



Exp. Junta Consultiva: RES 12/2024

Document: resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte d'obres de substitució parcial del paviment del CEIP Es Vivero, terme municipal de Palma

Òrgan de contractació: vicepresident de l'IBISEC

Recurrent: EI Tech Energy & Engineering

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 29 de novembre de 2024

Fets

1. El 9 d'abril de 2024 es va aprovar l'expedient de contractació i el Plec de clàusules administratives particulars (d'ara endavant, PCAP) així com el Plec de prescripcions tècniques (PPT) per a la licitació del contracte d'obres de substitució parcial del paviment del CEIP Es Vivero, terme municipal de Palma.

L'anunci de licitació es va publicar el mateix dia en el perfil del contractant de la Plataforma de Contractació del Sector Públic (PCSP).

2. El 26 d'abril de 2024, la mesa de contractació va obrir la documentació general (sobre 1) i els criteris d'adjudicació, avaluable mitjançant fórmules (sobre 2), i va advertir que una de les ofertes podia resultar anormal o desproporcionada, per la qual cosa es va suspendre la licitació per tramitar el procediment establert a l'article 149 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.
3. El 13 de maig de 2024, la mesa de contractació va avaluar la justificació de l'oferta presumptament anormal o desproporcionada, la qual va considerar no justificada. Seguidament, va classificar les ofertes i va proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del contracte a favor de l'empresa EI-Tech Energy & Engineering, SL.
4. El 16 de maig, es va requerir EI-Tech Energy & Engineering, SL perquè aportés la documentació prèvia a l'adjudicació, d'acord amb el que preveia el PCAP.



La documentació requerida d'acord amb el PCAP era la següent:

- a. L'acreditativa que compleix les condicions de capacitat, representació i, si escau, solvència o classificació que exigeix aquest Plec i amb les quals ha declarat comptar amb el DEUC que ha presentat en el sobre 1, això és la documentació indicada a la clàusula 20 dels plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i en la forma que en el mateix es determina.
- b. L'acreditativa de trobar-se al corrent de les seves obligacions tributàries i amb la Seguretat Social, segons el que s'indica a la clàusula 20.3 dels PCAP i en la forma que en el mateix es determina.
- c. Quant al mitjà específic de concreció de solvència (cap d'obra), s'haurà d'aportar:
 - c.1 La declaració responsable d'adscripció definitiva del/la cap d'obra, emplenant l'annex 13.
 - c.2 La declaració responsable del/la cap d'obra designat, emplenant l'annex 14 i aportant de manera obligatòria, així mateix: el títol acadèmic o certificat de col·legiació i el currículum vitae.
- d. Resguard acreditatiu del registre de la garantia definitiva prestada davant la Dipositaria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, per un import de 4.222,25 € i, si escau, còpia escanejada de la mateixa, en els termes de l'article 6.5 del Decret autonòmic 13/2019, de 7 de març, pel qual es regula el règim jurídic de les garanties i dels dipòsits custodiats per la Dipositaria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

5. El 28 de maig, la mesa de contractació va valorar la documentació presentada i va considerar el següent:

(i) que, ostentant la consideració d'empresa de nova creació, cal que la licitadora presenti els documents acreditatius que justifiquin els mitjans declarats per a portar a terme l'obra, de conformitat amb el que disposa l'article 88.1 LCSP.

(ii) vist que el cap d'obra designat està portant a terme, en l'actualitat i simultàniament, dues altres obres licitades per l'IBISEC, no s'accepta al cap d'obra proposat en vista de la manifesta falta de disponibilitat necessària per a l'execució de la present, inherent a un bon desenvolupament de l'obra, consecució dels terminis establerts i resolució de possibles controvèrsies que poguessin sorgir durant l'execució.

A tals efectes, es concedeix el termini de 3 dies hàbils per a l'aportació dels documents interessats i nova proposició de cap d'obra que compleixi els requisits necessaris per a l'idoni desenvolupament de la seva tasca.

6. L'11 de juny, una vegada presentada la documentació requerida a l'empresa, la mesa de contractació va revisar-la i va proposar, tal com figura a l'acta de la sessió, que:

Referent al mitjà específic de solvència, designa a un altre cap d'obra, aportant les declaracions corresponents als annexos 13 i 14 acompanyades del títol i currículum. Així mateix, aporta la ITA per a acreditar la condició d'indefinit.

Una vegada revisat, la Mesa detecta una incongruència respecte de la declaració del cap d'obra (annex 14) i el currículum aportat. Les obres indicades en el punt 2 de la declaració



no apareixen en el currículum presentat. De fet en el currículum no s'esmenta que hagi exercit mai de cap d'obra.

D'altra banda, referent a la solvència tècnica, aporta un inventari de dues pàgines en el qual es relaciona un llistat de petita maquinària i utilitatge divers.

Una vegada analitzat per la taula no queda justificada ni acreditada la solvència tècnica mínima necessària per a poder executar el contracte actual. Els mitjans materials enumerats en l'inventari no demostren solvència tècnica mínima suficient, així mateix, tampoc aporta documentació acreditativa dels mitjans personals.

