat del CEIP Es Molinar, TM Palma a favor de l'empresa Zima Desarrollos Integrales, SL, després que aquesta complís satisfactòriament amb la presentació de la documentació prèvia a l'adjudicació.

La Resolució d'adjudicació es va notificar el mateix dia a través de la Plataforma de contractació del sector públic a totes les empreses presentades, entre elles també a l'empresa Bonfill.

4. L'11 de juliol de 2019, el representant de la recurrent ha interposat davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació de 19 de juny de 2019.

El recurrent fonamenta el recurs en l'arbitrària motivació de la Mesa de contractació que va donar lloc a l'exclusió de la seva empresa; en la seva opinió, a l'hora de valorar la solvència tècnica presentada, la Mesa de contractació va interpretar erròniament les clàusules del PCAP que regulaven les exigències de solvència, i en conseqüència, va considerar insuficient l'acreditació presentada; no obstant, segons el seu parer, amb la documentació que havia presentat, sí acreditava solvència a bastament d'acord amb allò exigint en el PCAP. Amb aquests arguments, sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'adjudicació objecte de recurs i que es retrotreguin les actuacions al moment immediatament anterior a la redacció dels plecs o, subsidiàriament, al moment de valoració de les ofertes.

També sol·licita com a mesura provisional la suspensió del procediment d'adjudicació del contracte, d'acord amb l'article 49 de la Llei de contractes del sector públic.

5. El 12 de juliol de 2019, d'acord amb el que estableix l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència a totes les empreses

licitadores, cap de les quals ha presentat al·legacions contra el recurs presentat

Per altra banda, en la mateixa data, d'acord amb 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, s'ha sol·licitat la tramesa de l'expedient i de l'informe jurídic corresponent a l'òrgan de contractació, que l'ha tramés efectivament el dia 17 de juliol de 2019.

6. Mitjançant Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 31 de juliol de 2019, es va desestimar la sol·licitud de suspensió de la Resolució d'adjudicació del contracte, per manca d'acreditació de perjudicis pel recurrent.

### **Fonaments de dret**

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució d'adjudicació d'un contracte d'obres, el valor estimat del qual és inferior a tres milions d'euros, tramitat per l'IBISEC, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte, que posa fi a la via administrativa, 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 (LRJ-CAIB).

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. La recurrent no es troba legitimada per interposar recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació de 19 de juny de 2019, ja que prèviament a que dictés aquesta, l'empresa ja havia resultat exclosa del procediment mitjançant la Resolució del gerent de l'IBISEC, de 24 de maig de 2019, la qual li va ser notificada en data 27 de maig de 2019 i contra la qual no va interposar el recurs corresponent.

Respecte de la legitimació del licitador que ja hagi estat exclòs en el procediment de contractació, la Junta Consultiva s'acull a la doctrina del

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), segons la qual:

El licitador carece de legitimación activa para recurrir el acto de adjudicación cuando hubiera sido excluido del procedimiento de contratación, por razón de la imposibilidad de resultar adjudicatario, cuando tal acto de exclusión hubiera sido notificado no en el Acuerdo de adjudicación, sino con anterioridad, de forma separada.

En términos generales, el licitador excluido carecerá de legitimación para recurrir el acto de adjudicación. En esta línea, la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación, como se ha declarado en multitud de ocasiones. De hecho, al estar excluido del procedimiento de licitación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación.

Així es recull, entre d'altres, en les Resolucions núm. 32/2017, 559/2015, 140/2015 o 197/2015, com també en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de Unió Europea (Sentència de 21 de desembre de 2016 (C-355/2015 Bietergemeinschaft) i Sentència de 11 de maig de 2017 (C-131/2016, Archus sp.z o.o. Gama Jacek Lipik y Polkie Górnictwo Naftowe i Gazowinictwo S.A)).

No obstant això, en les mateixes sentències, la Justícia europea ha considerat que seria diferent en el cas en què, en un procediment de licitació en el qual haguessin participat només dos licitadors, l'exclòs i l'adjudicatari del contracte, el licitador exclòs mantingués que l'oferta de l'adjudicatari també hauria d'haver estat rebutjada. En aquest cas, s'hauria d'admetre la legitimació del licitador exclòs per poder impugnar la seva exclusió i l'adjudicació a favor de l'altre licitador que també hauria d'haver quedat exclòs.

Per tot això, atès que en la licitació que ens ocupa hi varen concórrer quatre licitadors i que a més a més, el recurrent va tenir coneixement de l'exclusió en una Resolució prèvia a la d'adjudicació, la qual li va ser degudament notificada i amb el corresponent peu de recurs, es pot afirmar, en conseqüència que no compta ara amb legitimació activa per recórrer la Resolució d'adjudicació al·legant que per motiu de l'exclusió no va resultar adjudicatari del contracte.

Cap indefensió li genera ara la inadmissió del recurs a l'empresa Bonfill, que ja va comptar amb un pronunciament sobre els motius de la seva exclusió en la Resolució del gerent de l'IBISEC de 24 de maig de 2019 i contra la qual va poder interposar aleshores el recurs que pertocava.

3. Dit això, cal esmentar que l'article 326 de la LCSP preveu entre les competències de la Mesa de contractació, com a òrgan d'assistència tècnica especialitzada, l'exercici de la funció de qualificació de la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs a què es refereixen els articles 140 i 141 i, si s'escau, la d'acordar l'exclusió dels candidats o licitadors que no acreditin aquest compliment, amb el tràmit d'esmena previ.

Per això, per regla general l'exclusió dels licitadors per falta d'acreditació de la documentació prèvia a l'adjudicació correspon a la Mesa de contractació, sense necessitat d'una Resolució expressa posterior de l'òrgan de contractació en tal sentit. No obstant això, en aquest cas concret, va ser l'òrgan de contractació qui, assumint la proposta de la Mesa de contractació, va dictar la Resolució d'exclusió en data 24 de maig de 2019, i contra aquesta resolució cabrien dues alternatives de recurs administratiu:

- O bé la interposició del recurs especial en matèria de contractació contra l'acte de tràmit qualificat que va donar lloc a l'exclusió, a partir del dia següent en què se'n va tenir coneixement, això va ser el dia 27 de maig de 2019.
- O bé, la interposició del recurs especial en matèria de contractació contra l'acte d'adjudicació, a partir del dia següent de la notificació de l'adjudicació, sempre i quan però no s'hagués notificat prèviament al licitador la seva exclusió.

Atès que aquestes dues possibilitats no són acumulatives, sinó que tenen caràcter subsidiari, es pot concloure que només en el cas que l'òrgan de contractació no hagués notificat al licitador la seva exclusió el dia 27 de maig de 2019, el recurrent podria impugnar l'exclusió en el recurs contra l'adjudicació.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Inadmetre el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Bonfill Ingeniería, Arquitectura y Paisaje, SL, contra la Resolució del gerent de l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius per la qual es va adjudicar el contracte d'obres de millora de l'accessibilitat del CEIP Es Molinar, TM Palma, per falta de legitimació activa.

2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius.

### **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.