

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



L'experiència com a criteri d'adjudicació

06-06-2019

L'experiència com a criteri d'adjudicació

Tant la doctrina dels òrgans consultius com les resolucions dels tribunals de contractes sempre havien establert una diferència clara entre les característiques del licitador, que són les que ens determinen l'aptitud per contractar i formen part de la solvència, i les característiques de l'oferta, que són les que determinen què ofereixen els licitadors i són valorables com a criteri d'adjudicació. A partir d'aquesta distinció es rebutjava l'experiència com a criteri d'adjudicació pel fet de considerar que és sempre una característica del licitador i no de l'oferta.

Aquesta regla general d'impossibilitar la utilització de l'experiència com a criteri d'adjudicació ha anat evolucionant els últims anys, i resulta significativa en aquesta evolució la [Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 26 de març de 2015 \(C-601-13\)](#), que va aclarir que l'experiència dels equips concrets proposats pels licitadors per executar el contracte, al contrari que l'experiència general de l'empresa en l'execució de contractes similars, està lligada a la qualitat professional i, per tant, pot ser una característica intrínseca de l'oferta, en estar vinculada a l'objecte del contracte, i conseqüentment es pot valorar com un criteri d'adjudicació.

Aquesta sentència va ser dictada en el marc del procediment de licitació d'un contracte de serveis de prestacions de caràcter intel·lectual, la qual cosa va generar dubtes sobre si la utilització de l'experiència com a criteri d'adjudicació només tenia cabuda en els contractes que tenien per objecte prestacions de caràcter intel·lectual o si es podia utilitzar en tots els contractes.

Amb l'aprovació i l'entrada en vigor de la Directiva 2014/24/UE, queda incorporat al dret comunitari aquest nou criteri jurisprudencial. En la consideració 94 s'estableix que sempre que la qualitat del personal emprat sigui pertinent per al nivell de rendiment del contracte, els poders adjudicadors han d'estar també autoritzats a utilitzar com a criteri d'adjudicació l'organització, la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte, ja que poden afectar la qualitat d'aquesta execució i, en conseqüència, el valor econòmic de l'oferta. Aquest pot ser el cas, per exemple, dels contractes relatius a serveis intel·lectuals, com ara l'assessoria o els serveis d'arquitectura. Els poders adjudicadors que facin ús d'aquesta possibilitat han de garantir, a

través dels mitjans contractuals adequats, que el personal encarregat d'executar el contracte compleixi efectivament les normes de qualitat que s'hagin especificat, i que aquest personal només pugui ser reemplaçat amb el consentiment del poder adjudicador, que ha de comprovar que el personal que el reemplaça ofereix un nivell equivalent de qualitat.

Aquesta consideració, en incloure en el redactat l'expressió "per exemple", evidencia que la menció als contractes de serveis intel·lectuals és exemplificativa, i queda aclarit que el criteri d'adjudicació de l'experiència es pot valorar en qualsevol contracte amb qualsevol prestació sempre que es compleixin els requisits establerts.

Ja en l'articulat de la Directiva esmentada, concretament l'article 67.2.b, s'estableix que els criteris d'adjudicació poden incloure l'organització, la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte, en el cas que la qualitat del personal emprat pugui afectar de manera significativa l'execució del contracte.

Aquest criteri de la Directiva ha estat transposat també al dret intern de manera idèntica mitjançant l'article 145.2.2 de la Llei de contractes del sector públic, en el qual s'indica que per avaluar la millor relació qualitat-preu s'han d'utilitzar criteris econòmics i qualitatius i, dins dels criteris qualitatius, entre d'altres, l'organització, la qualificació i l'experiència del personal adscrit al contracte que l'hagi d'executar, **sempre que la qualitat d'aquest personal pugui afectar significativament la seva millor execució.**

Ara doncs, ja no hi ha dubte pel que fa a la possibilitat de valorar l'experiència del personal adscrit en l'execució del contracte, no només en contractes amb prestacions de serveis de caràcter intel·lectual sinó també en contractes amb prestacions diferents.

