

**INFORME 8/06, DE 27 DE FEBRER DE 2007**  
**CONTRACTES. INFORMES TÈCNICS. INTERPRETACIÓ DE L'ARTICLE 81.2**  
**DE LCAP.**

**ANTECEDENTS**

Per part del viceinterventor general es remet consulta a aquesta Junta Consultiva, en escrit del següent tenor:

*“L' apartat 2 de l'article 81 de TRLCAP atribueix a la Mesa de contractació la facultat de sol·licitar, abans de formular la seva proposta de resolució, tots els informes tècnics que consideri precisos i que es relacionin amb l'objecte del contracte.*

*Generalment, aquesta facultat s'exerceix quan no hi figuren a la Mesa vocals tècnics especialistes en la matèria objecte del contracte i s'acudeix a òrgans tècnics de l'Administració per valorar les ofertes dels licitadors, d'acord amb els criteris d'adjudicació que han estat prèviament fixats en el plec de clàusules administratives particulars.*

*No obstant, hi han alguns supòsits que l' Administració contractant no compte amb els mitjans tècnics i humans propis, suficients i adequats per emetre aquests informes i es recorre a la contractació d'una persona física o jurídica de Dret Privat, apta per a la realització dels informes.*

*Les qüestions ací plantejades, versen sobre la possibilitat que la valoració de les ofertes sigui realitzada per una empresa externa a l'Administració i son les següents:*

**PRIMERA.** *¿En quin supòsits i baix quines condicions es pot recorre a persones de Dret Privat per a l'emissió d'informes tècnics necessaris per a la valoració de les ofertes per part de la Mesa, sense que les garanties d'objectivitat es vegin afectades?*

**SEGONA.** *La valoració dels criteris d'adjudicació mitjançant un informe emès per un subjecte privat, ¿suposa necessàriament l'existència d'un posterior informe de l'Administració contractant, en el qual es faci una valoració o adequació de les opinions contingudes a l'informe valorat per l'empresa privada o pel contrari, resulti suficient que els òrgans de contractació de l'Administració es limitin a traslladar a la Mesa l'opinió de l'empresa privada a la qual se li va encomanar l'informe?*

*Atesa la importància de la qüestió i atès que resulta necessari obtenir un criteri bàsic que permeti pautes d'actuació homogènies a les Meses de contractació, en ús de les facultats conferides a aquesta Intervenció General a l'article 82 g) del Text refós de la Llei de finances de la comunitat autònoma de les Illes Balears, aprovat pel DL 1/2005, de 24 de juny i en virtut del que estableix l'article 12.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, se sol·licita informe sobre les qüestions plantejades.*

*S'acompanya informe dels Serveis Jurídics de la Conselleria d'Economia, Hisenda e Innovació, d'acord amb l'apartat 3 de l'article 16 del seu reglament."*

## **PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT**

1. Atès que la petició d'informe la formula el viceinterventor general, està legitimat per fer-ho d'acord amb els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva i 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de la CAIB de 10 d'octubre de 1997.
2. En aquesta sol·licitud s'adjunta l'informe jurídic sobre la qüestió plantejada realitzat pel Servei Jurídic de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació conforme al que preveu l'apartat 3 de l'article 16 de l'esmentat Reglament.
3. La documentació aportada és suficient per a l'emissió de l'informe sol·licitat.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES.**

**PRIMERA.** En primer lloc, cal dir que en el present informe es plantegen dues qüestions jurídiques, la primera és en quin supòsits i en quines condicions es pot recorre a persones de dret privat per a l'emissió d'informes tècnics necessaris per a la valoració de les ofertes per part de la Mesa de contractació, sense que les garanties d'objectivitat es vegin afectades, la segona és que la valoració dels criteris d'adjudicació mitjançant un informe emès per un subjecte privat ¿suposa necessàriament l'existència d'un posterior informe de l'Administració contractant, en el que es faci una valoració o adequació de les opinions contingudes a l'informe valorat per l'empresa privada o pel contrari, resulta suficient que els òrgans de l'Administració es limitin a traslladar a la Mesa l'opinió de l'empresa privada a la que se li va encarregar l'informe?.

**SEGONA.** L'article 81 apartat 2 del TRLCAP estableix textualment que; "*La Mesa de contractació podrà sol·licitar, abans de formular la seva proposta, tants informes tècnics com consideri necessaris i es relacionin amb l'objecte del contracte*".

L'esmentat article indica que; "*La Mesa de contractació pot sol·licitar, abans de formular la seva proposta...*", per tant dona la possibilitat o no de sol·licitar aquest informe, i que aquesta possibilitat prevista legalment en la LCAP, sempre que es faci de forma adequada i justificada no té perquè vulnerar els principis de la contractació pública reconeguts, tant en la legislació nacional com en l'europea. És més, la filosofia de l'actual Directiva Comunitària 2004/18/CE (considerants 2,8 i 31) és donar cabuda, cada vegada més, a l'activitat privada en l'elaboració dels expedients de contractació de projectes particularment complexos que faci molt difícil a l'Administració poder avaluar les ofertes tècniques, financeres o jurídiques que pugui oferir el contracte. Amb aquest pensament és quan el legislador comunitari ha regulat un nou procediment

denominat “Diàleg Competitiu”, en el qual l'Administració pot sol·licitar assessorament d'empreses privades per a la redacció, fins i tot, del plec de condicions sempre, és clar, que aquest assessorament no tingui l'efecte d'impedir la competència. Fa falta tenir present que l'informe valorat per l'empresa privada és l'opinió d'un subjecte privat, l'objectivitat i la imparcialitat del qual no té perquè posar-se en dubte, ja que la finalitat d'aquest informe privat és d'ajudar a la Mesa de contractació a arribar a la millor valoració de les ofertes presentades i que s'adeqüi a la legalitat i als interessos públics que persegueix l'Administració

**TERCERA.** A més a més cal portar a col·lació la sentència del Tribunal Suprem de la (Sala del Contenciós Administratiu, secció 7ena), de 7 de maig de 2004, que estableix en el fonament segon que; (...) “es decideix, entre altres coses, encomanar l'elaboració de l'oportú informe tècnic, dirigit a valorar íntegrament les ofertes presentades i admeses al concurs, als Serveis Tècnics de la Secretaria General de Comunicacions, que podran emprar per a això els seus propis tècnics o bé contractar una empresa consultora externa.

La Secretaria General de Comunicacions decideix la contractació d'una empresa per a la consultoria i assistència d'ajuda en el procés administratiu associat a la valoració de les ofertes presentades en el procediment (...)

(...) el personal d'Inse Rail, SA. presenta l'Informe Tècnic elaborat per aquesta consultora i realitza una explicació detallada del seu contingut.

La Mesa, una vegada analitzat aquest Informe i els criteris de valoració seguits, considera que aquests criteris de valoració s'ajusten, íntegrament, al plec que regeix el procediment de licitació i assumeix les puntuacions contingudes en l'informe tècnic elaborat per l'empresa consultora externa i, sobre aquesta base, estableix el quadre expressiu de la puntuació que procedeix assignar a cada grup de valoració dels establerts en la clàusula 16 del plec per a les ofertes presentades.

En el fonament quart que; (...)“Aquests Informes tècnics compleixen, doncs, una funció d'assessorament que està destinada a contribuir a formar la voluntat que ha de plasmar-se en l'acte d'adjudicació oferint als òrgans administratius que intervenen en l'adopció d'aquesta decisió, uns coneixements especialitzats que no posseeixen i que els hi són imprescindibles.

Per tot lo qual, el rellevant per apreciar la validesa d'aquests Informes tècnics serà constatar si van ser emesos en termes que permetin comprovar que van complir aquesta funció d'assessorament tècnic que les corresponia.

La resposta haurà de ser afirmativa per a aquesta validesa quan el tan repetit Informe tècnic hagi estat emès amb anterioritat a l'actuació dels òrgans que havien de considerar-lo per a la seva decisió respectiva; quan s'hagi ajustat als patrons o criteris d'avaluació que s'hagin predeterminat amb aquesta finalitat; i quan les conclusions finals que surtin com resultats de la valoració efectuada es vegi precedida d'una explicació de les dades o extrems considerats en cada oferta i dels criteris amb els quals tots ells han estat avaluats”.

**QUARTA.** A més a més, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia de 27 de desembre de 2001, ha acceptat la integració d'aquests tipus d'informes en els expedients de contractació, així es desprèn, en primer lloc, del paràgraf desè del fonament de dret tercer el qual assenyala textualment que; “...La segona qüestió plantejada respecte de la regularitat de l'esmentat informe es refereix a la naturalesa dels òrgans assessors que ho emeten al tractar-se de personal vinculat per mitjà d'un contracte d'assistència tècnica, segons certifica el secretari general de la Conselleria de Cultura. La presumpta irregularitat no apareix com a tal atès que la LCAP en el seu article 82.2, no imposa l'exigència que l'assessorament a la Mesa de contractació s'haqi de fer per òrgans o funcionaris de l'administració contractant. (...) Aquesta taxa només podria predicar-se en el supòsit d'una absència real de qualificació dels subjectes que realitzen aquesta funció d'assessorament i, per que es dedueix de l'expedient que l'informe tècnic es va realitzar per mitjà de dos enginyers de telecomunicacions, amb quinze anys d'experiència, el que sembla sens dubte adequat si tenim en compte la naturalesa del servei públic la gestió indirecta del qual constituïa l'objecte del contracte concessional que es licitava,, servei públic en el qual els paràmetres de naturalesa tecnològica revesteixen singular transcendència i especial complexitat (...)”

**CINQUENA.** Fa falta tenir també present que, a l'informe 13/01, de 3 de juliol de la Comunitat Autònoma de Madrid en el qual es determina textualment en la consideració jurídica núm. 3 que; (...) “La segona qüestió suscitada de si el personal eventual pot emetre els informes tècnics a què es refereix l'article 81.2 de la Llei de contractes de les administracions públiques i actuar, si escau, com assessor de les Meses de contractació .

La qüestió ha de centrar-se en l'emissió d'informes tècnics, ja que, i no es concep altra forma, d'assessorar a les Meses de contractació, i ha de rebre una resposta afirmativa, si es té en compte el caràcter genèric de la redacció de l'apartat 2 de l'article 81 de la Llei de contractes de les administracions públiques - la possibilitat de la Mesa de sol·licitar quants informes tècnics consideri precisos i es relacionen amb l'objecte del contracte - i el règim jurídic general dels informes, sense que el precepte examinat, ni cap altre regulador de la contractació o del procediment, imposi a les Meses de contractació l'obligació de sol·licitar informes tècnics a determinats òrgans o persones, sent decisió de la pròpia Mesa la determinació de la persona o òrgan al que sol·licita l'informe, i haurà de prendre en consideració, en aquest cas concret, al prendre la seva decisió, els coneixements tècnics d'aquell al que es dirigeix la petició d'informe \_” (...)

**SISENA.** Arribats a aquest punt del raonament, admesa la possibilitat que la Mesa de contractació, i el propi Òrgan de contractació pugui sol·licitar quants informes tècnics, públics o privats, consideri necessaris per a poder formular la proposta d'adjudicació d'un contracte, es fa necessari conèixer si pot donar-se alguna limitació a aquesta potestat de sol·licitar informes privats que coadjuvin a la Mesa de contractació a realitzar la proposta d'adjudicació. Referent a això, l'article 196.2,a), enquadra els contractes que tenen per objecte, entre uns altres, elaborar informes dintre dels típics

de consultoria i assistència, pel que, en el present supòsit, quan s'hagin d'elaborar els informes tècnics per personal de dret privat, l'òrgan de contractació haurà d'observar, per a això, l'establert en el Títol IV del Llibre II del TRLCAP, en relació amb aquesta classe de contractes.

**SETENA.** Com resposta a l'última pregunta del consultant, relativa a si la valoració dels criteris d'adjudicació mitjançant un informe emès per un subjecte privat, suposa necessàriament el que es faci una valoració o adequació de les opinions que estan contingudes en l'informe valorat per l'empresa privada o, per contra, resulta suficient que els òrgans de l'Administració es limitin a traslladar a la Mesa de contractació l'opinió de l'empresa privada a la qual se li va encarregar l'informe, en realitat el TRLCAP dona la resposta, vist que l'article 89 disposa que "l'òrgan de contractació, previs els informes tècnics corresponents adjudicarà el contracte" en el termini que ell mateix assenyala; és a dir, que el legislador permet que l'Administració pugui instar l'elaboració dels informes que consideri oportú, a més a més, dels que hagi obtingut la Mesa, per tant, amb independència dels contemplats en l'article 81 del TRLCAP.

En conseqüència, és clara la intenció del legislador que la resolució d'adjudicació dels contractes, es duguin a terme amb la màxima objectivitat i les millors garanties d'imparcialitat. Per això, la doble cautela o seguretat que l'Administració dictarà un acte administratiu no fent un ús indiscriminat, arbitrari, i il·limitat de la discrecionalitat que igualment té atribuïda per adjudicar els contractes; és a dir està establint dos límits clars perquè això no es produeixi i són els fixats en els articles 81 i 89 del TRLCAP.

**VUITENA.** Per altra banda, i dita en termes de puntualització, l'article 88 del TRLCAP, disposa que la proposta de la Mesa de contractació contingui, en tot cas, la ponderació dels criteris indicats en el plec de clàusules administratives particulars.

És a dir, la Mesa, com autora i responsable que és de la proposta d'adjudicació dels contractes, està obligada a incloure en ella la ponderació d'aquests criteris, i cap altra norma obliga que la ponderació s'efectuï per altre òrgan o persona diferent de la Mesa.

Altre cosa és, que aquesta, a l'encarregar els informe assenyalats abans, demani així mateix dels tècnics que els hagin de confeccionar, tal ponderació que, per descomptat, en l'exercici de la seva competència en aquestes matèries, la Mesa les farà o no seves o bé les ignorarà.

Fins i tot en el cas que la Mesa de contractació adoptés automàticament la ponderació dels criteris fets pels tècnics, l'òrgan de contractació, a l'empara del que preveu l'article 88.2 del TRLCAP, podria desmarcar-se d'aquesta ponderació.

## **CONCLUSIÓ**

1. En qualsevol cas, i d'acord amb el que disposa l'article 81.2, la Mesa de contractació pot demanar, abans de formular la seva proposta, els informes tècnics i

de les persones o entitats que consideri precises i que es relacionin amb l'objecte del contracte.

2. Per les raons assenyalades en aquest informe, la valoració dels criteris d'adjudicació mitjançant un informe emès per un tècnic, a què es refereix l'article expressat, no implica que ni la Mesa ni l'òrgan de contractació, hagin d'elaborar un altre informe sobre el contingut d'aquell ja que resulta suficient el trasllat a la Mesa de contractació, de l'esmentat informe tècnic.