Arribats a aquest punt, sent l'acreditació de la solvència tècnica requisit imprescindible per a adjudicar l'obra, no pot donar-se per esmenada l'esmena comunicada, acordant-se per la Mesa entendre una presentació inadequada de la documentació per a esdevenir adjudicatari per part de l'empresa, en els termes de l'article 150.2 segon paràgraf de l'LCSP.

7. El 18 de juny de 2024, l'òrgan de contractació, a proposta de la mesa, va acordar excloure a EI-Tech Energy & Engineering, SL, i va considerar l'oferta econòmicament més avantatjosa la de la següent classificada, l'empresa Drayoi Construcción, SL.

La resolució d'EI-Tech Energy & Engineering, SL, es va comunicar a l'empresa el mateix dia.

8. El 8 de juliol de 2024, una vegada emplenada la documentació prèvia a l'adjudicació, l'òrgan de contractació va resoldre adjudicar el contracte a Drayoi Construcción, SL.
9. En 18 de juliol de 2024, l'empresa EI-Tech Energy & Engineering, SL, va interposar un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'exclusió de data 18 de juny de 2024.
10. El 5 d'agost de 2024, l'òrgan de contractació va notificar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) l'escrit de recurs, acompanyat de l'expedient administratiu i l'informe jurídic respectiu.

L'informe esmentat s'oposa al recurs interposat i conclou que, de conformitat amb les actuacions de la mesa de contractació, la licitadora EI-Tech Energy & Engineering, SL, va ser lícitament exclosa del procediment.

11. El 19 d'agost la JCCA va requerir l'òrgan de contractació l'esmena de la documentació presentada. La JCCA la va rebre el 27 d'agost de 2024.



Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució d'exclusió d'una de les empreses licitadores en la licitació d'un contracte d'obres de l'IBISEC, que té caràcter d'Administració pública.

Contra aquest acte 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 (d'ara endavant, LRJCAIB). 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.

La competència de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa per resoldre el recurs especial en matèria de contractació també comprèn la facultat de suspendre l'execució de l'acte impugnat i, si escau, l'adopció de mesures cautelars. Ara bé, aquesta facultat correspon, per delegació de la Comissió Permanent de 27 de setembre de 2019, a la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

2. El règim jurídic aplicable a la contractació és el de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, 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 (d'ara endavant, LCSP).
3. La recurrent es troba legitimada per interposar el recurs, que s'ha interposat mitjançant un representant acreditat.
4. El termini per interposar el recurs especial de l'article 66 de l'LRJCAIB, d'acord amb l'article 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. El recurs es va presentar dins el termini adequat.
5. En relació amb les al·legacions de la recurrent, cal dir el següent:

— Al·legació primera. La recurrent argumenta que va acreditar, sens dubte, la solvència tècnica requerida, perquè va aportar les declaracions responsables i també la documentació següent:



a) ITA acreditativa de tots els empleats donats d'alta, amb la identificació concreta i l'alta en la TGSS.

b) Identificació de tots els mitjans personals, amb la seva categoria, així com mitjans materials i maquinària, amb la indicació dels mitjans concrets que es dedicarien a cadascun dels capítols de l'obra licitada.

c) Inventari de maquinària on es detallen i identifiquen tots els mitjans materials de l'empresa que podrien guardar mínima relació amb aquesta obra, per un import total de 52.759,01 €.

Així mateix, en relació amb el nou cap d'obra designat, la recurrent considera que també compleix els requisits, perquè és llicenciat en arquitectura i ha actuat com a cap d'obra en diverses obres. A més, s'ha acreditat aquest requisit amb la declaració responsable de cap d'obra. A més, assenyala que en cas de qualsevol dubte sobre el candidat proposat, en tractar-se d'un canvi exigint per la pròpia Administració, s'hauria d'haver-se donat un termini per a l'esmena, indicant els punts o apartats que suscitaven algun dubte.

— Contestació a l'al·legació primera:

El règim jurídic aplicable a la solvència tècnica en els contractes d'obres es preveu en els articles 74 a 76 i 86 a 95 de l'LCSP, en els articles 11 i 67.3 del Reial decret 1098/2011, de 12 d'octubre, pel qual es va aprovar el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (RGLCAP) i allò que va quedar fixat en el PCAP del contracte.

L'article 74 de l'LCSP estableix que, per a celebrar contractes amb el sector públic, els empresaris hauran d'acreditar que estan en possessió de les *condicions mínimes* de solvència econòmica i financera i professional o tècnica que es determinin per l'òrgan de contractació i que aquest requisits mínims de solvència i la documentació requerida per a acreditar-los s'indicaran en l'anunci de licitació i *s'especificaran en el plec del contracte*, i han d'estar vinculats al seu objecte i ser proporcionals a aquest.

L'article 88 de l'LCSP regula la solvència tècnica dels contractes d'obres i estableix, en el segon apartat, que en els contractes amb un valor estimat inferior a 500.000 euros, quan el contractista sigui una empresa de nova creació —s'entén per aquesta la que tingui una antiguitat inferior a cinc anys—, la seva solvència tècnica s'ha d'acreditar per un o diversos dels mitjans a què es refereixen les lletres *b) a f)* de l'apartat 1, sense que en cap cas sigui aplicable el que estableix la lletra *a)*, relatiu a l'execució d'un nombre determinat d'obres.



D'altra banda, l'article 88.3 preveu que els plecs del contracte han d'especificar els mitjans admesos per acreditar la solvència tècnica dels empresaris que optin a l'adjudicació del contracte, amb *indicació expressa, si s'escau, dels valors mínims exigits per a cadascun d'ells*. Si no n'hi ha, i quan no sigui exigible la classificació, l'acreditació de la solvència tècnica s'ha d'efectuar mitjançant la relació d'obres executades en els últims cinc anys, que siguin del mateix grup o subgrup de classificació que el corresponent al contracte, o del grup o subgrup més rellevant per al contracte si aquest inclou treballs corresponents a diferents subgrups, l'import anual de les quals acumulat l'any de més execució sigui igual o superior al 70 per cent de l'annualitat mitjana del contracte.

Per a contestar a l'al·legació primera, resulten d'interès les clàusules següents del PCAP del contracte:

En la lletra F.3 del PCAP es regulen els mitjans de solvència tècnica que havien d'acreditar les empreses. Concretament, pel que fa a les empreses de nova creació, que és el cas de la recurrent, s'establien les especialitats següents:

Especialidades solvencia técnica básica para empresas de nueva creación en aquellos contratos cuyo VEC sea inferior a 500.000,00 €.

Aquellas empresas de nueva creación que no puedan acreditar su solvencia técnica conforme lo anterior, podrán acreditarla con la presentación de los medios indicados en los puntos b) y f) del artículo 88.1 LCSP.

A més, el PCAP en la lletra F.5 sobre concreció de les condicions de solvència, exigia l'adscripció dels mitjans personals següents:

Además de la solvencia requerida, se exige que los licitadores se comprometan a adscribir a la ejecución del contrato como medio personal específico, un/a jefe/a de obra (JO en adelante) que cumpla con los siguientes requisitos acumulativos de titulación y experiencia

Titulación Mínimos de experiencia a acreditar

Preferente: Arquitecto o Arquitecto técnico

Prestación de servicios específicos como jefe de obra los 3 últimos años, en obras similares a la del objeto del contrato

Excepcional: Otros facultativos con titulación que habilite para ejercer jefe de obra

Prestación de servicios específicos como jefe de obra durante 10 años (3 de los cuales tendrán que corresponderse necesariamente a los 3 últimos años), en obras similares a la del objeto del contrato.

Esta concreción de la solvencia deberá acreditarse de la siguiente manera

– *En el sobre 1, para acceder a la licitación (76.2, 211 LCSP): anexo 6 cumplimentado*

– *En el sobre 2, sólo en el caso que el licitador desee puntuar en el criterio 2.2: anexo 11 cumplimentado con la correspondiente ITA*

– *Sólo al propuesto como adjudicatario (art. 76.1 LCSP) se le requerirá la*



acreditación documental de la cualificación profesional de la persona designada, con aportación de los anexos 13 y 14, y la documentación requerida con este último.

Esta documentación deberá calificarse por la mesa, conforme la cláusula 17.

D'altra banda, en la lletra Y d'observacions s'estableix el següent:

[...]

Calificación de la documentación para devenir adjudicatario. Una vez presentada la documentación, la Mesa de contratación o la unidad gestora del expediente de contratación procederá a la calificación de la documentación presentada por el licitador. Esta calificación se realizará siguiendo las mismas reglas de evaluación que para el sobre 1 de documentación general contenidas en la cláusula 16, con las siguientes particularidades:

— En caso de que la calificación fuera negativa, por no cumplimentar adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado o porque la documentación presentara errores o defectos no subsanables decaerá automáticamente la oferta del licitador clasificado en primer lugar, exigiéndosele el importe del 3 % del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional que, en su caso, el licitador hubiese constituido, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 71.2.a) de la LCSP.

En este caso, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, según el orden establecido para la clasificación de ofertas y sin necesidad de ponderar nuevamente los criterios de adjudicación ni de recalcular las puntuaciones de los licitadores.

— Respecto al examen y calificación del/la jefe/a de obra (JO)

— No se considera, en principio, defecto insubsanable el hecho de que no se acepte por la Mesa el/la jefe de obra designado/a (medio específico de solvencia). En este caso, la Mesa podrá dejar en suspenso la calificación mientras solicita al licitador que efectúe una nueva (y última) designación conforme los PCAP a la mayor brevedad posible. En caso de que la segunda designación no se acepte por no cumplir los requisitos del PCAP, se dictará calificación negativa en los términos del párrafo anterior y siguiente.

— Para la aceptación o no del JO propuesto, la Mesa tendrá en cuenta la disponibilidad del mismo para el cumplimiento de sus tareas en relación al volumen de obras que pueda llevar al mismo tiempo. Asimismo la Mesa tendrá en cuenta si en otros expedientes de IBISEC queda acreditado que la persona propuesta ha incumplido sus cometidos.

Finalment, també resulta d'interès per a la resolució del recurs l'annex 14 del PCAP «Declaració responsable del cap d'obra designat» en el qual s'havien de relacionar les obres relacionades amb l'objecte del contracte en les quals hagués actuat com a cap d'obra, els treballs actualment duts a terme com a cap d'obres i la documentació que s'havia d'adjuntar: currículum, com a document independent i distint de la declaració d'obres efectuada en el punt 2 i títol professional compulsat o el certificat de col·legiació corresponent.

En relació amb la primera part de l'al·legació, relativa a la no acreditació de solvència tècnica mínima suficient, en l'informe jurídic emès pel servei jurídic de l'òrgan de contractació per a la resolució del recurs s'afirma que:



El que es ve a valorar en aquesta fase d'aportació de documentació és la forma, precisament, que l'empresa acredita la seva solvència, per al que és requisit imprescindible comptar amb la documentació dels mitjans mitjançant els quals es prestarà el servei.

En aquest sentit, l'empresa presenta un inventari d'una sola pàgina, en el qual relaciona un breu llistat de maquinària menor i utilitatge.

Tenint en compte que, sent una empresa de nova creació, els mitjans per a acreditar solvència suficient són limitats, l'esmentat inventari com a únic mitjà justificatiu es considera del tot insuficient per a portar a terme una obra de la magnitud que es tracta.

En el primer requeriment de documentació per a esdevenir adjudicatari es va sol·licitar a l'empresa, de manera genèrica, la presentació de la documentació indicada a la clàusula 20 del PCAP i en la forma que es determina en aquesta clàusula, sense especificació dels tipus de documents.

Concretament, la clàusula 20 del PCAP estableix el següent:

c) La acreditación, si procede, de la clasificación y/o la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, en conformidad con el que establece la cláusula 5 de este pliego y la letra F del cuadro de características del contrato.

Los licitadores tienen que aportar, si procede, la documentación acreditativa de la clasificación o solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se indica en la letra F del cuadro de características del contrato.

Además, el licitador, si procede, y de acuerdo con el que prevén la cláusula 5.2 y la letra F.5 del cuadro de características del contrato de este pliego, tiene que presentar los documentos que acrediten la efectiva disposición de los medios personales o materiales que se haya comprometido a adscribir a la ejecución del contrato.

D'acord amb això, la recurrent va presentar una declaració de maquinària, materials i mitjans personals que participarien en l'obra, separats pels diferents capítols del projecte; a més s'especificava que la maquinària petita era pròpia i es feia una llista dels diferents materials que s'havien d'utilitzar amb el nom del seu proveïdor i també es llistaven les categories del personal adscrit a l'obra, tenint en compte que no es tractava d'una obra amb excessiva complexitat o que requerís de mitjans genuïnament capacitats o especialitzats.

El 28 de maig la mesa de contractació va advertir deficiències en la documentació presentada i va acordar el següent:

3. Solvencia técnica: al tener la consideración de empresa de nueva creación puede optar por acreditar la solvencia técnica con la presentación de los medios indicados en los puntos *b) y f)* del artículo 88.1 LCSP.

La licitadora presenta un escrito declarando los medios personales y materiales que dispone para llevar a cabo la obra. Una vez analizadas las declaraciones, la mesa considera necesario, tal como facultan los apartados *b) y f)* del artículo 88.1 LCSP, la aportación de los documentos acreditativos correspondientes de los medios descritos.



4. Medio específico de solvencia técnica (jefe de obra): presenta el anexo 13 y anexo 14 cumplimentados y acompañados de la documentación pertinente. No obstante, la Mesa quiere dejar constancia que el jefe de obra propuesto está designado en dos obras que lleva a cabo IBISEC.

Consultado con el departamento técnico, se ha podido constatar que este jefe de obra NO ha ejercido sus funciones en los contratos a los que se le ha adscrito, no se tiene constancia de su presencia en las obras ni lo conocen los directores de las obras.

Por lo que, atendiendo a lo anteriormente comentado, NO se acepta al jefe de obra propuesto, en consecuencia se deberá proponer a un nuevo jefe de obra que tenga disponibilidad suficiente y acuda debidamente a las obras, ya que debe ser la persona encargada de la supervisión y coordinación de la construcción, así como de la resolución de problemas durante la ejecución de las obras».

El 5 de juny, es comunica al recurrent un nou termini per a esmenar la documentació en els termes acordats per la mesa de contractació: en relació amb la solvència tècnica, se li varen requerir documents acreditatius dels mitjans descrits a la declaració i en relació amb el cap d'obra, una nova designació per les raons que s'exposen en l'acta de la reunió.

L'òrgan de contractació va fer un altre requeriment de documentació sense definir els documents acreditatius necessaris per poder considerar esmenada l'acreditació de la solvència.

En contestació a aquest requeriment la recurrent va presentar:

— Una llista de maquinària petita, maquinària auxiliar, bastimentada i utilatge que disposava en propietat l'empresa, amb indicació que la mesa podia requerir còpia de les factures relatives a l'adquisició. Aquesta llista seria el document acreditatiu del detall de la maquinària en propietat, indicada de forma genèrica en la primera declaració presentada.

— ITA actualitzat del personal en la data de la contestació al requeriment.

També es va comunicar un nou cap d'obra, arquitecte de professió, i se'n va aportar el currículum i el títol universitari.

En la sessió d'11 de juny, la mesa de contractació va qualificar la documentació presentada i va concloure el següent:

Por otra parte, referente a la solvencia técnica, aporta un inventario de dos páginas en el cual se relaciona un listado de pequeña maquinaria y utillaje diverso.

Una vez analizado por la mesa no queda justificada ni acreditada la solvencia técnica mínima necesaria para poder ejecutar el presente contrato. Los medios materiales enumerados en el inventario no demuestran solvencia técnica mínima suficiente, asimismo, tampoco aporta documentación acreditativa de los medios personales. Llegados a este punto, al ser la acreditación de la solvencia técnica requisito imprescindible para adjudicar la obra, no puede darse por subsanada la enmienda



comunicada, acordándose por la Mesa entender una presentación inadecuada de la documentación para devenir adjudicatarios por parte de la empresa, en los términos del artículo 150.2 segundo párrafo de la LCSP.

Una de les raons que esgrimeix la mesa de contractació en l'acta de dia 11 de juny per a excloure del procediment a la recurrent és que:

[...]

los medios materiales enumerados en el inventario no demuestran solvencia técnica mínima suficiente, asimismo, tampoco aporta documentación acreditativa de los medios personales.

És necessari recordar que la correcta configuració de la solvència respecte de la seva proporcionalitat i vinculació amb l'objecte del contracte és un aspecte clau, ja que permet assegurar que les empreses licitadores que concorren a la licitació tenen les característiques econòmiques, tècniques i professionals suficients per executar el contracte amb garanties adequades.

Si bé la solvència no es determina per comparació amb la de la resta d'empreses, sí que és necessari que se'n concreti el lílindar que permeti determinar si el licitador posseeix o no la solvència adequada. L'òrgan de contractació no ha de limitar-se a triar un o diversos dels mitjans d'acreditació concrets enumerats a la Llei, sinó que ha de precisar quin mitjà o mitjans tria i quins són els requisits mínims que s'han d'incloure. D'altra manera, l'acreditació de la solvència es convertiria en un pur formalisme, sense cap rellevància pràctica en relació amb la finalitat que ha de complir, que és la de garantir la correcta execució del contracte.

Així ho preveu l'LCSP en l'article 74, quan disposa que *els requisits mínims* de solvència que hagi de reunir l'empresari i *la documentació requerida* per acreditar-los s'han d'indicar en l'anunci de licitació i s'han d'especificar en el plec del contracte, n'han d'estar vinculats a l'objecte i han de ser proporcionals a aquest.

Respecte de la concreció dels requisits i criteris de solvència, hem d'acudir a l'article 92 de l'LCSP, que disposa:

La concreció dels requisits mínims de solvència econòmica i financera i de solvència tècnica o professional exigits per a un contracte, així com dels mitjans admesos per a la seva acreditació, l'ha de determinar l'òrgan de contractació i s'ha d'indicar a l'anunci de licitació o a la invitació a participar en el procediment i s'ha de detallar en els plecs, en els quals s'han de concretar les magnituds, els paràmetres o les ràtios i els lílindars o rangs de valors que determinen l'admissió o l'exclusió dels licitadors o candidats. En la seva absència, són aplicables els que estableixen els articles 87 a 90 per al tipus de contractes corresponent, que tenen igualment caràcter supletori per als no concretats en els plecs.

Per tant, tal com es recull a l'LCSP, la determinació dels mitjans i documents a través dels quals els licitadors han d'acreditar que compten amb la solvència



suficient per a concórrer a la licitació de referència correspon a l'òrgan de contractació. Com també correspon a l'òrgan de contractació establir els valors mínims a partir dels quals s'entén acreditada la solvència, ja que, en cas que no es fixin aquests valors mínims, l'acreditació de la solvència només seria un mer formalisme que no garantiria la correcta execució del contracte.

La realitat és que, la solvència tècnica general requerida en el PCAP estableix els requisits mínims per a considerar-la acreditada, ara bé, per a empreses de nova creació, d'acord amb el que consta en la lletra F.3, tan sols es feia referència als apartats *b)* i *f)* de l'article 88.1 de l'LCSP. És a dir, per a les empreses de nova creació, els plecs no estableixen requisits mínims de personal, ni de maquinària, ni de material, i tampoc estableixen l'equip tècnic que la mesa de contractació tindria en compte per considerar-ne acreditada la solvència. A més, tampoc es detallaven els documents que s'havien de presentar per acreditar la disposició dels mitjans.

En aquest cas, no era possible aplicar el règim supletori establert a l'apartat 3 de l'article 88 de l'LCSP, encara que no s'havien establert els valors mínims, perquè a les empreses de nova creació, com és el cas de la recurrent, no se'ls aplica el criteri de selecció relatiu a l'execució d'un nombre determinat d'obres, tal com estableix l'article 88.2 de l'LCSP.

Segons conclou la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó, en la Recomanació 1/2011, de 6 d'abril: «d'aquesta manera, sense precisar amb la proporcionalitat adequada el nivell mínim de solvència tècnica que es considera suficient per a la futura execució contractual i, a vegades, sense concretar la forma d'acreditació, l'Administració s'obliga a l'acceptació com a solvent a qualsevol contractista, per la simple presentació dels documents sense que pugui exercir una funció crítica sobre ells».

Allà on no limita el plec, no ha de limitar la mesa de contractació, sota pena d'incórrer en una greu vulneració dels principis de seguretat jurídica i igualtat. En cas que no es faci així, no es poden acordar exclusions sobre la base de criteris no establerts prèviament, ja que això suposaria una fallida al principi de concurrència i igualtat de tracte.

Pel que fa a la segona part de l'al·legació, referent a la designació d'un nou cap d'obra, la recurrent al·lega que en cas de qualsevol dubte sobre el candidat proposat, en tractar-se d'un canvi exigít per la pròpia Administració, hauria d'haver-se donat termini per a l'esmena, amb indicació dels punts o apartats que suscitaven algun dubte.

L'article 95 de l'LCSP disposa que l'òrgan de contractació o l'òrgan auxiliar d'aquest podrà reclamar de l'empresari aclariments sobre els certificats i documents presentats en aplicació dels articles anteriors (relatius a la solvència empresarial) o requerir-lo per a la presentació d'altres complementaris.



En la sessió d'11 de juny, la mesa de contractació va qualificar la documentació presentada i va concloure el següent:

La licitadora ha presentado en tiempo y forma documentación de enmienda, la cual pasa a ser objeto de examen y calificación por parte de la Mesa.

Referente al medio específico de solvencia, designa a otro jefe de obra, aportando las declaraciones correspondientes a los anexos 13 y 14 acompañadas del título y currículum. Asimismo, aporta la ITA para acreditar la condición de indefinido. Una vez revisado, la Mesa detecta una incongruencia respecto la declaración del jefe de obra (anexo 14) y el currículum aportado. Las obras indicadas en el punto 2 de la declaración no aparecen en el currículum presentado. De hecho en el currículum no se menciona que haya ejercido nunca de jefe de obra.

L'informe del servei jurídic de l'òrgan de contractació emès en relació amb el recurs, assenyala que l'exclusió de la recurrent es va deure al fet que els mèrits atribuïts a la persona proposada alternativament com a cap d'obra no concordaven amb els que figuraven en el currículum que també s'aportava. I afegeix que, les obres indicades en el punt 2 de l'annex 14 «*Declaración responsable del jefe de obra designado*», no apareixien en el currículum presentat; tampoc s'acreditava per cap altre mitjà que s'haguessin dut a terme, ni tan sols s'esmenta que la persona designada hagi exercit com a cap d'obra.

Al respecte, cal recordar que, d'acord amb la declaració de l'annex 14, la documentació acreditativa que s'havia de presentar era el currículum, com a document independent i distint de la declaració d'obres feta en el punt 2 de la declaració i el títol professional compulsat o el certificat de col·legiació corresponent.

A més, s'ha de tenir en compte que un currículum no deixa de ser una declaració del propi treballador, però no una acreditació d'allò que recull (RTACRC 41/2024, de 18 de gener). El mitjà adequat per a l'acreditació de l'experiència com a cap d'obra que calia exigir hauria estat l'aportació de certificats de bona execució expedits pels promotors de les obres esmentades a l'annex 14 com a complement del currículum, de tal manera que mitjançant la relació entre el currículum i els certificats no hi hagués hagut dubte de l'experiència acreditada. Aquests documents els podria haver sol·licitat la mesa com a documents complementaris en virtut de l'article 95.

Per tant, la mesa de contractació, en aplicació del principi de proporcionalitat que ha de regir l'actuació administrativa, va poder fer ús de la possibilitat prevista en l'article 95 de l'LCSP.

L'actuació més respectuosa amb els principis de la contractació pública hauria estat la de sol·licitar els aclariments necessaris a fi de dissipar els possibles dubtes sobre el compliment del requisit, en lloc d'acordar l'exclusió del recurrent per aquesta circumstància. La desproporció entre el dubte que oferien els documents



aportats i la greu conseqüència per a l'empresa, en aquest cas, l'exclusió del procediment, justificava àmpliament que la mesa de contractació hagués fet ús de la possibilitat d'aclariment de l'article 95.

De la mateixa forma que hem conclòs en la primera part de l'al·legació en relació amb la solvència tècnica de l'empresa, sense concretar la forma d'acreditació l'Administració s'obliga a l'acceptació com a solvent de qualsevol contractista pel fet d'haver presentat la documentació que assenyala el PCAP, ja que allà on no limita el PCAP, no pot limitar la mesa de contractació.

Atès tot això, l'al·legació primera s'ha d'estimar.

— Al·legació segona: segons la recurrent, aplicant matemàticament els paràmetres objectius per identificar ofertes anormalment baixes, de l'apartat K del PCAP, l'oferta de l'adjudicatària, Drayoi Construcció, hauria d'haver estat considerada per l'Administració com oferta anormalment baixa i hauria d'haver estat exclosa immediatament.

— Contestació a l'al·legació segona:

Cal recordar que l'article 149.6 de l'LCSP, relatiu a les ofertes anormalment baixes disposa que, els òrgans de contractació només poden excloure del procediment de licitació una oferta quan presumeixin que resulta inviable per haver estat formulada en termes que la fan anormalment baixa, amb la prèvia tramitació del procediment regulat en aquest precepte (apartat 1), i estableix que si l'òrgan de contractació, considerant la justificació efectuada per la licitadora i els informes rebuts, «estima que la informació sol·licitada no explica satisfactòriament el baix nivell dels preus o costos proposats pel licitador i que, per tant, l'oferta no pot ser complerta com a conseqüència de la inclusió de valors anormals, l'ha d'excloure de la classificació i ha d'acordar l'adjudicació a favor de la millor oferta, d'acord amb l'ordre en què hagin estat classificades de conformitat amb el que assenyala l'apartat 1 de l'article 150».

Per la seva part, l'article 150.1 de l'LCSP preveu que:

La mesa de contractació o, si no n'hi ha, l'òrgan de contractació ha de classificar, per ordre decreixent, les proposicions presentades per elevar posteriorment la proposta corresponent a l'òrgan de contractació, en cas que la classificació la faci la mesa de contractació.

Així, d'acord amb la redacció literal d'aquests preceptes, la mesa ha de valorar i classificar les ofertes per ordre decreixent; identificar, si s'escau, les ofertes que incorren en presumpció d'anormalitat i tramitar el procediment a fi de determinar si es poden considerar o no viables; i, finalment, elevar a l'òrgan de



contractació la proposta de classificació de les ofertes, així com la justificació rebuda i els informes emesos, entre d'altres, l'informe del servei corresponent.

Per la seva banda, l'òrgan de contractació ha d'excloure de la classificació les ofertes que estimi que no poden ser complertes per incloure valors anormals i adjudicar el contracte a favor de l'oferta millor puntuada.

El Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals (TACRC), en la Resolució 716/2019, de 27 de juny, entén que la classificació de les ofertes s'ha de fer de totes les que s'han presentat i que l'exclusió de les ofertes anormals o desproporcionades s'ha de dur a terme posteriorment, sense haver de fer una nova valoració, sinó determinant l'oferta que ha de resultar adjudicatària utilitzant la mateixa classificació, ometent les ofertes anormals.

Així, assenyala que, com que l'anormalitat d'una oferta es determina en la majoria de casos per referència al conjunt de les ofertes, de procedir-se a una nova classificació després d'excloure l'oferta anormal podria haver-hi una altra oferta que, segons aquesta nova classificació, fos ara anormal, mentre que abans no ho era. Això podria portar a una successió de desclassificacions i exclusions, i reduiria cada vegada més el nombre d'ofertes, en un efecte anticompetitiu que és contrari a la interpretació restrictiva de l'anormalitat de l'oferta que deriva de la jurisprudència del TJUE i que recull l'LCSP.

Coincidint amb el criteri del TACRC, també s'ha pronunciat el Tribunal Administratiu de Contractes Públics de Canàries, en les resolucions 65/2020, de 21 de març i 166/2020, de 4 d'agost, així com també la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, en l'Informe 16/20.

Els paràmetres utilitzats per l'ara recurrent per arribar a la conclusió que Drayoi Construcció hauria d'haver estat considerada per l'Administració com a oferta anormalment baixa, i hauria d'haver estat exclosa són erronis ja que, segons es recull en l'informe jurídic sobre el recurs:

[...]

aquest aplica els càlculs únicament respecte de les dades de tres licitadors: (i) Ei-tech Energy & Engineering, S.L, (ii) Drayoi Construcción S.L i, (iii) Manteniments Costa Nord S.L. i els càlculs s'han d'efectuar respecte de la totalitat de licitadors presentats, dels quals s'obrí el sobre 2 relatiu a l'oferta econòmica. Per tant, la recurrent erra en eliminar les dades de l'exclòs Construccions, Reformes i Manteniments ADA S.LU a l'hora d'aplicar la fórmula de càlcul.

Aquesta JCCA ha comprovat els càlculs realitzats per la Mesa de contractació sobre la totalitat de les ofertes presentades i tots són correctes.

Per tot això, aquest al·legació s'ha de desestimar.



- Per últim, la recurrent sol·licita que es declari que la resolució recorreguda no és ajustada a Dret, que es revoqui i que es deixi sense efecte, acordant de manera immediata l'adjudicació a favor seu o alternativament i davant la impossibilitat d'adjudicar-li el contracte, es declari que la resolució recorreguda no és ajustada a Dret, acordant revocar-la i acordant, en la mateixa resolució, la iniciació de l'expedient pel càlcul i l'abonament de la indemnització de danys i perjudicis (inclòs el lucre cessant) a la recurrent.

Tal com ha informat l'òrgan de contractació, l'obra va finalitzar el dia 24 d'octubre i ser recepcionada el 28 d'octubre. Encara que s'estimi l'al·legació primera, sobre l'exclusió de la recurrent, no és possible retrotreure les actuacions perquè el contracte s'ha executat. En conseqüència, aquesta Junta Consultiva s'ha de pronunciar sobre la petició d'abonament de la indemnització de danys i perjudicis.

Sobre aquesta qüestió s'ha pronunciat el TACRC en la Resolució núm. 908/2024, de 18 de juliol, en la qual ha fet les consideracions següents:

I. El artículo 58.1 de la LCSP establece los requisitos para el reconocimiento y para la cuantificación por este Tribunal, de una indemnización a favor del licitador recurrente por los daños y perjuicios que le hubiera podido causar la infracción legal que hubiera dado lugar al recurso especial.