Requisits per incorporar l'experiència com a criteri d'adjudicació

I. Aquesta experiència requerida com a criteri de valoració ha de ser **una experiència per sobre del nivell mínim exigít com a criteri de solvència**, si no, no tindria cap sentit, i així ho ha establert el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la [Resolució 48/2018, de 5 d'abril](#) que diu que "en el supòsit que ens ocupa no queda acreditat el nivell mínim exigít en els plecs per acreditar la solvència [...]. Per tant, aquest Tribunal no disposa de cap element de referència per tal de comprovar que, efectivament, l'organigrama de l'equip tècnic i dels mitjans dedicats a l'execució del criteri de valoració 5 de la clàusula 18 del PCSP està per sobre del nivell mínim exigít". També es pronuncia en aquest sentit la [Resolució 36/2016 del Tribunal Administratiu de Contractes Públics de la Comunitat de Madrid](#).

Per aquest motiu resulta imprescindible que en els plecs consti i s'acrediti quin és el nivell mínim d'experiència exigít del personal, per evitar valorar com a criteri de solvència i com a criteri d'adjudicació una mateixa experiència.

II. Encara que es pugui aplicar el criteri d'adjudicació de l'experiència en qualsevol tipus de contracte, sempre s'han de **complir els requisits de l'article 145.5 de la LCSP** establerts per a tots els criteris d'adjudicació, principalment ha d'estar vinculat a l'objecte del contracte, ha d'estar formulat de manera objectiva, respectant els principis d'igualtat, no discriminació, transparència i proporcionalitat, i no ha d'atorgar a l'òrgan de contractació una llibertat de decisió il·limitada, de la mateixa manera que ha de garantir la possibilitat que les ofertes siguin valorades en condicions de competència efectiva.

III. En tercer lloc, tal com exigeix l'article 116.4 de la LCSP, ha de quedar **justificat en l'expedient que la qualitat del personal pot afectar de manera significativa la millor execució del contracte**, per això quan utilitzem l'experiència professional com a criteri d'adjudicació és cabdal que en la memòria justificativa de la contractació quedi perfectament motivat i justificat que la qualitat d'una/es determinada/des persona/nes assignades a l'execució del contracte pot repercutir en una millor execució de la prestació. En aquest sentit el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la [Resolució 88/2019, de 3 d'abril](#), en relació amb la motivació del criteri de valoració de l'experiència, expressa el següent: "La motivació continguda en l'expedient és, com assenyalava la part recurrent, genèrica i no es troba vinculada a cap especificitat concreta de l'obra que es licita, i es limita l'informe justificatiu del criteri en aquesta concreta licitació a afirmar que els tres perfils tècnics són clau en l'execució, per les funcions que els pertoca, que la seva experiència pot permetre identificar i anticipar dificultats, situacions o riscos que es puguin produir i quin és el concepte d'obra similar que cal prendre en consideració per a la valoració del criteri. A parer d'aquest Tribunal, la relació de les funcions pròpies i específiques del / de la cap d'obra, l'encarregat/ada d'obra i el/la tècnic/a de prevenció no constitueix *per se* una motivació suficient de les raons per les quals la seva experiència pugui afectar de manera significativa la millor execució d'aquest contracte en concret, del qual els informes analitzats no especifiquen cap característica particular que ho pugui fer apreciar." Amb aquesta apreciació el TCCSP demostra la importància de la justificació i la motivació en la memòria o l'informe justificatiu.

En relació amb la valoració de l'experiència i seguint la mateixa línia expressada, podeu consultar també la [Resolució 76/2019, de 26 de març, del TCCSP](#).

En conclusió, l'experiència professional pot ser un criteri d'adjudicació en qualsevol contracte sempre que compleixi els requisits que estableix l'article 145 de la LCSP per a tots els criteris d'adjudicació, i quedi justificat i motivat en l'expedient que la qualitat del personal adscrit a l'execució del contracte pot afectar de manera significativa la seva millor execució.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública