



Exp. Junta Consultiva: RES 12/2024

Documento: resolución del recurso especial en materia de
contratación

Exp. de origen: contrato de obras de sustitución parcial del
pavimento del CEIP Es Vivero, término municipal de Palma

Órgano de contratación: vicepresidente del IBISEC

Recurrente: EI Tech Energy & Engineering

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 29 de noviembre de 2024

Hechos

1. El 9 de abril de 2024 se aprobó el expediente de contratación y el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) así como el Pliego de prescripciones técnicas (PPT) para la licitación del contrato de obras de sustitución parcial del pavimento del CEIP Es Vivero, término municipal de Palma.

El anuncio de licitación se publicó el mismo día en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP).

2. El 26 de abril de 2024, la mesa de contratación abrió la documentación general (sobre 1) y los criterios de adjudicación, evaluables mediante fórmulas (sobre 2) y advirtió que una de las ofertas podía resultar anormal o desproporcionada, por lo que se suspendió la licitación para tramitar el procedimiento establecido en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
3. El 13 de mayo de 2024, la mesa de contratación evaluó la justificación de la oferta presuntamente anormal o desproporcionada, que consideró no justificada. Seguidamente, clasificó las ofertas y propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de la empresa EI-Tech Energy & Engineering, SL.
4. El 16 de mayo, se requirió a EI-Tech Energy & Engineering, SL para que aportara la documentación previa a la adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el PCAP.



De acuerdo con el PCAP. la documentación requerida era la siguiente:

- a. La acreditativa de que cumple las condiciones de capacidad, representación y, si procede, solvencia o clasificación que exige este Pliego y con la que ha declarado contar con el DEUC que ha presentado en el sobre 1, esto es la documentación indicada en la cláusula 20 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en la forma que en el mismo se determina.
- b. La acreditativa de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, según lo indicado en la cláusula 20.3 de los PCAP y en la forma que en el mismo se determina.
- c. En cuanto al medio específico de concreción de solvencia (jefe de obra), se aportará:
 - c.1 La declaración responsable de adscripción definitiva del jefe o jefa de obra, cumplimentando el anexo 13.
 - c.2 La declaración responsable del jefe o jefa de obra designado, cumplimentando el anexo 14 y aportando de manera obligatoria, asimismo: el título académico o certificado de colegiación y el curriculum vitae.
- d. Resguardo acreditativo del registro de la garantía definitiva prestada ante la Depositaria de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por un importe de 4.222,25 € y, si procede, copia escaneada de la misma, en los términos del artículo 6.5 del Decreto autonómico 13/2019, de 7 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de las garantías y de los depósitos custodiados por la Depositaria de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

5. El 28 de mayo, la mesa de contratación valoró la documentación presentada y consideró lo siguiente:

(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'ídoni desenvolupament de la seva tasca.

6. El 11 de junio, una vez presentada la documentación requerida a la empresa, la mesa de contratación la revisó y propuso, tal y como figura en el acta de la sesión, 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 junio de 2024, el órgano de contratación, a propuesta de la mesa, acordó excluir a EI-Tech Energy & Engineering, SL, y consideró la oferta económicamente más ventajosa la de la siguiente clasificada, la empresa Drayoi Construcción, SL.

La resolución de EI-Tech Energy & Engineering, SL, se comunicó a la empresa el mismo día.

8. El 8 de julio de 2024, una vez cumplimentada la documentación previa a la adjudicación, el órgano de contratación resolvió adjudicar el contrato a Drayoi Construcción, SL.
9. En 18 de julio de 2024, la empresa EI-Tech Energy & Engineering, SL, interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de exclusión de fecha 18 de junio de 2024.
10. El 5 de agosto de 2024, el órgano de contratación notificó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) el escrito de recurso, acompañado del expediente administrativo y el informe jurídico respectivo.

El informe mencionado se opone al recurso interpuesto y concluye que, de conformidad con las actuaciones de la mesa de contratación, la licitadora EI-Tech Energy & Engineering, SL, fue lícitamente excluida del procedimiento.

11. El 19 de agosto la JCCA requirió al órgano de contratación la subsanación de la documentación presentada. La JCCA la recibió el 27 de agosto de 2024.



Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución de exclusión de una de las empresas licitadoras en la licitación de un contrato de obras del IBISEC, que tiene carácter de Administración pública.

Contra este acto se puede interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en 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 (en adelante, LRJCAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde a 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 que 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.

La competencia de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para resolver el recurso especial en materia de contratación también comprende la facultad de suspender la ejecución del acto impugnado y, si procede, la adopción de medidas cautelares. Ahora bien, esta facultad corresponde, por delegación de la Comisión Permanente de 27 de septiembre de 2019, a la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2. El régimen jurídico aplicable a la contratación es el de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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).
3. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, que se ha interpuesto mediante un representante acreditado.
4. El plazo para interponer el recurso especial del artículo 66 de la LRJCAIB, de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es de un mes desde la notificación del acto impugnado. El recurso se presentó dentro del plazo adecuado.



5. En relación con las alegaciones de la recurrente, cabe indicar lo siguiente:

— Alegación primera. La recurrente argumenta que acreditó, sin duda, la solvencia técnica requerida, porque aportó las declaraciones responsables y también la siguiente documentación:

a) ITA acreditativa de todos los empleados dados de alta, con la identificación concreta y el alta en la TGSS.

b) Identificación de todos los medios personales, con su categoría, así como medios materiales y maquinaria, indicando los medios concretos que se dedicarían a cada uno de los capítulos de la obra licitada.

c) Inventario de maquinaria donde se detallan e identifican todos los medios materiales de la empresa que podrían guardar mínima relación con esta obra, por un importe total de 52.759,01 €.

Asimismo, en relación con el nuevo jefe de obra designado, la recurrente considera que también cumple los requisitos, porque es licenciado en arquitectura y ha actuado como jefe de obra en varias obras. Además, se ha acreditado este requisito con la declaración responsable de jefe de obra. Además, señala que en caso de cualquier duda sobre el candidato propuesto, al tratarse de un cambio exigido por la propia Administración, se le tendría que haber dado un plazo para la subsanación, indicando los puntos o apartados que suscitaban alguna duda.

— Contestación a la alegación primera:

El régimen jurídico aplicable a la solvencia técnica en los contratos de obras se prevé en los artículos 74 a 76 y 86 a 95 de la LCSP, en los artículos 11 y 67.3 del Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) y lo fijado en el PCAP del contrato.

El artículo 74 de la LCSP establece que, para celebrar contratos con el sector público, los empresarios tendrán que acreditar que están en posesión de las *condiciones mínimas* de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación y que este requisitos mínimos de solvencia y la documentación requerida para acreditarlos se indicarán en el anuncio de licitación y *se especificarán en el Pliego del contrato*, y tienen que estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

El artículo 88 de la LCSP regula la solvencia técnica de los contratos de obras y establece, en el segundo apartado, que en los contratos con un valor estimado



inferior a 500.000 euros, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación —se entiende por esta la que tenga una antigüedad inferior a cinco años—, su solvencia técnica se tiene que acreditar por uno o diversos de los medios a los que se refieren las letras *b)* a *f)* del apartado 1, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra *a)*, relativo a la ejecución de un número determinado de obras.

Por otra parte, el artículo 88.3 prevé que los pliegos del contrato tienen que especificar los medios admitidos para acreditar la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con *indicación expresa, si procede, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos*. En su defecto, y cuándo no sea exigible la clasificación, la acreditación de la solvencia técnica se efectuará mediante la relación de obras ejecutadas en los últimos cinco años, que sean del mismo grupo o subgrupo de clasificación que el correspondiente al contrato, o del grupo o subgrupo más relevante para el contrato si este incluye trabajos correspondientes a diferentes subgrupos, cuyo importe anual acumulado el año de más ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.

Para contestar a la alegación primera, resultan de interés las cláusulas siguientes del PCAP del contrato:

En la letra F.3 del PCAP se regulan los medios de solvencia técnica que tenían que acreditar las empresas. Concretamente, con respecto a las empresas de nueva creación, que es el caso de la recurrente, se establecían las siguientes especialidades:

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.

Además, el PCAP en la letra F.5 sobre concreción de las condiciones de solvencia, exigía la adscripción de los siguientes medios personales:

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.

Por otra parte, en la letra Y de observaciones se establece el siguiente:

[...]

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.

Finalmente, también resulta de interés para la resolución del recurso el anexo 14 del PCAP «Declaración responsable del jefe de obra designado» en el que se tenían que relacionar las obras relacionadas con el objeto del contrato en las que hubiera actuado como jefe de obra, los trabajos actualmente llevados a cabo



como jefe de obras y la documentación que se tenía que adjuntar: currículum, como documento independiente y distinto de la declaración de obras efectuada en el punto 2 y título profesional compulsado o el certificado de colegiación correspondiente.

En relación con la primera parte de la alegación, relativa a la no acreditación de solvencia técnica mínima suficiente, en el informe jurídico emitido por el servicio jurídico del órgano de contratación para la resolución del recurso se 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 requerimiento de documentación para convertirse en adjudicatario se solicitó a la empresa, de manera genérica, la presentación de la documentación indicada en la cláusula 20 del PCAP y en la forma que se determina en esta cláusula, sin especificación de los tipos de documentos.

Concretamente, la cláusula 20 del PCAP establece lo siguiente:

c) La acreditación, si procede, de la clasificación y/o la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, de conformidad con lo establecido en 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 lo previsto en la cláusula 5.2 y la letra F.5 del cuadro de características del contrato de este pliego, tiene que presentar los documentos que acreditan la efectiva disposición de los medios personales o materiales que se haya comprometido a adscribir a la ejecución del contrato.

De acuerdo con esto, la recurrente presentó una declaración de maquinaria, materiales y medios personales que participarían en la obra, separados por los diferentes capítulos del proyecto; además se especificaba que la maquinaria pequeña era propia y se relacionaban los diferentes materiales que se tenían que utilizar con el nombre de su proveedor y también se relacionaban las categorías del personal adscrito a la obra, teniendo en cuenta que no se trataba de una obra con excesiva complejidad o que requiriera de medios genuinamente capacitados o especializados.



El 28 de mayo la mesa de contratación advirtió deficiencias en la documentación presentada y acordó lo siguiente:

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 junio, se comunica al recurrente un nuevo plazo para subsanar la documentación en los términos acordados por la mesa de contratación: en relación con la solvencia técnica, se le requirieron documentos acreditativos de los medios descritos en la declaración y en relación con el jefe de obra, una nueva designación por las razones expuestas en el acta de la reunión.

El órgano de contratación realizó otro requerimiento de documentación sin definir los documentos acreditativos necesarios para poder considerar subsanada la acreditación de la solvencia.

En contestación a este requerimiento la recurrente presentó:

— Una lista de maquinaria pequeña, maquinaria auxiliar, andamiada y utillaje que disponía en propiedad la empresa, con indicación de que la mesa podía requerir copia de las facturas relativas a la adquisición. Esta lista sería el documento acreditativo del detalle de la maquinaria en propiedad, indicada de forma genérica en la primera declaración presentada.

— ITA actualizado del personal en la fecha de la contestación al requerimiento.

También se comunicó un nuevo jefe de obra, arquitecto de profesión, y se aportó su currículum y su título universitario.



En la sesión de 11 de junio, la mesa de contratación calificó la documentación presentada y concluyó lo siguiente:

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 las razones que esgrime la mesa de contratación en el acta de día 11 de junio para excluir del procedimiento a la recurrente es que:

[...]

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

Es necesario recordar que la correcta configuración de la solvencia con respecto a su proporcionalidad y vinculación con el objeto del contrato es un aspecto clave, ya que permite asegurar que las empresas licitadoras que contribuyen a la licitación tienen las características económicas, técnicas y profesionales suficientes para ejecutar el contrato con garantías adecuadas.

Si bien la solvencia no se determina por comparación con la del resto de empresas, sí que es necesario que se concrete el umbral que permita determinar si el licitador posee o no la solvencia adecuada. El órgano de contratación no tiene que limitarse a escoger uno o diversos de los medios de acreditación concretos enumerados en la Ley, sino que tiene que precisar qué medio o medios elige y cuáles son los requisitos mínimos que se incluirán. De otra manera, la acreditación de la solvencia se convertiría en un puro formalismo, sin ninguna relevancia práctica en relación con la finalidad que tiene que cumplir, que es la de garantizar la correcta ejecución del contrato.

Así lo prevé la LCSP en su artículo 74, cuando dispone que *los requisitos mínimos* de solvencia que tenga que reunir al empresario y *la documentación requerida* para acreditarlos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el Pliego del contrato, tienen que estar vinculados en el objeto y tienen que ser proporcionales al mismo.



Con respecto a la concreción de los requisitos y criterios de solvencia, tenemos que acudir al artículo 92 de la LCSP, que dispone:

La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos.

Por lo tanto, tal y como se recoge en la LCSP, la determinación de los medios y documentos a través de los cuales los licitadores tienen que acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para contribuir a la licitación de referencia corresponde al órgano de contratación. Como también corresponde al órgano de contratación establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia, ya que, en caso de que no se fijen estos valores mínimos, la acreditación de la solvencia sólo sería un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.

La realidad es que, la solvencia técnica general requerida en el PCAP establecía los requisitos mínimos para considerarla acreditada, ahora bien, para empresas de nueva creación, de acuerdo con lo que consta en la letra F.3, tan sólo se hacía referencia a los apartados *b)* y *f)* del artículo 88.1 de la LCSP. Es decir, para las empresas de nueva creación, los pliegos no establecían requisitos mínimos de personal, ni de maquinaria, ni de material, y tampoco establecían el equipo técnico que la mesa de contratación tendría en cuenta para considerar acreditada la solvencia. Además, tampoco se detallaban los documentos que se tenían que presentar para acreditar la disposición de los medios.

En este caso, no era posible aplicar el régimen supletorio establecido en el apartado 3 del artículo 88 de la LCSP, aunque no se habían establecido los valores mínimos, porque en las empresas de nueva creación, como es el caso de la recurrente, no se les aplica el criterio de selección relativo a la ejecución de un número determinado de obras, tal y como establece el artículo 88.2 de la LCSP.

Según concluye la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en la Recomendación 1/2011, de 6 de abril: «de esta manera, sin precisar con la proporcionalidad adecuada el nivel mínimo de solvencia técnica que se considera suficiente para la futura ejecución contractual y, a veces, sin concretar la forma de acreditación, la Administración se obliga a la aceptación como solvente a cualquier contratista, por la simple presentación de los documentos sin que pueda ejercer una función crítica sobre ellos».



Donde no limita el pliego, no tiene que limitar la mesa de contratación, bajo pena de incurrir en una grave vulneración de los principios de seguridad jurídica e igualdad. En caso de que no se haga así, no se pueden acordar exclusiones en base a criterios no establecidos previamente, ya que ello supondría una quiebra al principio de concurrencia e igualdad de trato.

Con respecto a la segunda parte de la alegación, en lo referente a la designación de un nuevo jefe de obra, la recurrente alega que en caso de cualquier duda sobre el candidato propuesto, al tratarse de un cambio exigido por la propia Administración, tendría que haberse dado plazo para la subsanación, con indicación de los puntos o apartados que suscitaban alguna duda.

El artículo 95 de la LCSP dispone que el órgano de contratación o el órgano auxiliar de este podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores (relativos a la solvencia empresarial) o requerirlo para la presentación de otros complementarios.

En la sesión de 11 de junio, la mesa de contratación calificó la documentación presentada y concluyó lo siguiente:

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.

El informe del servicio jurídico del órgano de contratación emitido en relación con el recurso, señala que la exclusión de la recurrente se debió al hecho de que los méritos atribuidos a la persona propuesta alternativamente como jefe de obra no concordaban con los que figuraban en el currículum que también se aportaba. Y añade que, las obras indicadas en el punto 2 del anexo 14 «Declaración responsable del jefe de obra designado», no aparecían en el currículum presentado; tampoco se acreditaba por ningún otro medio que se hubieran llevado a cabo, ni siquiera se menciona que la persona designada haya ejercido como jefe de obra.

Al respecto, hay que recordar que, de acuerdo con la declaración del anexo 14, la documentación acreditativa que se tenía que presentar era el currículum, como documento independiente y distinto de la declaración de obras realizada en el punto 2 de la declaración y el título profesional compulsado o el certificado de colegiación correspondiente.



Además, se debe tener en cuenta que un currículum no deja de ser una declaración del propio trabajador, pero no una acreditación de lo recogido en él (RTACRC 41/2024, de 18 de enero). El medio adecuado para la acreditación de la experiencia como jefe de obra que había que exigir habría sido la aportación de certificados de buena ejecución expedidos por los promotores de las obras mencionadas en el anexo 14 como complemento del currículum, de tal manera que mediante la relación entre el currículum y los certificados no hubiera habido duda de la experiencia acreditada. Estos documentos podría haberlos solicitado la mesa como documentos complementarios en virtud del artículo 95.

Por lo tanto, la mesa de contratación, en aplicación del principio de proporcionalidad que tiene que regir la actuación administrativa, pudo hacer uso de la posibilidad prevista en el artículo 95 de la LCSP.

La actuación más respetuosa con los principios de la contratación pública habría sido la de solicitar las aclaraciones necesarias con el fin de dilucidar las posibles dudas sobre el cumplimiento del requisito, en lugar de acordar la exclusión del recurrente por esta circunstancia. La desproporción entre la duda que ofrecían los documentos aportados y la grave consecuencia para la empresa, en este caso, la exclusión del procedimiento, justificaba ampliamente que la mesa de contratación hubiera hecho uso de la posibilidad de aclaración del artículo 95.

De la misma forma que hemos concluido en la primera parte de la alegación en relación con la solvencia técnica de la empresa, sin concretar la forma de acreditación la Administración se obliga a la aceptación como solvente de cualquier contratista por el hecho de haber presentado la documentación que señala el PCAP, ya que donde no limita el PCAP, no puede limitar la mesa de contratación.

Visto todo ello, la alegación primera tiene que estimarse.

— Alegación segunda: según la recurrente, aplicando matemáticamente los parámetros objetivos para identificar ofertas anormalmente bajas, del apartado K del PCAP, la oferta de la adjudicataria, Drayoi Construcción, tendría que haber sido considerada por la Administración como oferta anormalmente baja y tendría que haber sido excluida inmediatamente.

— Contestación a la alegación segunda:

Hay que recordar que el artículo 149.6 de la LCSP, relativo a las ofertas anormalmente bajas dispone que, los órganos de contratación sólo pueden excluir del procedimiento de licitación una oferta cuando presuman que resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, con la previa tramitación del procedimiento regulado en



este precepto (apartado 1), y establece que si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por la licitadora y los informes recibidos, «estimara que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida a consecuencia de la inclusión de valores anormales, lo excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con la orden en que hayan sido clasificadas conforme al señalado en el apartado 1 del artículo 150».

Por su parte, el artículo 150.1 de la LCSP prevé que:

La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Así, de acuerdo con la redacción literal de estos preceptos, la mesa tiene que valorar y clasificar las ofertas por orden decreciente; identificar, si procede, las ofertas que incurren en presunción de anormalidad y tramitar el procedimiento con el fin de determinar si se pueden considerar o no viables; y finalmente elevar al órgano de contratación la propuesta de clasificación de las ofertas, así como la justificación recibida y los informes emitidos, entre otros, el informe del servicio correspondiente.

Por su parte, el órgano de contratación tiene que excluir de la clasificación las ofertas que estime que no pueden ser cumplidas para incluir valores anormales y adjudicar el contrato a favor de la oferta mejor puntuada.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (TACRC), en la Resolución 716/2019, de 27 de junio, entiende que la clasificación de las ofertas se tiene que hacer de todas las presentadas y que la exclusión de las ofertas anormales o desproporcionadas se tiene que llevar a cabo posteriormente, sin tener que realizar una nueva valoración, sino determinando la oferta que tiene que resultar adjudicataria utilizando la misma clasificación, omitiendo las ofertas anormales.

Así, señala que, como la anormalidad de una oferta se determina en la mayoría de casos por referencia al conjunto de las ofertas, de procederse a una nueva clasificación después de excluir la oferta anormal podría haber otra oferta que, según esta nueva clasificación, fuera ahora anormal, mientras que antes no lo era. Esto podría llevar a una sucesión de desclasificaciones y exclusiones, y reduciría cada vez más el número de ofertas, en un efecto anticompetitivo que es contrario a la interpretación restrictiva de la anormalidad de la oferta que deriva de la jurisprudencia del TJUE y que recoge la LCSP.



Coincidiendo con el criterio del TACRC, también se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, en las resoluciones 65/2020, de 21 de marzo y 166/2020, de 4 de agosto, así como también la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el Informe 16/20.

Los parámetros utilizados por el ahora recurrente para llegar a la conclusión que Drayoi Construcción tendría que haber sido considerada por la Administración como oferta anormalmente baja, y tendría que haber sido excluida son erróneos ya que, según se recoge en el informe jurídico sobre el recurso:

[...]

aquest aplica els càlculs únicament respecte de les dades de tres licitadors: (i) Ei-tech Energy & Engineering, S.L, (ii) Drayoi Construccions 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.

Esta JCCA ha comprobado los cálculos realizados por la Mesa de contratación sobre la totalidad de las ofertas presentadas y todos son correctos.

Por todo eso, esta alegación se tiene que desestimar.

- Por último, la recurrente solicita que se declare que la resolución recurrida no es ajustada a Derecho, que se revoque y que se deje sin efecto, acordando de manera inmediata la adjudicación a favor suyo o alternativamente y ante la imposibilidad de adjudicarle el contrato, se declare que la resolución recurrida no es ajustada a Derecho, acordando revocarla y acordando, en la misma resolución, la iniciación del expediente por el cálculo y el abono de la indemnización de daños y perjuicios (incluido el lucro cesante) a la recurrente.

Tal y como ha informado el órgano de contratación, la obra finalizó el día 24 de octubre y fue recepcionada el 28 de octubre. Aunque se estime la alegación primera, sobre la exclusión de la recurrente, no es posible retrotraer las actuaciones porque el contrato se ha ejecutado. En consecuencia, esta Junta Consultiva se tiene que pronunciar sobre la petición de abono de la indemnización de daños y perjuicios.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el TACRC en la Resolución n.º 908/2024, de 18 de julio, en la que ha hecho las siguientes consideraciones:

- 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 BGZ 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)».

[...]

II. 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.

Aplicado todo esto al caso que nos ocupa, cabe tener en cuenta las circunstancias propias de esta licitación y del recurso especial:

— La recurrente resultó excluida en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, una vez superadas con éxito todas las fases previas.

— La recurrente fue excluida para no acreditar solvencia técnica mínima suficiente y porque los méritos atribuidos a la persona propuesta como jefe de obra no concordaban con los que figuraban en el currículum aportado.

— Estos motivos de exclusión son los alegatos en la alegación primera, que se estima mediante este Acuerdo.

— La recurrente, excluida de la licitación indebidamente, habría sido la adjudicataria del contrato.

— El contrato era de obra y contenía reglas especiales con vistas a la ejecución (cláusula D del PCAP), y está finalizado y recepcionado en la fecha de este Acuerdo.

Vistas las circunstancias del caso concreto ya expuestas, consideramos que procede estimar el derecho a la indemnización. El órgano de contratación del IBISEC es el competente para iniciar el procedimiento correspondiente.

Por todo ello, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación



Acuerda

1. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la empresa EI-Tech Energy & Engineering, SL, contra la Resolución del órgano de contratación del IBISEC, por la que se resolvió excluir a la recurrente de la contratación de un contrato de obras para la sustitución del pavimento en el CEIP Es Vivero de Palma. En concreto, estimar la alegación primera y, en consecuencia, reconocer el derecho de la recurrente a la indemnización de daños y perjuicios; en cambio, desestimar la segunda alegación.
2. Ordenar al órgano de contratación que inicie el procedimiento para cuantificar y abonar a EI-Tech Energy & Engineering, SL, los daños y perjuicios que correspondan.
3. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas y al órgano de contratación.

Interposición de recursos

Contra esta Resolución, que agota la vía administrativa, cabe interponer 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 de haber recibido 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.

Palma, en la fecha de la firma electrónica

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero