



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

Exp. Junta Consultiva: RES 13/2019
Resolución del recurso especial en materia de contratación
Exp. de origen: contrato de obras de mejora de la accesibilidad del CEIP Es Molinar, TM Palma
CONTR 010-2019
Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos (IBISEC)
Recurrente: Bonfill Ingeniería, Arquitectura y Paisaje, SL

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 27 de septiembre de 2019

Dado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Bonfill Ingeniería, Arquitectura y Paisaje, SL, (en adelante, Bonfill o el recurrente) contra la Resolución del gerente del Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos (en adelante, el IBISEC), de 19 de junio de 2019, por la que se adjudica el contrato de obras de mejora de la accesibilidad del CEIP Es Molinar, TM Palma, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2019, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 16 de abril de 2019, el gerente del IBISEC publicó en la plataforma de contratación del sector público la licitación del contrato de obras de mejora de la accesibilidad del CEIP Es Molinar, TM Palma, por procedimiento abierto y tramitación urgente, con valor estimado, con el IVA excluido, de 91.515,45 euros.

El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

2. En fecha 24 de mayo de 2019, una vez desarrollados los trámites de la licitación, a la que se habían presentado un total de cuatro empresas, el gerente del IBISEC dictó Resolución en virtud de la cual se excluyó a la

empresa Bonfill por no haber justificado solvencia técnica suficiente respecto a la experiencia de la empresa.

En el contenido de la Resolución consta expresamente, lo siguiente:

(...)

3. La calificación efectuada por la Mesa de Contratación, reflejada en el acta levantada a estos efectos, de fecha 23/05/2019, ha sido negativa puesto que la empresa BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L. no ha justificado suficiente solvencia técnica respecto a la experiencia de la empresa, en los términos expresados en dicha acta y que se hacen propios.

4. El artículo 150.2 segundo párrafo LCSP (tal como recoge así mismo la cláusula 18.2 de los PCAP) determina que en caso de que la calificación sea negativa por no cumplir el licitador adecuadamente el requerimiento de documentación para llegar a ser adjudicatario, se entenderá que aquel ha retirado su oferta, debiendo exigirse una penalización del 3% del PBL, sin IVA.

Este artículo determina, así mismo, que se debe proceder a pedir la misma documentación al licitador siguiente, según el orden establecido para la clasificación de ofertas.

En virtud de las facultades que me son atribuidas

RESUELVO

1. Ratificar la calificación negativa de la oferta de BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L., en base a los motivos arriba expresados; declarando la oferta más ventajosa la de la empresa ZIMA DESARROLLOS INTEGRALES S.L, clasificada a continuación de BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L., después de evaluar los criterios de adjudicación previstos en los PCAP.

2. Notificar esta resolución a BONFILL INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y PAISAJE S.L., a los efectos arriba mencionados, acordando la imposición de una penalización de 2.745,46 €, en base a lo que se ha expuesto en el punto 4 de esta Resolución.

3. Dar un plazo de 5 días hábiles a ZIMA DESARROLLOS INTEGRALES S.L. para presentar la siguiente documentación:

(...)

4. Notificar esta resolución a los interesados a los efectos oportunos, y publicarla en el perfil del contratante.

Esta Resolución, se notificó a la empresa Bonfill el 27 de mayo de 2019, mediante la comunicación de exclusión de la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el apartado de información adicional de la comunicación se hizo referencia expresa al Acta de la Mesa de Contratación de día 23 de mayo de 2019, a la Resolución del órgano de contratación de día 24 de mayo de 2019 objeto de notificación, así como a la posibilidad de interponer contra esta el recurso especial en materia de contratación del artículo 66 de la Ley 3/2003, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en el plazo de 1 mes a contar desde el día siguiente a la publicación en la plataforma o bien, directamente recurso contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 46 de la

Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la publicación.

Consta en el expediente que la empresa Bonfill tuvo acceso a la comunicación de exclusión el día 27 de mayo de 2019.

3. En fecha 19 de junio de 2019, el gerente del IBISEC dictó la Resolución de adjudicación del contrato de obras de mejora de la accesibilidad del CEIP Es Molinar, TM Palma a favor de la empresa Zima Desarrollos Integrales, SL, después de que esta cumpliera satisfactoriamente con la presentación de la documentación previa a la adjudicación.

La Resolución de adjudicación se notificó el mismo día a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público a todas las empresas presentadas, entre ellas también a la empresa Bonfill.

4. El 11 de julio de 2019, el representante de la recurrente ha interpuesto ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación de 19 de junio de 2019.

El recurrente fundamenta el recurso en la arbitraria motivación de la Mesa de Contratación que dio lugar a la exclusión de su empresa; en su opinión, a la hora de valorar la solvencia técnica presentada, la Mesa de Contratación interpretó erróneamente las cláusulas del PCAP que regulaban las exigencias de solvencia, y en consecuencia, consideró insuficiente la acreditación presentada; no obstante, a su juicio, con la documentación que había presentado, sí acreditaba solvencia en cantidad suficiente de acuerdo con aquello exigido en el PCAP. Con estos argumentos, solicita que se declare nula la Resolución de adjudicación objeto de recurso y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la redacción de los pliegos o, subsidiariamente, al momento de valoración de las ofertas.

También solicita como medida provisional la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público.

5. El 12 de julio de 2019, de acuerdo con el que establece el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha dado audiencia a todas las empresas

licitadoras, ninguna de las cuales ha presentado alegaciones contra el recurso presentado.

Por otro lado, en la misma fecha, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se ha solicitado la remisión del expediente y del informe jurídico correspondiente al órgano de contratación, que lo ha tramitado efectivamente el día 17 de julio de 2019.

6. Mediante Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 31 de julio de 2019, se desestimó la solicitud de suspensión de la Resolución de adjudicación del contrato, por carencia de acreditación de perjuicios para el recurrente.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución de adjudicación de un contrato de obras, cuyo valor estimado es inferior a tres millones de euros, tramitado por el IBISEC, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LRJ-CAIB).

La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. La recurrente no se encuentra legitimada para interponer recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación de 19 de junio de 2019, ya que previamente a que se dictara esta, la empresa ya había resultado excluida del procedimiento mediante la Resolución del gerente del IBISEC, de 24 de mayo de 2019, la cual le fue notificada en fecha 27 de mayo de 2019 y contra la cual no interpuso el recurso correspondiente.

Respecto de la legitimación del licitador que ya haya sido excluido en el procedimiento de contratación, la Junta Consultiva se acoge a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), según la cual:

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.

Así se recoge, entre otras, en las Resoluciones núm. 32/2017, 559/2015, 140/2015 o 197/2015, como también en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea (Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-355/2015 *Bietergemeinschaft*) y Sentencia de 11 de mayo de 2017 (C-131/2016, *Archus sp.z o.o. Gama Jacek Lipik y Polkie Górnictwo Naftowe y Gazowinictwo S.A.*)).

Sin embargo, en las mismas sentencias, la Justicia europea ha considerado que sería diferente en el caso en que, en un procedimiento de licitación en el cual hubieran participado solo dos licitadores, el excluido y el adjudicatario del contrato, el licitador excluido mantuviera que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada. En este caso, se debería admitir la legitimación del licitador excluido para poder impugnar su exclusión y la adjudicación a favor del otro licitador que también debería haber quedado excluido.

Por todo esto, dado que en la licitación que nos ocupa concurrieron cuatro licitadores y que además, el recurrente tuvo conocimiento de la exclusión en una Resolución previa a la de adjudicación, la cual le fue debidamente notificada y con el correspondiente pie de recurso, se puede afirmar, en consecuencia, que no cuenta ahora con legitimación activa para recurrir la Resolución de adjudicación alegando que a causa de la exclusión no resultó adjudicatario del contrato.

Ninguna indefensión le genera ahora la inadmisión del recurso a la empresa Bonfill, que ya contó con un pronunciamiento sobre los motivos de su exclusión en la Resolución del gerente del IBISEC de 24 de mayo de

2019 y contra la cual pudo entonces interponer el recurso que correspondía.

3. Dicho esto, hay que mencionar que el artículo 326 de la LCSP recoge entre las competencias de la Mesa de Contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, el ejercicio de la función de calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 y, si procede, la de acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten este cumplimiento, con el trámite de enmienda previo.

Por eso, por regla general la exclusión de los licitadores por falta de acreditación de la documentación previa a la adjudicación corresponde a la Mesa de Contratación, sin necesidad de una Resolución expresa posterior del órgano de contratación en tal sentido. Sin embargo, en este caso concreto, fue el órgano de contratación quién, asumiendo la propuesta de la Mesa de Contratación, dictó la Resolución de exclusión en fecha 24 de mayo de 2019, y contra esta resolución cabrían dos alternativas de recurso administrativo:

- O bien la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto de trámite cualificado que dio lugar a la exclusión, a partir del día siguiente en que se tuvo conocimiento, esto fue el día 27 de mayo de 2019.
- O bien, la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación, a partir del día siguiente de la notificación de la adjudicación, pero siempre que no se hubiera notificado previamente al licitador su exclusión.

Dado que estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, se puede concluir que solo en el supuesto de que el órgano de contratación no hubiera notificado al licitador su exclusión el día 27 de mayo de 2019, el recurrente podría impugnar la exclusión en el recurso contra la adjudicación.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Bonfill Ingeniería, Arquitectura y Paisaje, SL, contra la Resolución del gerente del Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos

por la cual se adjudicó el contrato de obras de mejora de la accesibilidad del CEIP Es Molinar, TM Palma, por falta de legitimación activa.

2. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas y al Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.