



Govern de les Illes Balears

ACTA DE LA SESSIÓ EXTRAORDINÀRIA DEL PLENARI DE L'AJUNTAMENT DE DIA 16 DE MARÇ DE 2017.-



A la Sala Sessions de la Casa Consistorial de Petra, a les 21,31 hores del dia 16 de març de 2017, es reuneixen en primera convocatòria, als efectes de realitzar sessió pública extraordinària del Plenari de l'Ajuntament de Petra, els regidors que a continuació es relacionen:

Sra. Caterina Mas Bennasar.
Sr. Rafel Pastor Balle.
Sr. Pere Josep Bauzà Ferrer.
Sra. Ana María Núñez Jimenez.
Sr. Llorenç Bover Nicolau.
Sr. Miquel Santandreu Bestard.
Sr. Joan Amengual Ferrer.
Sr. Bartolomé Martorell Alzamora.
Sr. Lluís Grimalt Gual.
Sr. Salvador Femenias Riera.
No assisteixen: -

Actua com a Secretari el qui ho és de la Corporació, Sr. Francisco González Benito, i la sessió es celebra sota la presidència del Batle, Sr. Martí Sansaloni Oliver, qui declara oberta la sessió amb l'ordre del dia següent:

1.- APROVACIO DE L'ACTA DE LA SESSIÓ ANTERIOR.-

Malgrat l'oferiment del Sr. President als altres regidors, per formular observacions sobre l'acta corresponent a la sessió ordinària celebrada en data 02.03.2017; no es formula cap objecció al respecte, sinó manifestacions de conformitat, si s'escau, per la qual cosa, s'aprova aquesta acta, per unanimitat dels membres del Plenari, d'acord amb el que disposa l'article 91.4 de Llei Balear Municipal i de Règim Local, 20/2006 de 15 de desembre.

Després de consultar amb el Secretari i abans de passar als següents punts de l'ordre del dia, el Sr. President aporta una breu informació conjunta respecte a les 4 licitacions duites a terme recentment, afegint que aquesta sessió plenària s'ha convocat per a poder complir els terminis requerits per obtenir les subvencions corresponents i que li hagués agradat comptar amb la participació de l'oposició, a les meses de contractació formades per a la licitació de les obres municipals a què va ser convidada.

2.- ADJUDICACIÓ DE L'OBRA DE SECTORITZACIÓ.-

El Sr. President dóna compte en aquest cas de les ofertes que es varen presentar a aquesta licitació i que en esquema es refereixen més avall:

Ofertes econòmiques: JCP: 89.467,12 sense IVA
Aquadim: 86.582,04 sense IVA
Suez: 91.392,35 sense IVA

Termini d'execució: JCP: Redueix dos mesos el termini del plec (4 punts)
Aquadim: Redueix 2 mesos el termini del plec (2 punts)
Suez: Redueix dos mesos el termini del plec (2 punts)

Martí Sansaloni continua informant que Aquadim va oferir entre les millors proposades, afegir dos sectors més als previstos; la qual cosa va ser acceptada sobre plànol per l'Enginyer que assessorava la Mesa de Contractació. No obstant això, comenta Martí que podrien no funcionar els nous sectors, però que almenys sobre plànol, es tracta d'una millora interessant per a l'Ajuntament; de manera que finalment



Govern de les Illes Balears

es va negociar amb aquesta empresa l'oferta presentada i dita Mesa va proposar llavors adjudicar l'obra en qüestió a l'empresa citada, en els termes següents:

Adjudicar l'obra anomenada "Sectorització i implantació de telecontrol a la Xarxa d'aigua potable a Petra" a l'empresa Aquadim per un preu de 94.202,12 euros amb un termini d'execució de 4 mesos i amb unes millores descrites al document adjunt d'aquesta acta, per valor total de 30.316,74 euros, dels quals 7.696,17 euros es destinaran a detecció de fuites d'aigua en un termini de 18 mesos.

A falta d'intervencions per part de la resta de regidors, el Sr. President sotmet a votació la proposta anteriorment transcrita i s'obté el resultat següent:

Vots emesos:	11.
Vots a favor:	6 (5 del PP i 1 de PI).
Vots en contra:	0.
Abstencions:	4 de Més per Petra.

S'aprova per majoria absoluta dels regidors que componen el Plenari, l'adjudicació a dalt indicada.

3.- ADJUDICACIÓ DE L'OBRA DE TELELECTURA.-

El Sr. President igualment dóna compte en aquest cas de les ofertes que es varen presentar a aquesta licitació i que en esquema també es refereixen a continuació:

<u>Ofertes econòmiques:</u>	JCP: 136.314,77 sense IVA
	Aquadim: 135.148,32 sense IVA
	Suez: 127.617,35 sense IVA
	Melchor Mascaró: 127.617,35 sense IVA

El Sr. Batle al mateix temps informa que l'empresa Suez va oferir entre les seves millores el muntatge dels comptadors i a més una reducció del terme d'execució en tres mesos i un Pla ambiental, de manera que la Mesa de Contractació va decidir formular la proposta d'adjudicació següent:

Adjudicar l'obra anomenada "Implantació de telelectura de comptadors d'aigua" a l'empresa Suez, per un preu de 138.961,32 euros amb un termini d'execució de 2 mesos i amb unes millores descrites més avall, més la instal·lació de comptadors, per valor total de 26.399,78 euros.

"Instal·lació 2 concentradors	1.400,00.-€
Comunicacions i sistemes 3 anys	5.891,25.-€
Ampliació 4rt any comunicacions i sistemes	1.963,75.-€
Formació	1.400,00.-€
Subministrament de rècords	4.401,00.-€
<u>Total millores proposades:</u>	<u>15.056,00.-€</u>

Que aquestes Millores proposades a l'apart anterior i valorades en 15.056.- € són substituïbles per la Instal·lació de comptadors (Instal·lació bàsica que no inclou cap material addicional com rècords o juntes ni l'adequació de les Instal·lacions) fins el nombre màxim de comptadors que sigui possible tenint en compte un preu unitari d'instal·lació de 15.-€ per comptador. En aquest cas el termini d'execució del contracte serà de 5 mesos. "

Tampoc hi ha intervencions després per part de l'oposició i així les coses, es sotmet a votació la proposta prèviament transcrita, sobre la qual s'obté el resultat següent:



Govern de les Illes Balears



Vots emesos:	11.
Vots a favor:	6 (5 del PP i 1 de PI).
Vots en contra:	0.
Abstencions:	4 de Més per Petra.

Per tant, s'aprova per majoria absoluta dels regidors que componen el Plenari, l'adjudicació dalt indicada.

4.- ADJUDICACIÓ DE L'OBRA DEL DEPÒSIT MUNICIPAL.-

Pel que fa a aquesta adjudicació, el Sr. President apunta que es va oferir participar a empreses de Petra, però que només va presentar proposició COMASA i es va negociar amb ella la baixa de l'oferta econòmica i les millores. No obstant això, segueix dient Martí Sansaloni, caldrà fer apart un contracte menor, atès que les millores no arriben per al que es vol fer. Acaba la seva intervenció el Batle, sotmetent a Plenari la proposta d'adjudicació formulada per la Mesa de contractació, en els termes següents:

Adjudicar l'obra anomenada "Construcció de Depòsit municipal d'aigua potable" a l'empresa COMASA, per un preu de 72.528,01 euros, amb un termini d'execució de 2 mesos i amb unes millores consistents en la part d'obra civil de connexió amb el pou, per valor total de 6.620,46 euros.

Com tampoc aquí hi ha intervencions posteriors per part de l'oposició, es sotmet directament a votació la proposta prèviament transcrita, sobre la qual s'obté el resultat següent:

Vots emesos:	11.
Vots a favor:	6 (5 del PP i 1 de PI).
Vots en contra:	4 de Més per Petra.
Abstencions:	0.

Per tant, s'aprova per majoria absoluta dels regidors que componen el Plenari, l'adjudicació a dalt indicada.

5.- ADJUDICACIÓ DE L'OBRA DEL PAVELLÓ MUNICIPAL.-

El Sr. President es refereix ara a les ofertes econòmiques que es varen obtenir en la licitació, així com a les millores que varen oferir les 3 empreses concurrents, la qual cosa es consigna de manera esquemàtica a continuació:

Oferta econòmica:

-M. MASCARÓ: Pel tipus base de licitació establert al Plec (168.491,57 euros, sense IVA)

-COMASA: 157.977,70 euros sense IVA.

-MAN: S'exclou en tirar per damunt del tipus base del Plec (172.015,40, sense IVA)

Millores:

-M.MASCARÓ: No presenta millores.

-COMASA: 845,28 euros i escurçament del termini d'execució en una setmana.

Per tant, prossegueix Martí Sansaloni, la Mesa de Contractació va decidir formular la proposta d'adjudicació següent:

Adjudicar l'obra anomenada "Adequació interior del Pavelló cobert del Polisportiu" a l'empresa COMASA, per un preu de 167.649,11 euros, amb un termini d'execució de 2 mesos i 3 setmanes i amb unes millores a l'edifici o en adecentament de les pistes de pàdel, per valor total de 12.713,87 euros.



Govern de les Illes Balears

No obstant l'anterior, l'import global de les millores va quedar rebaixat després a la quantitat d'11.871,41 euros, i amb aquesta rectificació aritmètica es sotmet a votació la proposta més amunt transcrita; ja que tampoc en aquest cas hi ha cap intervenció per part de l'oposició. I en la votació efectuada s'obté el resultat següent:

<u>Vots emesos:</u>	11.
Vots a favor:	6 (5 del PP i 1 de PI).
Vots en contra:	4 de Més per Petra.
Abstencions:	0.

En conseqüència, s'aprova per majoria absoluta dels regidors que componen el Plenari, l'adjudicació dalt indicada.

Un cop tractats els assumptes inclosos en l'ordre del dia, el Sr. President manifesta la seva intenció d'incloure un nou assumpte per urgència; protestant sobre això la portaveu de l'oposició, qui apunta que ens trobem en una sessió extraordinària. Sol·licita llavors l'ús de la paraula el Secretari, per entendre que s'ha plantejat ara una qüestió de dubtosa legalitat. El funcionari comença la seva intervenció donant lectura a l'article 83 del ROF, on es diu literalment el que segueix:

"Seran nuls els acords adoptats en sessions extraordinàries sobre assumptes no compresos en la seva convocatòria, així com els que s'adoptin en sessions ordinàries sobre matèries no incloses en el respectiu ordre del dia, llevat especial i prèvia declaració d'urgència feta per l'òrgan corresponent, amb el vot favorable de la majoria prevista en l'article 47.3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril."

Pel que fa a això últim, el Secretari aclareix que es tracta de majoria absoluta del nombre legal de membres de la Corporació.

No obstant això, prossegueix dient el funcionari, l'assumpte que ara pretén aprovar el Batle, no només no està inclòs en la convocatòria de la sessió, en no aparèixer dins del seu ordre del dia; sinó que tampoc ha estat prèviament dictaminat en Comissió. I en aquest sentit, continua explicant el funcionari, ens trobem amb la prohibició establerta en l'article 82.2 del ROF, que textualment diu el que segueix:

"En l'ordre del dia només poden incloure els assumptes que hagin estat prèviament dictaminats, informats o sotmesos a consulta de la Comissió Informativa que correspongui."

No obstant això, el Secretari afegeix que la prohibició anterior pot ser evitada per la via del punt 3 de l'article citat, on per excepció es preveu el següent:

"El Batle o president, per raons d'urgència degudament motivada, podrà incloure en l'ordre del dia, a iniciativa pròpia o a proposta d'algun dels portaveus, assumptes que no hagin estat prèviament informats per la respectiva comissió informativa, però en aquest supòsit no es podrà adoptar cap acord sobre aquests assumptes sense que el Plenari ratifiqui la seva inclusió en l'ordre del dia."

El funcionari conclou dient, que combinant els articles anteriors, veim que per poder abordar ara un nou assumpte en aquesta sessió, es requereix no només una doble votació i en conseqüència, demana al President que es respectin conjuntament les normes indicades i per tant, comenci per motivar degudament, les raons d'urgència que el porten a incloure en l'ordre del dia, un assumpte no dictaminat prèviament en Comissió. Escoltat l'anterior, el Sr. Batle comunica que avui mateix s'ha rebut a l'Ajuntament un recurs especial, interposat per una de les empreses licitadores al contracte de l'Enllumenat públic i que s'ha de remetre l'expedient al Tribunal Administratiu Central de Recursos contractuals (en endavant TACRC), en un termini de 48 hores; incloent informe del Plenari referent a això. Tot seguit, el Sr. President demana vots per declarar l'especial urgència de l'assumpte referit i s'obté el resultat següent:



Govern de les Illes Balears

<u>Vots emesos:</u>	11.
Vots a favor:	6 (5 del PP i 1 de PI).
Vots en contra:	0.
Abstencions:	4 de Més per Petra.

Per tant, s'aprova per majoria absoluta dels regidors que componen el Plenari, l'especial declaració d'urgència de l'assumpte exposat pel Sr. Batle, a l'efecte de la seva inclusió dins l'ordre del dia. I després d'això, el Sr. President cedeix el ús de la paraula al Secretari perquè aporti una explicació de l'assumpte. El funcionari esmentat recorda que una de les moltes coses que demana el TACRC, quan una empresa li presenta un Recurs, és un informe al respecte de l'òrgan de contractació. En aquest sentit, recorda Francisco González que va ser el Plenari qui va adjudicar l'obra de l'enllumenat públic exterior de Petra, per la qual cosa, li correspon ara manifestar-se sobre el recurs que ha presentat una empresa contra l'acord municipal corresponent. És per això que, segueix dient González, ha preparat un informe jurídic en el qual defensa l'actuació municipal i al qual ha incorporat les observacions que li ha enviat l'Enginyer coautor de l'informe de valoració; per si els membres del Plenari volen assumir l'informe jurídic, com a informe municipal adreçat al TACRC.

El Batle convida al Secretari a la lectura de l'informe en qüestió, però dit funcionari dubte que pugui ser suportada aquesta lectura pels assistents; ja que si bé el text no és massa llarg, comenta Francisco, el seu contingut és molt dens i molt tècnic, segons l'opinió d'aquest funcionari. Llavors el President sol·licita un breu resum al Secretari. El funcionari es disposa a abordar la tasca, però abans de començar, desisteix dient que no es sent molt capaç de sintetitzar bé aquest informe per la gent pugui veure aquesta sessió. Martí Sansaloni s'ofereix per substituir-li fent un resum de dit informe per al públic, precedit d'unes puntualitzacions prèvies per la seva banda, com les següents: 1ª) Que l'empresa recurrent no ha participat en cap Mesa de contractació, malgrat que va ser convidada, ni ha fet cap tipus d'al·legació prèvia. 2a) Que es va facilitar per correu electrònic a l'empresa recurrent l'informe de valoració de les ofertes, tot i que amb això va poder tenir accés la recurrent a una informació que varen poder haver declarat reservada les altres empreses. 3a) Que com avui en dia els polítics estan molt mal vistos, la valoració de les ofertes va estar completament derivada cap a tècnics. 4a) Que a més es va sol·licitar suport tècnic per reforçar la Mesa de Contractació i que va ser denegada l'assistència tècnica demanada, tant per part del Consell Insular, com per part del Govern Balear. Això últim, sol·licita el Sr. Batle que sigui introduït també expressament dins de l'informe municipal que es somet a l'aprovació del Plenari; i seguidament procedeix Martí Sansaloni a sintetitzar, a grans i breus trets, l'informe jurídic del Secretari, que es proposa al Plenari ja com informe municipal destinat al TACRC i que es transcriu literalment a continuació, tal i com quedaria:

"INFORME MUNICIPAL

Asunto: Recurso especial en materia de contratación presentado por Joaquín Fuentes Numancia, en nombre y representación de IMESAPI SA contra la adjudicación del contrato referido al suministro y servicios de la iluminación exterior del municipio de Petra.

Informe:

1º) El hecho de que el Pliego administrativo, a pesar de sus 30 páginas, no especifique la forma de distribuir los puntos de los subcriterios apuntados por el recurrente, no significa que tales subcriterios no estén descritos dentro del Pliego en cuestión; sino que lo están todos y cada uno de ellos. Si bien es cierto que había que distribuir los puntos globales de alguna manera. Curiosamente, gracias a que los Técnicos han reflejado el sistema de reparto de puntos en su informe de valoración, se ha podido argumentar por IMESAPI el recurso presentado. Si no se hubiera explicitado tal reparto y se hubiera dejado el mismo al criterio subjetivo de dichos Técnicos, se habrían perjudicado más los principios de transparencia y de objetividad en la contratación (que apunta el interesado), y la empresa citada no hubiera podido fundar su Recurso.

En cualquier caso, resulta muy difícil eliminar por completo la denominada discrecionalidad técnica en determinados procesos de selección, como el que nos ocupa; y no dejar un mínimo margen de apreciación necesario para valorar ofertas, que debe recaer en especialistas técnicos y no en jueces; cuyo control respecto a ese núcleo debería restringirse a ciertas comprobaciones, como por ejemplo: que no se ha incurrido en arbitrariedad o en falta de justificación de la decisión adoptada o en desproporción al valorar o en error o en desigualdad de trato.

La puntuación de los subcriterios, en contra de la opinión del recurrente, también puede ser una manera de llegar a un resultado global lo más objetivo posible. Y es importante resaltar lo de posible, puesto que el Ayuntamiento no pudo contar con la presencia de Técnicos especializados en la materia de energía eléctrica del Consejo Insular y del Gobierno Balear, dentro de la Mesa de contratación; pese a solicitar dicha presencia de manera oficial por escrito y también por e-mail, siendo desatendida tal petición.



Govern de les Illes Balears

De todas formas, cabe presumir que las 3 empresas participantes en la licitación se encuentran en igualdad de condiciones ante un mismo Pliego, desconociendo previamente como se repartirán los puntos de los subcriterios recogidos en dicho Pliego. Lo que sí resulta discutible es la forma de repartir los puntos entre tales subcriterios, para ver si se hubiera vulnerado con ese reparto, alguno de los principios fundamentales que guían la contratación pública (como la igualdad de trato y la no discriminación), mencionados por el recurrente; y podría ser de interés al respecto, la explicación que aporta el Ingeniero industrial autor de la valoración (junto al Arquitecto municipal) y que se transcribe más abajo literalmente:

"En la valoración de la calidad del material, se ha seguido el guión de lo especificado en el Pliego (apartados G y J.10), donde se especifican las calidades mínimas de los materiales a aportar. Se hace constar en el informe que las tres empresas cumplen con los mínimos requeridos, por lo que se ha valorado la calidad del material, en base a los criterios más objetivos posible, en base a la información contenida en las tablas de los anexos A, B, y C, que debían cumplimentarse obligatoriamente según se especifica en el punto G, y en base a la documentación técnica presentada. Todos los requisitos que se han valorado (de las luminarias o equipos, del sistema de gestión de activos, del sistema de tele-gestión, de la eficiencia del sistema de alimentación y de la eficiencia energética y calificación energética de la instalación) están especificados en el Pliego. No se ha valorado ningún aspecto de la oferta que no conste en el Pliego de una manera explícita.

La prestación energética P1 es en esencia el pago de los costes de la energía consumida por las instalaciones objeto del contrato, a la empresa comercializadora de la electricidad consumida. Toda vez que este importe ofertado se valora en el apartado de oferta económica (efectivamente es el importe más alto de los licitados), se considera que este punto está suficientemente valorado, ya que la oferta económica supone 55 puntos de los 100 totales, y en la oferta económica la prestación P1 es la de mayor envergadura. Se han examinado las especificaciones de la prestación P1 de las tres ofertas, para verificar la viabilidad de las mismas, pero la gestión energética que pueda hacer el Contratista derivará en menores costes y mayor beneficio para la empresa, sin repercutir ningún ahorro al Ayuntamiento, que paga un importe fijo por la prestación P1. En resumen, la prestación P1 debe explicarse para verificar su viabilidad, pero no representa ninguna ventaja técnica para el ayuntamiento, una vez que se ha valorado la parte económica como corresponde.

*El nivel de cumplimiento de la documentación requerida **sí ha sido objeto de valoración**, de hecho es el principal motivo por el que Imesapi tenga menos puntos que Elecnor, siendo el material de similares características. Las valoraciones no pueden hacerse según lo que el comité de técnicos conoce de antemano sobre las marcas ofertadas, sino teniendo en cuenta única y exclusivamente la información contenida en las plicas. Imesapi no ha cumplimentado las tablas de los Anexos B y C, aportando en su lugar catálogos comerciales del material ofertado, pero sin ceñirse a lo especificado en el pliego en cuanto a documentación."*

2º) En cuanto a la posible vulneración del principio de transparencia, ya hemos visto que, prima facie, parece más transparente un informe de valoración donde se dice previamente la forma de puntuar los subcriterios previstos en el Pliego correspondiente, dentro de la bolsa de puntos para cada criterio; que uno donde se omita dicha información y los interesados no sepan nada de cómo se han repartido los puntos correspondientes a un determinado aspecto previsto en el Pliego. Por otra parte, la Mesa de contratación convocó a IMESAPI (e-mail leído el 06/02/2017 a las 8:13 horas por su representante Débora Puerta), sin que asistiera nadie de dicha empresa o solicitara algo en aquel momento. En la sesión final de dicha Mesa los representantes de las empresas, tuvieron la posibilidad de acceder al expediente y de alegar lo que estimaron oportuno, antes de que saliera de allí la propuesta de adjudicación, que luego determinó el resultado de la licitación; es por lo anterior, que parece contravenir el Principio general del Derecho, de no ir contra los actos propios (derivado del de buena fe); no participar en la Mesa de contratación, no alegar nada y luego recurrir. La coherencia y la no contradicción en el actuar son exigibles tanto a la Administración Pública, como a los privados que se relacionan con ella.

3º) Tampoco es fácil de comprender a primera vista, porqué una determinada distribución de los puntos que contempla el Pliego para determinados aspectos, implica incurrir en desviación de poder, como afirma el recurrente dentro del 2º párrafo de la página 9 de su Recurso. Si dicha figura o instituto jurídico viene definido por la utilización de potestades por la Administración Pública, para fines distintos de los previstos en el Ordenamiento Jurídico (sean públicos o privados); difícilmente podremos tener tal cosa como argumentada, fundamentada y probada en el Recurso presentado.

4º) Hay que descartar la aplicación de la causa de nulidad de pleno derecho, prevista en el artículo 47.1 e) de la LPACAP, como sugiere con letra negrita el recurrente (2º párrafo de la página 10 del recurso); puesto que no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Por otro lado, es dudoso que sea de aplicación al caso, el motivo de nulidad contemplado en la letra f) del mismo artículo antes indicado; si bien no es descartable, dado que el cumplimiento de la normativa de contratación pública podría ser considerado como un requisito esencial para que una empresa se haga con la adjudicación de un contrato, mediante el cual adquiere facultades y derechos.

No obstante, se advierte un problema en relación con lo anterior, y es que dentro del recurso no vemos el precepto concreto de la ya muy amplia normativa en materia de contratación pública, que se haya podido vulnerar en este supuesto con el proceder municipal; más allá de una apelación a principios generales (sin duda esenciales y básicos) o a la jurisprudencia del TJUE sobre asuntos similares al ahora tratado. Es de recordar que las normas incluidas en Directivas comunitarias, como el artículo 36.2 de la 92/50/CEE del Consejo Europeo, al que se alude mediante cita en el recurso; no son directamente aplicables sin desarrollo regulatorio estatal posterior, salvo que tengan un contenido claro, preciso y terminante.

5º) y conclusión:

En resumen y por lo anteriormente expuesto, no queda suficientemente identificada infracción legal alguna dentro del Recurso presentado, que se haya podido cometer en el procedimiento de adjudicación y que pueda llevar aparejada una declaración de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad; por lo cual debería conservarse el acto administrativo impugnado, salvo mejor informe, y sin perjuicio del superior criterio del TACRC al que nos sometemos.

En Petra a 16 de marzo de 2017.
El Secretario."

Després té lloc la votació sobre l'informe municipal anterior i en ella s'obté el resultat següent:



Govern de les Illes Balears

<u>Vots emesos:</u>	11.
Vots a favor:	6 (5 del PP i 1 de PI).
Vots en contra:	0.
Abstencions:	4 de Més per Petra.



Per tant, s'aprova per majoria absoluta dels regidors que componen el Plenari, l'informe municipal sobre el Recurs especial en matèria de contractació presentat per l'Empresa IMESAPI, per la seva remissió al TACRC. I després d'això, el Sr. President aixeca la sessió a les 21,53 hores, i jo el Secretari estenc la present acta i la certific.