II. Ahora bien, la interpretación y aplicación de este precepto ha de hacerse en virtud del principio de primacía conforme al Derecho de la Unión, muy especialmente la Directiva 89/665/CE (modificada por la posterior Directiva 2007/66), tal y como expresivamente señala el párrafo 47 de la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 6 de junio de 2024 (asunto C-547/22). Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial suscitada precisamente sobre la legitimación y el alcance del derecho a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por un licitador indebidamente excluido que reclama indemnización en concepto de lucro cesante y señala lo siguiente: «A este respecto, basta con recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para garantizar la efectividad del conjunto de las disposiciones del Derecho de la Unión, el principio de primacía obliga, en particular, a los órganos jurisdiccionales nacionales a interpretar, en la medida de lo posible, su Derecho interno de manera conforme con el Derecho de la Unión (sentencia de 4 de marzo de 2020, Bank BGŻ BNP Paribas, C-183/18, EU:C:2020:153, apartado 60 y jurisprudencia citada) y que esta exigencia de interpretación conforme obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada, incluso asentada, si esta se basa en una interpretación del Derecho interno incompatible con los objetivos de una directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de junio de 2021, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, C-726/19, EU:C:2021:439, apartado 86 y jurisprudencia citada)».

[...]

III. Establecido el marco comunitario, a la luz del mismo analizaremos el ordenamiento jurídico español y su aplicación. Para ello habremos de tener en cuenta, en particular, lo señalado en los artículos 58.1 de la LCSP y 32.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de



Régimen Jurídico (en adelante LRJ). El apartado primero del artículo 58 de la LCSP establece:

«1. El órgano competente para la resolución del recurso, a solicitud del interesado, podrá imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, resarcéndole, cuando menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación. La cuantía de la indemnización se fijará atendiendo en lo posible a los criterios establecidos en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.»

Los apartados primero y segundo del artículo 32 de la LRJ señalan:

«1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.»

La interpretación conjunta de ambos preceptos permiten concluir en primer lugar que el derecho a la indemnización puede reconocerse a favor del licitador excluido y al que finalmente no ha sido adjudicatario, siempre que concurren los tres requisitos exigidos por el Derecho de la Unión anteriormente citados (que la norma del Derecho de la Unión infringida tenga por objeto conferirles derechos, que la infracción de dicha norma sea suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre esa infracción y el daño sufrido por tales particulares).

Nótese, en particular, la necesidad de apreciar una relación de causalidad directa entre la infracción y el daño sufrido por esos particulares. Esto es y a modo de ejemplo, la mera anulación de la decisión de exclusión no conlleva necesariamente el derecho a la indemnización, salvo que se acredite que de no haber mediado aquella, la recurrente habría resultado adjudicataria del contrato.

En segundo lugar, el alcance de la indemnización no se limita a los gastos ocasionados en la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación, pudiendo incluir otros daños y perjuicios sufridos incluido el lucro cesante.

En tercer lugar, la pretensión resarcitoria ha de seguir los cauces del Derecho nacional, al cual debe ajustarse la pretensión relativa a los gastos para la participación y a los daños y perjuicios sufridos, en el sentido de probarse suficientemente.

En cuarto lugar, entrando con más detalle a analizar el resarcimiento en concepto de lucro cesante, dada la pretensión ejercitada por el recurrente, debemos comenzar señalando que su cuantificación se ha vinculado tradicionalmente al beneficio industrial por nuestros tribunales, con alguna excepción.

Aplicat tot això al cas que ens ocupa, cal tenir en compte les circumstàncies pròpies d'aquesta licitació i del recurs especial:

— La recurrent va resultar exclosa en el tràmit de l'article 150.2 de l'LCSP, una vegada superades amb èxit totes les fases prèvies.



— La recurrent va ser exclosa per no acreditar solvència tècnica mínima suficient i perquè els mèrits atribuïts a la persona proposada com a cap d'obra no concordaven amb els que figuraven en el currículum aportat.

— Aquests motius d'exclusió són els al·legats en l'al·legació primera, la qual s'estima mitjançant aquest Acord.

— La recurrent, exclosa de la licitació indegudament, hauria estat l'adjudicatària del contracte.

— El contracte era d'obra i contenia regles especials amb vista a l'execució (clàusula D del PCAP), i està finalitzat i recepcionat en la data d'aquest Acord.

Ateses les circumstàncies del cas concret ja exposades, consideram que procedeix estimar el dret a la indemnització. L'òrgan de contractació de l'IBISEC és el competent per a iniciar el procediment corresponent.

Per tot això, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació

Acorda

1. Estimar parcialment el recurs interposat per l'empresa EI-Tech Energy & Engineering, SL, contra la Resolució de l'òrgan de contractació de l'IBISEC, per la qual es va resoldre excloure la recurrent de la contractació d'un contracte d'obres per a la substitució del paviment al CEIP Es Vivero de Palma. En concret, estimar l'al·legació primera i, en conseqüència, reconèixer el dret de la recurrent a la indemnització de danys i perjudicis; en canvi, desestimar la segona al·legació.
2. Ordenar a l'òrgan de contractació que iniciï el procediment per a quantificar i abonar a EI-Tech Energy & Engineering, SL, els danys i perjudicis que corresponguin.
3. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a l'òrgan de contractació.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució, 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.

Palma, en la data de la signatura electrònica

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero