



## Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Administracions Públiques  
Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 4/2012  
Resolució del recurs especial en matèria de contractació  
Exp. d'origen: contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia  
CONTR 2012/001  
Consorci Escola Balear de l'Esport  
Recurrent: Eurest Colectividades, SL

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de setembre de 2012, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Eurest Colectividades, SL, contra la Resolució del president del Consorci Escola Balear de l'Esport per la qual s'adjudica el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia**

### Fets

1. El 28 de febrer de 2012, el president del Consorci Escola Balear de l'Esport va aprovar l'expedient de contractació, els plecs de prescripcions tècniques i de clàusules administratives particulars i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia, per procediment obert. L'anunci de licitació es va publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* de 13 de març de 2012.
2. El 19 d'abril de 2012, la Mesa de Contractació va obrir els sobres que contenien la documentació de caràcter general de les tres empreses que es varen presentar a la licitació, i va acordar atorgar-los un termini de tres dies per esmenar les deficiències que s'havien observat.
3. El 10 de maig de 2012, la Mesa de Contractació va acordar atorgar a les empreses licitadores un nou termini de tres dies per esmenar les deficiències, atès que no se'ls havia notificat correctament quina era la documentació que s'havia d'esmenar.
4. El 15 de maig de 2012, la Mesa de Contractació va admetre a la licitació les dues empreses que havien esmenat la documentació en el termini escaient i en la forma adequada, i en va excloure una altra. Seguidament, la Mesa va obrir els



sobres núm. 2 i 3 de les empreses admeses a la licitació, que contenen, respectivament, la proposta econòmica i la proposta tècnica.

5. El 16 de maig de 2012, el director de la Residència Reina Sofia, vocal de la Mesa de Contractació, va emetre un informe tècnic de valoració de les ofertes respecte del criteri d'adjudicació relatiu a la inversió en utillatge, en el qual no es va valorar l'oferta de l'empresa recurrent atès que no havia presentat la documentació suficient per valorar aquest criteri.

Aquest mateix dia, un altre vocal de la Mesa de Contractació, el comptable de l'Escola Balear de l'Esport, va emetre l'informe tècnic de valoració de les ofertes respecte del criteri d'adjudicació referit al preu de cada proposició.

6. El 17 de maig de 2012, la Mesa de Contractació va puntuar les ofertes de les empreses licitadores d'acord amb els informes tècnics de valoració, i va proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del contracte a l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL. En l'acta de la Mesa es va fer constar que la proposta d'inversió en utillatge de l'empresa Eurest Colectividades, SL, no s'adequava als plecs de la licitació atès que no havia estat valorada per una empresa especialitzada.
7. El 18 de maig de 2012, el representant de l'empresa Eurest Colectividades, SL, va presentar un escrit dirigit al president de la Mesa de Contractació en el qual va manifestar que el plec de clàusules administratives particulars no especificava quin tipus d'empresa especialitzada havia de valorar la inversió en utillatge de l'empresa, i que Eurest Colectividades, SL era una empresa especialitzada en el sector de la restauració col·lectiva que disposava d'un departament tècnic propi amb capacitat per a això, per la qual cosa la Mesa de Contractació havia d'atorgar-li la puntuació corresponent i proposar l'adjudicació del contracte a aquesta empresa.
8. El 18 de maig de 2012, el president del Consorci Escola Balear de l'Esport va adjudicar el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia a l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL. Aquesta Resolució es va notificar a l'empresa recurrent el 22 de maig.
9. El 14 de juny de 2012, el president del Consorci Escola Balear de l'Esport i el representant de l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL varen signar el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia.



10. El 22 de juny de 2012, el representant de l'empresa Eurest Colectividades, SL, va interposar davant el Consorci Escola Balear de l'Esport un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució per la qual s'adjudicava el contracte. Aquest recurs es va trametre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 13 de juliol de 2012.
11. 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 26 de juliol de 2012, el representant de l'empresa Aramark Servicios de Catering, SL, va presentar alegacions.

### **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 pel Consorci Escola Balear de l'Esport, que té caràcter d'Administració pública.

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), s'hi pot interposar 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, 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 de les Illes Balears, d'acord amb l'apartat 13 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

2. El recurs especial que ha interposat l'empresa Eurest Colectividades, SL, es fonamenta en el fet que la Mesa de Contractació no va valorar la part de la seva oferta relativa a la inversió en utilitatge, com a conseqüència d'una actuació arbitrària i contrària a dret, atès que, al seu parer, la Mesa de Contractació ha especificat indegudament i de manera sobrevinguda un dels criteris d'adjudicació que l'òrgan de contractació havia establert en el Plec de clàusules administratives particulars.



Així, en relació amb el criteri d'adjudicació relatiu a la inversió en utilitatge — respecte del qual el Plec indica que els licitadors han d'aportar les ofertes mitjançant un pressupost unitari de mercat valorat per una empresa especialitzada— el recurrent afirma que el Plec no especifica que l'empresa especialitzada hagi de ser una tercera empresa independent, com tampoc quin tipus d'empresa ha d'avaluar la part de l'oferta relativa a les inversions ni en quin camp havia de ser especialista, per la qual cosa la interpretació que en fa la Mesa de Contractació suposa una modificació dels criteris d'adjudicació que ha donat lloc a una alteració del resultat del procediment.

A més, el recurrent manifesta que Eurest Colectividades, SL, és una empresa especialitzada en el sector de la restauració col·lectiva i que disposa d'un departament tècnic i del personal adient per efectuar la valoració de la seva inversió en utilitatge.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·li la Resolució que s'impugna i que les actuacions administratives es retroreguin al moment en què la Mesa de Contractació ha de comunicar la puntuació de les ofertes.

Tot i que el recurrent manifesta que, d'acord amb l'article 45 del TRLCSP i atès que l'acte objecte de recurs és el d'adjudicació, la tramitació de l'expedient de contractació ha quedat en suspens, el cert és que aquest article no és aplicable al contracte. A més, atès que l'empresa recurrent no ha sol·licitat expressament que es declari la suspensió —en donar per suposat, erròniament, que ja s'havia produït *ex lege*— ni s'ha declarat d'ofici, no s'ha produït la suspensió de la Resolució impugnada.

L'empresa Aramark Servicios de Catering, SL, adjudicatària del contracte, va presentar un escrit d'al·legacions en el tràmit d'audiència en el qual afirma que s'ha de desestimar el recurs que ha interposat Eurest Colectividades, SL, perquè considera que el Plec no ha estat impugnat, que segons el seu objecte social l'empresa recurrent no és una empresa especialitzada per valorar la inversió en utilitatge, i que l'exigència del Plec que hi intervengui una empresa especialitzada pretén aportar objectivitat a les ofertes.

3. L'article 87.1 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, disposa que una vegada la Mesa de Contractació hagi determinat la proposició a favor de la qual ha de formular la proposta d'adjudicació del contracte, ha d'invitar els licitadors assistents perquè exposin totes les observacions o les



reserves que estimin oportunes, les quals s'han de formular per escrit en el termini màxim de dos dies següents al d'aquell acte, i s'han d'adreçar a l'òrgan de contractació, el qual, amb un informe previ de la Mesa de Contractació, ha de resoldre el procediment, amb pronunciament exprés sobre les reclamacions presentades, en l'adjudicació del contracte.

Tot i que l'empresa Eurest Colectividades, SL, va presentar un escrit d'al·legacions dins aquest termini, en el qual manifestava que és una empresa especialitzada en el sector de la restauració col·lectiva i que disposa d'un departament tècnic propi que, entre d'altres tasques, adquireix maquinària i utilitatge d'hoteleria directament als fabricants, no consta en l'expedient cap pronunciament respecte d'això per part de la Mesa de Contractació ni de l'òrgan de contractació.

4. L'article 150.2 del TRLCSP disposa que els criteris que han de servir de base per a l'adjudicació del contracte els ha de determinar l'òrgan de contractació i s'han de detallar en l'anunci, en els plecs de clàusules administratives particulars o en el document descriptiu.

L'article 151.1 disposa que l'òrgan de contractació ha de classificar les proposicions d'acord amb els criteris d'adjudicació assenyalats en el plec o en l'anunci i que pot sol·licitar per a això els informes tècnics que consideri pertinents. L'apartat 4 d'aquest article delimita l'àmbit de la discrecionalitat tècnica de l'Administració a l'hora d'adjudicar contractes, de manera que les resolucions s'han de motivar degudament.

Pel que fa al procediment obert, que és el que s'ha seguit en aquest cas, l'article 160 del TRLCSP disposa que l'òrgan competent per valorar les proposicions ha de formular la proposta d'adjudicació a l'òrgan de contractació una vegada ponderats els criteris que s'hagin d'aplicar per seleccionar l'adjudicatari, i que pot sol·licitar els informes tècnics que consideri necessaris, en el cas que s'hagin de tenir en compte criteris diferents del del preu.

Així, correspon a l'òrgan de contractació determinar els criteris d'adjudicació del contracte que considera més adequats per seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa, i, una vegada establerts, l'òrgan de contractació ha d'adjudicar el contracte necessàriament amb plena subjecció a aquests criteris i a la seva forma de valoració. 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 "Llei del concurs", de manera que tant l'òrgan convocador com els participants en la licitació s'han de sotmetre a les regles que hi consten. Si no fos així, els licitadors tindrien inseguretats jurídica, perquè presentarien les seves ofertes basant-se en uns criteris i una forma de valoració determinada, i després veurien que el procediment 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.

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 de 9 de juny de 2004.

5. 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 Justícia de la Unió Europea s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre la valoració dels criteris d'adjudicació, com ara 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. Tot i així, a la sentència *ATI EAC*, el Tribunal de Justícia manifesta el següent:

[...] el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:



- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

En el procediment d'adjudicació d'un contracte és essencial que els criteris que l'òrgan de contractació ha de tenir en compte per adjudicar el contracte, com també la forma en què s'han de valorar aquests criteris, s'estableixin clarament *ab initio*, per tal que les empreses puguin sospesar les seves possibilitats de resultar adjudicatàries i decidir si participen o no en el procediment. Per aquest motiu, també és essencial que la redacció o la descripció dels criteris d'adjudicació sigui prou clara, sense ambigüitats, de manera que no sigui susceptible d'interpretacions diferents ni d'induir a errors que puguin afectar la preparació de les ofertes i, en conseqüència, influir en el resultat final.

6. El Plec de clàusules administratives particulars que regeixen la contractació del servei de menjador a la Residència Reina Sofia preveu, en les lletres A i B del quadre de criteris d'adjudicació del contracte, els criteris que han de servir de base per adjudicar-lo i la forma d'avaluar-los.

La lletra A estableix, com a criteris d'adjudicació del contracte, el preu més baix, amb una ponderació de 80 punts, i la inversió en utilatge del servei a prestar, amb una ponderació de 20 punts.

La lletra B preveu la forma en què s'han de valorar els criteris d'adjudicació. Pel que fa al criteri d'inversió en utilatge, el Plec estableix que:

La inversió es valorarà de la manera següent: es puntuarà amb 20 punts la inversió més alta i que contengui utilatge aprofitable i necessari per al servei a prestar, considerat per la mesa de contractació mitjançant informe del Director de la instal·lació, i la resta es puntuarà amb proporció a la més alta (sobre 3):

Punts licitador: (oferta valorada licitador / oferta valorada més alta) \* 20

Les ofertes hauran de ser aportades pel licitador mitjançant pressupost unitari de mercat valorat per empresa especialitzada.

En l'informe tècnic de valoració de la part de l'oferta relativa a la inversió en utilatge es manifesta que no es valora la proposta d'inversió de l'empresa recurrent, atès que no havia presentat cap pressupost d'empresa especialitzada.



La Mesa de Contractació va assumir el contingut d'aquest informe i, en conseqüència, no va valorar aquesta part de l'oferta de l'empresa recurrent, atès que no s'ajustava al que establia el Plec de clàusules administratives particulars. Tot i que no consta expressament en l'informe de valoració, en l'acta de la Mesa i en la Resolució per la qual s'adjudica el contracte, que, certament, tenen una motivació escassa en relació amb aquesta qüestió, i a la vista de l'expedient i els pressuposts presentats per l'altre licitador, sembla que el motiu pel qual es considera que el pressupost presentat per la recurrent no s'ajusta al Plec és perquè es tracta d'una valoració de la mateixa empresa i no d'una altra d'independent.

Com ja hem dit, en l'escrit de recurs el recurrent manifesta que de la literalitat del Plec no es pot entendre que el que s'exigia era un pressupost d'un tercer, ja que no s'especifica que l'empresa especialitzada hagi de ser una tercera empresa independent ni en quin àmbit ha de ser especialista. A més, manifesta que si l'òrgan de contractació hagués volgut que el pressupost fos valorat per una empresa especialitzada independent o aliena al licitador ho hauria pogut especificar expressament en el plec.

En efecte, la redacció d'aquest criteri d'adjudicació es presta a interpretacions diferents, atès que tot i que pugui ser raonable pensar, com fa la Mesa de Contractació, que l'empresa especialitzada ha de ser aliena a l'empresa licitadora —com així es podria exigir en determinats contractes per garantir l'autenticitat o la realitat d'allò que s'ofereix o es manifesta—, no és menys cert que, en el cas objecte del recurs, tal vegada es podria entendre que pot ser la mateixa empresa, atès que disposa d'un departament tècnic adequat per fer un pressupost valorat de la inversió en utilitat que s'ha de fer per executar el contracte. De fet, fins i tot es podria argumentar que ambdues empreses licitadores són especialistes en la preparació de menjars i que, per tant, coneixen quin utilitat és necessari per elaborar els menjars i estan familiaritzades amb el seu valor de mercat.

Per tant, aquesta Junta Consultiva considera que la Mesa de Contractació ha fet una interpretació restrictiva del que s'ha d'entendre per “empresa especialitzada”, de forma que, de fet, aquesta interpretació ha introduït de manera sobrevinguda un requisit nou o ha matisat o modulat excessivament el requisit que preveu el Plec pel que fa a la valoració d'aquest criteri d'adjudicació. Presumiblement, si el recurrent hagués tengut coneixement d'aquesta interpretació hauria presentat un pressupost valorat per una tercera empresa independent.





En definitiva, atès que, tal com s'ha indicat en la consideració jurídica quarta d'aquest Acord, l'òrgan de contractació ha d'adjudicar el contracte amb plena subjecció als criteris d'adjudicació i a la forma de valoració que s'estableixen en el Plec, s'ha de considerar que la interpretació de la Mesa de Contractació i, en definitiva, de l'òrgan de contractació, com a conseqüència de la qual no s'ha valorat la part de l'oferta relativa a la inversió en utilitatge de l'empresa Eurest Colectividades, SL, no s'ajusta a dret.

A més, aquest criteri d'adjudicació, que sembla més un criteri de selecció de l'adjudicatari, és un criteri de valor escàs per determinar quina és l'oferta econòmicament més avantatjosa, en la mesura que es valora la inversió més alta i això es fa sobre la base d'uns pressuposts que presenten els licitadors —a manera de declaració d'intencions—, sense establir cap mecanisme de comprovació que permeti acreditar la realitat de les xifres que hi consten ni que la inversió que efectivament fa el contractista coincideix amb el pressupost que es va tenir en compte a l'hora d'adjudicar-li el contracte.

#### 7. L'article 31 del TRLCSP disposa que:

A més dels casos en què la invalidesa derivi de la il·legalitat de les seves clàusules, els contractes de les administracions públiques i els contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17, són invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o el d'adjudicació, perquè hi concorre 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 32, l'article 33 disposa que:

Són causes d'anul·labilitat de dret administratiu les altres infraccions de l'ordenament jurídic i, especialment, les de les regles contingudes en aquesta Llei, de conformitat amb l'article 63 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

Així doncs, tant la proposta d'adjudicació de la Mesa de Contractació com la Resolució per la qual s'adjudica el contracte objecte del recurs s'han produït basant-se en un informe de valoració que no s'ajusta a dret, atès que, tot i que en certa manera pugui ser raonable, la seva interpretació de la forma de valorar el criteri d'adjudicació relatiu a la inversió en utilitatge va més enllà de la literalitat de la redacció del Plec, de manera que es podria considerar que la Mesa ha introduït un requisit nou o ha matisat o modulat excessivament el requisit, fet que ha provocat que no s'hagi valorat adequadament l'oferta d'una de les



empreses. 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 per Eurest Colectividades, SL, contra la Resolució del president del Consorci Escola Balear de l'Esport per la qual s'adjudica el contracte de serveis de menjador a la Residència Reina Sofia.
2. Ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment immediatament anterior al de la valoració de les ofertes, perquè, una vegada atorgades les puntuacions corresponents, es continuï el procediment fins que es resolgui.
3. Notificar aquest Acord als interessats i al president del Consorci Escola Balear de l'Esport.

### **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.