



Recurso nº 057/2010

Resolución nº 20/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de febrero de de 2011

VISTO el recurso interpuesto por “DEMASIZONE ARQUITECTOS ASOCIADOS, S.L.P”, “ESTUDIO DE ARQUITECTURA SALAMANCA VELAYOS, S.L.P” y “SERYNCO INGENIEROS S.A” (UTE), contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de la Entidad Pública Empresarial del Suelo (SEPES) de 22 de noviembre de 2010 , por la que se excluye a los recurrentes de la licitación, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Entidad Pública Empresarial del Suelo (SEPES), convocó mediante anuncio publicado en el perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Estado el día 14 de septiembre de 2010 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de septiembre, la licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de: redacción del Plan de Sectorización, Plan Parcial y Estudio de Incidencia Ambiental de la actuación urbanística mixta “Puente Largo” en Aranjuez (Madrid).

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (tras la modificación operada por Ley 34/2010 de 5 de agosto) y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero.- Reunida, con fecha 19 de noviembre, la Mesa de Contratación de SEPES, al objeto de examinar la documentación general contenida en el sobre nº 1 (concretamente la relativa a la solvencia técnica), requiere de subsanación a los ahora recurrentes, estimado que no cumplen con los requisitos establecidos en el pliego para acreditar la referida solvencia técnica.

Cuarto.- Reunida la Mesa de contratación con fecha 22 de noviembre, al objeto de examinar las subsanaciones requeridas, acuerda la exclusión de la licitación de los ahora recurrentes, al no haber subsanado en los términos requeridos, indicando que: “no se acredita que el uso global del instrumento que se aporta, en relación a la solvencia del redactor, sea similar o equivalente al del instrumento que se licita. **En sectores de uso mixto, se acreditará solvencia en cada uno de los usos**”.

Quinto. La citada resolución fue notificada mediante fax a los recurrentes el día 23 de Noviembre, presentándose en el Registro General de SEPES con fecha 3 de diciembre, reclamación frente a la citada exclusión.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha de 7 de diciembre de 2010, acompañado del correspondiente expediente y del informe del órgano de contratación.

Sexto. Con fecha 23 de diciembre de 2010, por el Tribunal se desestiman las medidas cautelares solicitadas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 313 y 316 de la LCSP.

Séptimo La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que hayan hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de uno de los licitadores, no adjudicatario del contrato. (Artículo 312 de la LCSP).

Segundo. La interposición se ha producido dentro de plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al no haber transcurrido entre la notificación de la resolución y la interposición del mismo, el plazo de quince días hábiles.

Tercero. De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

En este aspecto y si bien se interpone como “reclamación contra el acto de la mesa de contratación” debe calificarse y tramitarse conforme a lo dispuesto en los artículos 310 y siguientes de la LCSP, y ello, en aras a lo previsto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Cuarto. Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la resolución de la Mesa de Contratación por la que se acuerda la exclusión de la licitación en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 310 a) y 310.2 b) de la LCSP.

Quinto. La cuestión de fondo que se plantea en el recurso interpuesto contra la resolución de exclusión de los licitadores, se ciñe esencialmente a la diferente apreciación que del pliego (concretamente de la cláusula relativa a la acreditación de la solvencia técnica) ofrecen los ahora recurrentes, entendiendo sobradamente justificada su solvencia, por lo que solicitan se acuerde la acreditación de la solvencia técnica y se les admita entre los candidatos.

Concretamente la cuestión se ciñe a la interpretación de la cláusula quinta.3.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares y concretamente del requisito de solvencia relativo a:

“(...) Certificados que acrediten la realización por el REDACTOR , de UN documento de planeamiento urbanístico, análogo al que se contrata, que haya obtenido durante los 5 últimos años la aprobación definitiva por la Administración competente.

Se consideran análogos aquellos instrumentos que:

- a) Su superficie respecto a la de los que se licitan sea, como mínimo el 50%*
- b) Tengan por finalidad la misma que la de los instrumentos que se licitan, entendiendo por tal el establecimiento de la ordenación estructural o de la ordenación detallada, o en su caso, la modificación de una u otra, o la equidistribución de cargas y beneficios o el establecimiento de los principios de gestión urbanística (programas de actuación), según se establece en el apartado G del cuadro de características.*

En caso de instrumentos entre cuyas determinaciones se encuentre la ordenación detallada o pormenorizada de su ámbito, el uso global del instrumento que acredita la solvencia del REDACTOR deberá ser similar o equivalente al del instrumento que se licita (industrial, residencial o logístico) (en caso de que se liciten sectores de uso mixto o varios sectores con usos globales distintos, se acreditará la solvencia en cada uno de los sectores que deben desarrollarse)."

Obviamente, la referida cláusula (dado el carácter de pliego tipo) habrá de ponerse en relación con el "cuadro de características", que, como tal forma parte del pliego y tiene por objeto concretarlo para el supuesto específico objeto de la licitación.

Así, concretamente, el apartado G del denominado Cuadro de Características bajo la rúbrica de "criterios específicos requeridos a los trabajos análogos al de la licitación a efectos de la solvencia técnica" contiene la siguiente información:

"Superficie:220 Has

Uso Global: Mixto:70% usos tecnológicos y productivos y 30% uso residencial

Finalidad del documento: Ordenación pormenorizada del ámbito".

Sexto.- De las alegaciones de los recurrentes, se constatan dos cuestiones que conllevan a la desestimación de las mismas.

Ante todo, discuten el objeto del contrato, tomando en consideración las condiciones urbanísticas del entorno. Asimismo, mezclan y confunden dos conceptos del Pliego; concretamente el de "documento urbanístico análogo" y el de "uso global similar o equivalente".

Así, la reclamación se sustenta casi en su integridad en no aceptar el propio cuadro de características del Pliego, que dice claramente que los usos de los instrumentos urbanísticos objeto del contrato son el tecnológico- productivo (70%) y el residencial (30%). El licitador considera que esto es incompatible con lo recogido en el Plan General de Aranjuez.

En este sentido, es imprescindible recordar que el objeto del contrato es un servicio de índole intelectual, consistente en la redacción de determinados documentos cuya finalidad, justificación, destino o condiciones de contorno no conocen ni pueden presuponer los ofertantes. El objeto del trabajo está perfectamente definido en el pliego, con los usos claramente especificados en el Cuadro de Características y no compete a los ofertantes dilucidar si la potencial tramitación de dichos documentos encontrará dificultades de índole urbanística. En definitiva de cara a valorar la solvencia técnica no cabe otra interpretación acerca de los usos que la recogida en el Cuadro de Características del Pliego.

Es indudable que el pliego de cláusulas administrativas que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la LCSP c, como la legislación complementaria y de desarrollo de la misma.

Baste traer a colación en este sentido, lo previsto en el artículo 129 de la LCSP conforme al cual: “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Séptimo.- En segundo lugar, como se ha adelantado, los recurrentes mezclan y confunden dos conceptos que en el pliego aparecen perfectamente delimitados. El primero de ellos es el de “documento urbanístico análogo”, concepto perfectamente definido en el texto del pliego y que nada tiene que ver con los usos. Así, la analogía se requiere en relación a la naturaleza urbanística del instrumento en cuestión, es decir a su finalidad principal es la ordenación estructural (planes generales, normas subsidiarias, diseño de elementos estructurales o sus modificaciones), la ordenación detallada o pormenorizada (planes parciales o sus modificaciones), o equidistribución y establecimiento de principios de gestión (programas de actuación, proyectos de compensación.....) Con este criterio de solvencia lo que se pretende es asegurarse que los licitadores tienen la experiencia necesaria en la redacción de documentos de una determinada naturaleza.

La segunda idea que se mezcla y desvirtúa la recoge el Pliego en el párrafo siguiente, y se trata de un matiz de aplicación exclusiva cuando el objeto del contrato sea un instrumento de ordenación pormenorizada. En estos casos, el Pliego establece que el uso global del instrumento presentado por el licitador para acreditar la solvencia debe coincidir con el requerido en el cuadro de características y aclara inequívocamente que en el caso de que se liciten sectores mixtos o varios sectores de usos diferentes se acreditará la solvencia en cada uno de los usos que pretendan desarrollarse.

Considerando todo lo anterior se constata que el certificado presentado por los ahora recurrentes, se refiere a una Modificación Puntual de Normas Subsidiarias y un Plan Parcial de una Actuación denominada “Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid” en el municipio de San Martín de la Vega. Es evidente que se cumple el requisito de “documento urbanístico análogo” en lo que se refiere a la naturaleza del instrumento pero también es claro que, en lo que concierne a la ordenación detallada (Plan Parcial), no cumple el requisito de solvencia relativo a los usos ya que, no obstante la amplia interpretación del término “ocio”, en modo alguno se puede reputar similar o equivalente el uso “ocio” al uso residencial que se solicita en el Pliego para “Puente Largo”

En consecuencia, el certificado presentado por los licitadores no acreditan su solvencia en cada uno de los usos requeridos, en particular en el residencial, debiéndose desestimar el recurso de contrario interpuesto

En fin, a mayor abundamiento, toda vez que la cuestión suscitada se ciñe a una interpretación de las cláusulas del pliego, destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en

sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

En este sentido es menester recordar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «*pacta sunt servanda*» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (*si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas*, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En el supuesto que venimos examinando, las cláusulas del pliego son claras, por lo que debe estarse al sentido literal de las mismas, debiendo en consecuencia, desestimarse las pretensiones del ahora recurrente, que, contra toda lógica, ofrecen una interpretación en modo coherente con el objeto del contrato

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por “DEMASIZONE ARQUITECTOS ASOCIADOS, S.L.P”, “ESTUDIO DE ARQUITECTURA SALAMANCA VELAYOS, S.L.P” y “SERYNCO INGENIEROS S.A” (UTE), frente al acuerdo de la mesa de Contratación de la entidad pública SEPES de fecha 22 de noviembre de 2010, que acuerda su exclusión de la licitación al no acreditar la solvencia técnica en los términos requeridos.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.