



Recurso nº 861/2022 Ciudad de Melilla 15/2022

Resolución nº 1157/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 6 de octubre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.P.A. contra los pliegos que rigen la licitación convocada por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Melilla para la adjudicación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del contrato de servicio de *“asistencia técnica para la redacción de proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud y dirección técnica de las obras de ampliación, reforma interior y rehabilitación integral del edificio de la antigua sede de correos y telégrafos, para destinarlo a usos universitarios y culturales, situado en la calle Pablo Vallescá nº16, en el barrio Héroes de España, en Melilla (expediente 93/2022/CMA)”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, por mayoría de sus miembros, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 10 de junio de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector público el anuncio de licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del contrato de servicio de *“asistencia técnica para la redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud y dirección técnica de las obras de ampliación, reforma interior y rehabilitación integral del edificio de la antigua sede de correos y telégrafos, para destinarlo a usos universitarios y culturales, situado en la calle Pablo Vallescá nº16, en el barrio Héroes de España, en Melilla (expediente 93/2022/CMA)”*, con un valor estimado de 246.814,46 euros.

Segundo. Finalizado el plazo para la presentación de ofertas el 12 de julio de 2022, se presentaron los siguientes licitadores:

- K.H.G.
- J.F.F.



- M.P.A.
- M.P.E.
- R.G.T.

Tercero. Con carácter previo, el 1 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal el recurso interpuesto por D. M.P.A. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación.

Cuarto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que defiende la conformidad a Derecho de su actuación y solicita la desestimación del recurso.

Quinto. El 27 de julio de 2022 D. M.P.E., actuando en nombre propio y como representante de la futura “*UTE CORREOS 2022 MELILLA*” presentó un escrito de alegaciones en el que, con base en los argumentos en él expuestos, solicita la desestimación del recurso.

Sexto. La secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución el 13 de julio de 2022 acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que este afectase al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo dispuesto en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, sea la presente resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de octubre de 2020 (BOE de fecha 26/10/2020).

Tercero. Ha de reconocerse al interesado legitimación para recurrir al amparo del artículo 48.1 de la LCSP conforme al cual

“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”

Por su parte, el artículo 50 1. b) de la LCSP señala en su último párrafo que:

“con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

En relación con la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha puesto de manifiesto de forma reiterada (valga por todas la Resolución 551/2021, de 7 de mayo de 2021) la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo con base en las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Por ello, con base en jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 21 de diciembre de 2001, Roj STS 10238/2001; sentencia de 5 de julio de 2005, Roj STS 4465/2005), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04- y de 12 de febrero de 2004 – asunto C-230/02), se ha admitido la legitimación activa del empresario que impugna cláusulas del pliego que

restringen su participación en la licitación o le impiden participar en condiciones de igualdad (por todas, resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre).

En definitiva, para poder interponer recurso especial en materia de contratación es necesario que exista en el recurrente un interés directo en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores en el procedimiento de licitación, de modo que debe justificarse un interés en participar en el proceso de licitación.

En este caso el recurso se ha interpuesto antes de la finalización del plazo establecido para la presentación de ofertas por quien posteriormente ha concurrido a la licitación mediante la presentación de la oferta correspondiente, por lo que cabe reconocer al recurrente legitimación para la interposición del presente recurso especial. Ahora bien, la legitimación que corresponde al recurrente le habilita para impugnar aquellos aspectos de los pliegos que puedan afectar a la esfera de sus intereses legítimos, pero no para cuestiones de mera legalidad ordinaria cuya estimación no redunde en ningún beneficio en su esfera de intereses, tal cual acontece con alguno de los motivos invocados por el interesado en los términos a que posteriormente se hará referencia.

Cuarto. Se recurren los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) de un contrato de servicios que, en atención a su valor estimado (246.814,46 euros), es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44.1.a) de la LCSP.

Los pliegos del contrato son actos recurribles en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.2.a) del mismo texto legal.

Quinto. El recurso se ha interpuesto el 1 de julio de 2022 y, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles computado a partir del día siguiente a aquél en que se publicó en el perfil de contratante el anuncio de licitación (10 de junio de 2022), en el que se determinaba el órgano al que podía acudir para la obtención de los pliegos que se impugnan (artículo 50.1, letra b) de la LCSP).

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, el recurrente invoca como fundamento de su pretensión anulatoria los siguientes motivos:



1º.- Vulneración del artículo 70 de la LCSP por no preverse en el PCAP ni en la documentación preparatoria del contrato ninguna medida que evite el falseamiento de la competencia para el supuesto de que se presente a la licitación la Arquitecta D^a. C.Q.F., autora de la *“Memoria Técnica para la Rehabilitación del Edificio de Correos para usos Universitarios y Culturales”*, que forma parte del pliego de prescripciones técnicas (PPT) del contrato como *“Anexo I: Estudio Previo”*.

2º.- La inclusión como condición especial de ejecución del contrato del cumplimiento del Convenio Colectivo Sectorial, establecida en el apartado 27 del Anexo I del PCAP, sólo puede ser exigida a aquellos operadores económicos que tengan a su cargo personal asalariado sujeto a una relación de carácter laboral, pero no puede exigirse a los profesionales liberales, pues ello sería contrario a las previsiones del artículo 1.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al artículo 11 de la Ley 17/2009 y al artículo 202 de la LCSP, por producir un efecto discriminatorio.

3º.- El apartado 20.3.a) del Anexo I al controlar sólo la viabilidad de la oferta en relación con el parámetro del precio, vulnera lo dispuesto en el artículo 149.2.b) de la LCSP, además perjudicar a los nuevos profesionales y PYMES en beneficio de los grandes despachos de arquitectura.

4º.- El informe de legalidad de los pliegos ha sido realizado por el Secretario Técnico de la Consejería de Hacienda y no por el Secretario de la Entidad Local, en contravención con lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la LCSP, por lo que el expediente de contratación se encuentra viciado de nulidad de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haber sido emitido el informe por órgano manifiestamente incompetente y tener dicho informe el carácter de trámite esencial cuya invalidez acarrea la nulidad de los actos subsiguientes.

5º.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) carece de las garantías necesarias para cumplir con los criterios de la Comisión de Patrimonio Histórico debido a la falta de publicación de las actas de la citada Comisión.



Procederemos a examinar a continuación cada uno de estos motivos separadamente comenzando por el primero de ellos, consistente en la supuesta vulneración del artículo 70 de la LCSP, al no preverse en los pliegos ni en la documentación preparatoria del contrato ninguna medida que evite el falseamiento de la competencia para el supuesto de que se presente a la licitación la Arquitecta autora de la *“Memoria Técnica para la Rehabilitación del Edificio de Correos para usos Universitarios y Culturales”*, que forma parte del pliego de prescripciones técnicas (PPT) del contrato como *“Anexo I: Estudio Previo”*. Según el recurrente, los criterios de adjudicación favorecen claramente a dicha Arquitecta en perjuicio de los demás, habida cuenta de que en el citado punto se pide que se incluya una memoria explicativa de los trabajos a desarrollar, *“completa y con alto nivel de detalle”*, comprensiva de una serie de aspectos sobre los que la Arquitecta ha tenido un conocimiento privilegiado, contando, además, con mucho más plazo que los demás licitadores para redactar su propuesta (dos años). Por ello, considera que deben establecerse medidas en los pliegos para que dicha Arquitecta y las empresas a ella vinculadas queden excluidas de la licitación. En relación con este mismo motivo, argumenta posteriormente en su recurso que el conocimiento por dicha Arquitecta de las actas de la Comisión de Patrimonio Histórico Artístico la coloca también en una situación privilegiada.

El órgano de contratación en su informe sostiene que no se ha vulnerado el artículo 70 de la LCSP argumentando que el estudio previo se redactó para la solicitud de financiación del programa 1,5% Cultural del Ministerio de Fomento, según la Orden FOM/1932/2014. En cualquier caso, el artículo 70 de la LCSP recoge como medida para evitar falsear la competencia la comunicación a los demás licitadores de la información intercambiada, cosa que se ha llevado a cabo al publicar íntegramente, en el Anexo I del PPTP, la documentación redactada por D^a. C.Q.F. Dicha documentación se aporta como base para que los licitadores puedan realizar sus propuestas. Así mismo, se aporta la propuesta de usos redactada por la Unidad Técnica de la Universidad de Granada, informe de inspección de patologías y ensayos de hormigón y el estudio geotécnico. En cualquier caso, añade el órgano de contratación que,

“si finalmente la arquitecta, autora del estudio previo, se presentara a esta licitación y existiera la sospecha de que se está falseando la competencia, el artículo 70 recoge que ‘antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó



en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de empresas licitadoras.”

En su escrito de alegaciones, D. M.P.E. considera que la citada Arquitecta no incumple ninguna condición de incompatibilidad para presentarse a la licitación, pues la Memoria Técnica que redactó se hizo dos años antes y no es comparable, en cuanto a su objeto, con lo que constituye el objeto del presente contrato y, además, dicha Memoria ha estado a disposición de todos los licitadores, sin que resulte demostrado que la Arquitecta haya dispuesto de más tiempo para la elaboración de la oferta.

El Tribunal considera que el recurso ha de ser desestimado en este extremo, dado que no aprecia que el órgano de contratación haya incumplido lo dispuesto en el artículo 70.1 de la LCSP. Según este precepto:

“1. El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.



Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas.”

De la interpretación del precepto se desprende que el órgano de contratación ha de adoptar las medidas necesarias para evitar que se falsee la competencia como consecuencia de la eventual participación en el procedimiento de licitación de quien haya intervenido previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o documentos preparatorios del contrato. Dichas medidas han de estar presididas por el principio de proporcionalidad que rige toda actuación administrativa de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual:

“1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.”

La aplicación del principio de proporcionalidad al supuesto examinado exige establecer, entre todas las medidas posibles, aquellas que, logrando el propósito de interés público perseguido (en este caso, evitar falsear la competencia), sean menos restrictivas de los derechos individuales (en este caso, del derecho a participar en la licitación). Pues bien, el Tribunal considera que la redacción de una Memoria Técnica con una finalidad distinta a la que constituye el objeto del contrato no justifica la inclusión en el PCAP de la previsión de exclusión de la Arquitecta que la hizo y sus empresas vinculadas de la licitación, medida que, habida cuenta de las circunstancias, se considera desproporcionada, pues las conclusiones derivadas del conocimiento del edificio son las que constan en el estudio que se ha puesto a disposición de los demás licitadores, medida suficiente para paliar la eventual ventaja competitiva que su redacción le hubiera supuesto.



A lo anterior, ha de añadirse que el apartado 22.1 del Anexo I del PCAP establece limitaciones a la extensión de la memoria a aportar (se fija una extensión máxima de 10 folios a doble página DIN A-4 –letra tipo Arial 10 o similar), que redundan en perjuicio de quien tenga un conocimiento más detallado del edificio y pueda, por tanto, extenderse en los detalles del proyecto.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la LCSP no habla de prohibir en los pliegos la participación de los redactores de documentos preparatorios de los contratos, sino que prevé su posible exclusión de la licitación, para el caso de que se presenten a ella. Adicionalmente, esta exclusión no es automática, sino que debe ir precedida de un trámite de audiencia al afectado para que

“que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”.

Por tanto, no procede estimar la petición radical de exclusión realizada por el recurrente.

Finalmente, en la relación de licitadores no consta que se haya presentado D^a. C.Q.F. (Arquitecta autora del estudio controvertido) ni parece que lo haya hecho ninguna empresa vinculada a ella, por lo que la pretensión del recurrente habría quedado sin objeto de manera sobrevenida.

El recurso ha de ser, en consecuencia, desestimado en este extremo.

Séptimo. En otro orden de cosas, alega el recurrente que la inclusión como condición especial de ejecución del contrato del cumplimiento del Convenio Colectivo Sectorial, establecida en el apartado 27 del Anexo I del PCAP, sólo puede ser exigida a aquellos operadores económicos que tengan a su cargo personal asalariado sujeto a una relación de carácter laboral, pero no puede exigirse a los profesionales liberales, pues ello sería contrario a las previsiones del artículo 1.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al artículo 11 de la Ley 17/2009 y al artículo 202 de la LCSP, por producir un efecto discriminatorio.

Frente a esta alegación, el órgano de contratación invoca el informe 1/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre cláusulas laborales en los contratos públicos, que realiza la siguiente descripción de las condiciones especiales de ejecución del contrato:

“son obligaciones incorporadas a los pliegos o al contrato que el órgano de contratación ha considerado, por su importancia, elementos esenciales de la fase de ejecución del contrato y cuyo incumplimiento merece consecuencias jurídicas más severas. Obviamente, no inciden en la evaluación de las proposiciones de los licitadores y despliegan su eficacia en la fase de ejecución del contrato.” Añade el órgano de contratación que *“por definición, el Convenio colectivo es el resultado de un acuerdo que parte de las negociaciones entre empresarios y representantes de los trabajadores en materia laboral; por tanto, éste es de aplicación únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, no a los trabajadores por cuenta propia (autónomos)”*.

Así las cosas, afirma el órgano de contratación que

“parece claro que el cumplimiento de esta condición especial sería de aplicación al adjudicatario en fase de ejecución del contrato siempre que éste contase con trabajadores en plantilla a los que se les aplicará el citado Convenio”.

Con base en los argumentos expuestos, el órgano de contratación solicita en este informe la desestimación de la pretensión de anulación del apartado 27 del Anexo I del PCAP.

En el mismo sentido, D. M.P.E. dice en su escrito de alegaciones

“que no hay motivo para anular la licitación, por cuanto la citada condición especial de contratación no es sino una norma de obligatorio cumplimiento para las empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos respecto de su personal asalariado”.

El Tribunal considera que el recurso debe ser desestimado también en este punto y ello en atención a las razones que a continuación se exponen.



El artículo 202 de la LCSP, bajo el título “*Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden*” dispone en su apartado 1:

“1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

(...)”.

Entre las condiciones especiales de ejecución del contrato de tipo social o relativas al empleo el apartado 2 del artículo 202 de la LCSP cita, con carácter no exhaustivo, las siguientes:

“hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestralidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.” (Énfasis añadido).

El artículo 202 de la LCSP se incluye en la Subsección 3ª (“Ejecución de los contratos”) de la Sección 3ª (“De los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”), del Capítulo I (“de las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones Públicas”), del Título I (“Disposiciones generales”), del Libro II (“De los contratos de las Administraciones Públicas”) de la LCSP.

A la vista, por tanto, de la literalidad y de la sistemática del precepto, es claro que su aplicación incide en la fase de ejecución del contrato, pero no en la fase de valoración de las ofertas. Por ello, la consecuencia del incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución no puede ser nunca la exclusión del licitador incumplidor o la menor valoración de su oferta, sino la imposición de penalidades o la resolución del contrato, según determine el PCAP de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202.3 de la LCSP, conforme al cual:

“Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.”



Dado que las condiciones especiales de ejecución inciden en la fase de ejecución del contrato, su cumplimiento sólo será exigible al licitador que resulte adjudicatario. Ello sin perjuicio de que el licitador que se proponga ejecutar el contrato mediante personal sujeto a una relación de carácter laboral deba tener en cuenta, en todo caso, en la formulación de su oferta los costes salariales derivados de la aplicación del convenio colectivo aplicable a dicho personal y de que el órgano de contratación tenga el deber de velar durante todo el proceso de licitación por el cumplimiento de tales obligaciones laborales excluyendo las ofertas que resulten anormalmente bajas como consecuencia de su incumplimiento. Todo ello por imperativo del artículo 149.4, último inciso, de la LCSP, que dispone:

“En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201”.

Por lo demás, el artículo 202.1 de la LCSP subordina la validez de las condiciones especiales de ejecución al cumplimiento de tres requisitos de carácter sustantivo y uno de carácter formal. Los requisitos de carácter sustantivo son los siguientes:

- 1º. *Que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145 de la propia LCSP.*
- 2º. *Que no sean directa o indirectamente discriminatorias,*
- 3º. *Que sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea.*

El requisito de carácter formal consiste en que *“se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos”*.

Pues bien, en el presente caso el apartado 27 del Anexo I del PCAP dispone lo siguiente:

“27. Condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato

Procede: SI



El artículo 202.1 de la LCSP establece la obligación de incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares al menos una de las condiciones especiales de ejecución entre las que enumera el apartado 2 de dicho artículo.

La obligatoriedad de dicha disposición se ha clarificado en virtud de lo establecido en el punto noveno del Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la LCSP, publicado mediante Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo.

En virtud de lo anteriormente expuesto se establecen como condiciones especiales de ejecución del contrato, con carácter de esenciales, las siguientes:

- 1. El cumplimiento del Convenio Colectivo Sectorial. El Convenio de aplicación es el “XVIII Convenio colectivo del sector de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (código de convenio nº99002755011981)” BOE nº15, de 18/01/2017.*
- 2. La obligación de contactar con el Gabinete de Prevención de la Ciudad para la coordinación de la seguridad y salud de los trabajadores.”*

Ningún reproche de ilegalidad puede hacerse a las condiciones especiales establecidas en el PCAP pues:

1º. Se trata de condiciones relativas al empleo de las específicamente contempladas en el apartado 2 del artículo 202 de la LCSP, puesto que están destinadas a “*garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables*”.

2º. Están vinculadas al objeto del contrato, consistente en la “*redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud y dirección técnica de determinadas obras*” y, por tanto en la realización de trabajos de ingeniería y estudios técnicos, por lo que la exigencia de que se aplique el convenio sectorial al personal laboral que ejecute dichos trabajos está directamente vinculada con el objeto del contrato.



3º. No son discriminatorias ni directa ni indirectamente, por cuanto que, contrariamente a lo que declara el recurrente, no se aplican a los operadores económicos que no tengan personal laboral a su cargo.

4º. Son compatibles con el Derecho de la Unión Europea especialmente preocupado por asegurar que los operadores económicos respeten las obligaciones laborales derivadas del convenio colectivo aplicable. En este sentido la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, establece en su considerando (40) que:

“El control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado”.

5º. Su existencia se ha indicado en el anuncio de licitación y especialmente en el PCAP, garantizando su conocimiento por todos los posibles licitadores.

Además, estas condiciones especiales de ejecución se han configurado en el PCAP como obligaciones esenciales del contrato al amparo del artículo 202.3 de la LCSP, por lo que su eventual incumplimiento por parte del licitador que resulte adjudicatario dará lugar a la resolución del contrato al amparo del artículo 211.f) de la LCSP.

Cumpliendo las condiciones especiales expuestas los requisitos que la LCSP impone para su validez, considera este Tribunal que el apartado 27 del Anexo I del PCAP es ajustado a Derecho, por lo que no procede estimar el recurso en este extremo.

Octavo. Por otra parte, el recurrente estima que el apartado 20.3.a) del Anexo I, al controlar sólo la viabilidad de la oferta en relación con el parámetro del precio, vulnera lo dispuesto



en el artículo 149.2.b) de la LCSP, además de perjudicar a los nuevos profesionales y PYMES en beneficio de los grandes despachos de arquitectura.

Frente a esta alegación, el órgano de contratación invoca en su informe el amplio margen de discrecionalidad técnica con el que cuenta la Administración para el establecimiento de los parámetros de determinación de la anormalidad de la oferta y sostiene que la propia naturaleza de los restantes criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas [que son: la *“calidad del equipo”* (asignando un determinado número de puntos en función del presupuesto de cada proyecto aportado con un máximo de 15 puntos por técnico), el *“control técnico del proyecto”* (asignando 20 puntos a aquel licitador que aporte un presupuesto del control técnico a realizar y el plan mínimo de control junto a un compromiso de realización del mismo y 0 puntos al que no lo aporte) y el *“régimen de visitas a la obra”* (atribuyendo 20 puntos al licitador que oferte 1 visita más a la semana sobre el mínimo exigible y 0 puntos al que no lo oferte)] complica sobremanera el establecimiento de otros parámetros objetivos distintos del precio para determinar la anormalidad de la oferta. Además, añade que *“es evidente que el que un licitador obtenga buenas puntuaciones en cada uno de ellos no implica que exista una correlación clara con un mayor coste que, en un momento determinado, pueda suponer la no realización adecuada del servicio por el importe ofertado”*. Así las cosas, sostiene que el recurso no puede estimarse por este motivo.

D. M.P.E. en su escrito de alegaciones afirma que

“los dos aspectos complementarios al aspecto económico que podrían influir en la valoración de la oferta son de muy poca trascendencia, comparada con los costes principales de la redacción de los complejos Proyectos Básico y de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud, Estudio de Gestión de Residuos y toda la labor de Dirección de Obra que sobrepasa en mucho las visitas mínimas, ya que habrá que realizar no solo las mínimas, sino todas las que sean necesarias (...). Además en la evaluación técnica de una posible oferta económica temeraria se podrán argumentar los aspectos de otro tipo ofertados por debajo de los competidores como causa para que la misma sea aceptada. Las referencias a estudios o arquitectos de mayor o menor volumen o antigüedad no tienen ningún encaje en los

razonamientos del recurso, ni es valorable que unos u otros deban ofertar más o menos por su trabajo, como parece deducirse del recurso.”

Por todo ello considera que el recurso debe ser desestimado en este punto.

El Tribunal considera que el recurso ha de ser estimado en este extremo y ello en atención a las razones que a continuación se establecen.

El artículo 149 de la LCSP dispone en su apartado 2:

“2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.”

La regulación expuesta persigue una doble finalidad:

En primer lugar, garantizar el principio de eficiencia del gasto público que sanciona el artículo 1 de la LCSP, de modo que las prestaciones objeto del contrato se ejecuten debidamente al menor precio posible, pues solo así se da satisfacción a la exigencia de interés público que justifica la existencia del contrato.

En segundo lugar, asegurar que el contrato se ejecute por el adjudicatario con pleno respeto a la normativa sobre subcontratación y a las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, cuestión esta última sobre la que la Directiva 2014/24/UE que la LCSP traspone hace especial incidencia, según se ha visto en el fundamento jurídico anterior.

A efectos de cumplir esta doble finalidad, el precepto transcrito obliga a la entidad adjudicadora a que, cuando haya establecido en los pliegos una pluralidad de criterios de adjudicación, supuesto en el que nos encontramos, indique también en ellos los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

En el presente supuesto la entidad adjudicadora ha optado por fijar en los pliegos una pluralidad de criterios de adjudicación en el apartado 20 del Anexo I del PCAP. Estos criterios son tanto dependientes de un juicio de valor (a los que se atribuye una ponderación del 30%), como dependientes de la aplicación de fórmulas (con una ponderación del 70%).

La puntuación máxima atribuida a los criterios dependientes de un juicio de valor es de 100 y se distribuye del siguiente modo:

B1- Metodología y programa proyecto: 20 puntos

B2- Propuesta arquitectónica: 60 puntos

B3- Plan dirección, seguimiento y desarrollo de las obras: 20 puntos.

La puntuación máxima atribuida a los criterios evaluables mediante fórmulas es también de 100 puntos, que se distribuyen como sigue:

C1- Oferta económica: 30 puntos.

C2- Calidad del equipo: 30 puntos.

C3- Control técnico del proyecto: 20 puntos.

C4- Régimen de visitas a obra: 20 puntos.

El PCAP únicamente ha establecido parámetros para apreciar el carácter anormal de la oferta económica, pero no para determinar cuándo la oferta considerada en su conjunto es anormal. Así se desprende tanto de su literalidad como de la sistemática empleada, pues esos parámetros se contienen en el apartado 20.3 del Anexo I del PCAP, letra a) al regular la “oferta económica”, diciendo al respecto lo siguiente:

“a) Oferta económica (Vc1). Máximo 30 puntos.

En la oferta económica se atenderá a lo dispuesto en el artículo 85 del Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas en cuanto a los criterios para determinar la posible temeridad o desproporcionalidad de las ofertas económicas.

Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.*
- 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.”*

En la medida en que el PCAP únicamente establece parámetros para apreciar cuándo la oferta económica incurre en presunción de anormalidad, contraviene lo dispuesto en el artículo 149.2.a) de la LCSP, pues los citados parámetros no permiten valorar si la oferta *en su conjunto* incurre en presunción de anormalidad. Téngase en cuenta que en este caso la oferta económica supone un máximo de 30 puntos dentro de los 100 totales que se atribuyen a los criterios cuantitativos que, a su vez, tienen una ponderación del 70% dentro de la puntuación total. Por tanto, no es admisible que la anormalidad de la oferta *en su conjunto* se determine exclusivamente en atención a un criterio que tiene un peso de apenas un tercio dentro de la puntuación total, pues se ha prescindido tanto de los criterios cualitativos como del resto de criterios cuantitativos para determinar el carácter anormal de la oferta.

La apreciación del carácter anormal de la oferta en su conjunto exige no sólo tener en cuenta el criterio precio, sino también el resto de criterios establecidos en el PCAP, sean de carácter automático o sujetos a juicio de valor, aunque no necesariamente todos ellos, sino los más relevantes para apreciar la viabilidad del contrato, como por ejemplo otros aspectos de carácter técnico o de calidad, a fin de garantizar que se pueda ejecutar adecuadamente el contrato, conforme a lo pactado.

En este sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación del Sector Público en su informe 119/18 sobre la interpretación del artículo 149.2 b) de la LCSP y la discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de fijar en los pliegos los parámetros para apreciar la anormalidad de las ofertas,

“la valoración de la viabilidad de la oferta, en el caso de diferentes criterios de adjudicación, debe referirse a varios de ellos, los más relevantes y que permitan tener una visión objetiva y completa del problema de la viabilidad del cumplimiento del contrato”,

Aun sin negar teóricamente la posibilidad de remisión de los pliegos al art. 85 del RGCAP, supuesto excepcional, en el caso de que el resto de criterios resultaran irrelevantes a los efectos de valorar la viabilidad de la oferta, supuesto ante el que difícilmente nos encontramos, siquiera porque únicamente el precio representa un tercio de la puntuación



total, junto con otros criterios automáticos de mayor peso en conjunto que aquél, en concurrencia con otros criterios sujetos a juicio de valor.

En definitiva, en el supuesto examinado, el parámetro establecido en el PCAP para determinar el carácter anormal de la oferta al considerar únicamente el precio, no se considera ajustado a Derecho.

En atención a las razones expuestas, el recurso debe ser estimado en este punto.

Noveno. El recurrente considera que los pliegos del contrato están viciados de nulidad de pleno Derecho al amparo del artículo 47.1.e) de la LPACAP, al haber sido emitido por el Secretario Técnico de la Consejería de Hacienda, que, por no ser habilitado nacional ni ocupar un puesto de trabajo reservado a funcionarios con habilitación de carácter nacional es órgano manifiestamente incompetente para la emisión del citado informe. Entiende el recurrente que la actuación vulnera la disposición adicional tercera de la LCSP y afirma que

“si el informe hubiere sido emitido por funcionario habilitado nacional de la escala de Secretaría muy probablemente se hubieran identificado y corregido las irregularidades que ahora se recurren en el presente escrito, sin haber tenido que compeler a esta parte a presentar REMC”.

El órgano de contratación en su informe se opone a este motivo indicando que la actuación de la Administración se ajusta a lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento de Gobierno y de la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME extraordinario nº2 de 30 de enero de 2017) sobre contratación administrativa de la Ciudad, según el cual:

“Las competencias que la legislación contractual atribuye al Alcalde de las Entidades Locales corresponderán a la Consejería a la que se atribuya por Decreto del Consejo de Gobierno la titularidad de la competencia en materia de contratación administrativa, a excepción de lo señalado en el apartado sexto del presente artículo para los contratos menores.



En los expedientes de contratación administrativa de competencia de la Consejería referida corresponderá a su Secretaría Técnica la emisión del informe de legalidad de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, así como la de aquellos informes que la normativa de Contratos del Sector Público asigna a los Servicios Jurídicos”.

En el mismo sentido se pronuncia D. M.P.E. en su escrito de alegaciones.

El Tribunal considera, en primer lugar, que el recurrente carece de legitimación para impugnar los pliegos del contrato por este motivo, pues está invocando un motivo de legalidad ordinaria que no tiene otra repercusión en la esfera de sus intereses particulares que la eventualidad de haberse evitado interponer el presente recurso para el caso de que la intervención del funcionario con habilitación nacional hubiera evitado la comisión de las supuestas irregularidades en los pliegos que invoca en el resto de motivos del recurso y que están siendo puntualmente abordadas en otros fundamentos de la presente resolución, sin que, por tanto, sea necesario pronunciarse sobre el órgano competente para informar los pliegos a efectos de dar respuesta a las pretensiones del recurrente.

En segundo lugar, *obiter dicta*, el Tribunal estima que la actuación administrativa se ha ajustado, tal y como razona el órgano de contratación en su informe, a lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento de Gobierno y de la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOME extraordinario nº2 de 30 de enero de 2017) sobre contratación administrativa de la Ciudad, aprobado por su Asamblea en el ejercicio de sus potestades de autogobierno y auto-organización.

Además, el recurrente basa el motivo en una simple conjetura (que la intervención del funcionario con habilitación nacional hubiera evitado la comisión de los errores que invoca) que, como tal, no está probada, de suerte que, aun cuando fuera cierto (*quod non*) que el informe fue emitido por órgano incompetente, no existe fundamento para sostener que tal irregularidad hubiera tenido trascendencia para invalidar los pliegos al amparo del artículo 48 de la LPACAP, ni, menos aún que constituya un supuesto de incompetencia manifiesta o de omisión absoluta del procedimiento legalmente establecido que dé lugar a la nulidad



de pleno derecho de los pliegos al amparo de las letras a) y e) del artículo 47.1 de la LPACAP.

El recurso no puede, por tanto, ser estimado por este motivo.

Décimo. Como último motivo alega el recurrente que el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) carece de las garantías necesarias de cumplir con los criterios de la Comisión de Patrimonio Histórico debido a la falta de publicación de las actas de la citada Comisión.

El órgano de contratación sostiene en su informe que

“existe un acta de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico de fecha 1 de julio de 2020 en el expediente nº339/2020/CME de contratación menor de servicios denominado “Propuesta arquitectónica del antiguo edificio de Correos, situado en la calle Pablo Vallescá nº16, para usos universitarios y culturales, en relación con la solicitud de financiación dentro del programa 1,5% Cultural del Ministerio de Fomento” solicitado por la D.G. de Arquitectura para la aprobación de la propuesta arquitectónica contratada a efectos de solicitud de subvención con cargo al 1,5% Cultural. Esta acta no se consideró necesario aportar en este procedimiento ya que los licitadores deberán adaptar sus propuestas al nuevo programa de necesidades planteadas por la Consejería de Presidencia y Administración Pública para la planta baja y por la Unidad Técnica de la Universidad de Granada para las plantas primera y segunda y, por tanto, la propuesta definitiva deberá someterse al preceptivo dictamen de la Comisión tal y como establece la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español.”

En su escrito de alegaciones D. M.P.E. se pronuncia en términos similares y añade que

“en ningún apartado del pliego o de los criterios de puntuación se observa ninguna referencia a que fuera valorable atender los supuesto criterios previos que pudiera tener dicha comisión”

Y que



“de cualquier forma, son de conocimiento general los criterios básicos que, desde hace muchos años, viene manteniendo dicha Comisión respecto a la Rehabilitación de Edificios en el recinto Histórico-Artístico, que no difieren de los de cualquier otra ciudad de España, a nivel general y que son de fácil conocimiento para cualquier licitador”.

Nuevamente, el recurrente basa el recurso en una conjetura: que el PPT que rige el presente contrato pudiera no cumplir los criterios de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico contenidos en el acta de fecha 1 de julio de 2020, que obra en el expediente nº339/2020/CME. Sin embargo, esa mera conjetura no puede servir para fundar con éxito el recurso, careciendo este Tribunal de elementos de prueba para sostener que los pliegos del contrato no se ajustan a Derecho y que esos desajustes afecten a la esfera jurídica de los intereses del recurrente.

Ha de recordarse que el órgano de contratación goza de discrecionalidad para definir sus necesidades en el pliego y decidir la información de la que deben disponer los licitadores para la elaboración de las ofertas. En este caso el órgano de contratación razona que el conocimiento del acta de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico de fecha de 1 de julio de 2020 carece de relevancia para la formulación de las ofertas por los licitadores, sin que de la documentación que obra en el expediente ni de los razonamientos del recurrente se desprenda lo contrario.

A mayor abundamiento, si el recurrente desea obtener el acta de referencia nada le impide solicitarla al amparo del artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En atención a lo expuesto, este último motivo del recurso también debe ser desestimado.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. M.P.A. contra los pliegos que rigen la licitación convocada por la Consejería de Hacienda de la Ciudad Autónoma de



Melilla para la adjudicación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del contrato de servicio de *“asistencia técnica para la redacción de proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud y dirección técnica de las obras de ampliación, reforma interior y rehabilitación integral del edificio de la antigua sede de correos y telégrafos, para destinarlo a usos universitarios y culturales, situado en la calle Pablo Vallescá nº16, en el barrio Héroes de España, en Melilla (expediente 93/2022/CMA)”* y declarar nulo, por ser contrario a Derecho, el apartado 20.3.a) del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el citado contrato con base en lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Octavo de la presente resolución, con desestimación del resto de los motivos alegados por el recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.