



Recurso nº 1069/2022 C. Valenciana 262/2022

Resolución nº 1061/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. B.P.L., en representación de PEÑÍN ARQUITECTOS S.L.P., contra la resolución de 5 de julio de 2022 del Rector, por la que se le excluye de la licitación convocada por la Universidad Politécnica de Valencia, para contratar la *“redacción de proyecto básico y de ejecución y de asistencia técnica de dirección de obra del edificio 5L en el Campus de Vera de la Universitat Politècnica de València”* (expediente MY22/VDSC/SE/7), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 12 de abril de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOCE), y el 14 de abril de 2022, a las 15:50 horas, en el Perfil del Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector público (PCSP), se publican los anuncios del contrato de servicios de redacción de proyecto básico y de ejecución y de asistencia técnica de dirección de obra del edificio 5L en el Campus de Vera de la Universitat Politècnica de València, expediente MY22/VDSC/SE/7, licitado por la universidad Politécnica de Valencia. Los pliegos se alojaron para su descarga el 14 de abril de 2022, a las 16:21 horas.

El contrato, calificado como de servicios, clasificación CPV 71200000, servicios de arquitectura y servicios conexos, y 71300000 servicios de ingeniería, tiene un valor estimado de 1.012.500 euros, estando sujeto a regulación armonizada, licitándose por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, y presentación de la oferta electrónica.

El procedimiento de contratación se financia con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo. Llegado el término de presentación de proposiciones, entre los licitadores se encuentra PEÑÍN ARQUITECTOS S.L.P.

El 25 de mayo de 2022, la mesa de contratación abre los archivos electrónicos que contienen la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia, y tras examinar la declaraciones responsables ajustadas al DEUC y demás documentación presentada se admite a los licitadores presentados; seguidamente, procede a la apertura de los archivos electrónicos que contienen la parte de las ofertas relativas a los criterios evaluables mediante juicio de valor, y remite las ofertas a los servicios técnicos para proceder al informe de valoración.

El 8 de junio de 2022, a través de la PCSP, se solicita por el órgano de contratación de la licitadora PEÑÍN ARQUITECTOS S.L.P. lo siguiente.

«A la vista de la documentación presentada se considera que puede concurrir la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 g) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con el artículo 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, siendo ello causa de exclusión de la licitación.

Por dicho motivo y con la finalidad de comprobar la concurrencia o no de dicha circunstancia se le requiere aportar la Escritura de Constitución de la empresa PEÑÍN ARQUITECTOS SLP con CIF B46737805 y demás documentos que acrediten:

- 1.-La identidad y participación en la misma de todos los socios.*
- 2.-Las personas que ostenten cargos de todo orden en la misma.*
- 3.- La condición, en su caso, de Personal de las Administraciones Públicas de los mismos».*

El 9 de junio la licitadora responde al requerimiento, aportando documentación y manifestando que no concurre la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 g) de

la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) en relación con la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante L. 53/1984) y en particular a su artículo 12.

Funda esa declaración en los siguientes argumentos.

«(...) d) De los 5 miembros de la sociedad los arquitectos A.P.I. está jubilado y A.P.L. es profesor con contrato laboral no funcionario por la Universitat Politècnica de Catalunya con una dedicación de 37,5h/ semanales. Ninguno de los dos actúa como técnico autor en la oferta.

e) Ambos juegan un papel de asesoramiento puntual en el equipo técnico presentado sin recibir contraprestación económica alguna. Un papel particular de comunicación con el equipo de Barcelona se atribuye a título personal a A.P.L., (expresado con inexactitud como “coordinador” en la relación de equipo técnico propuesto en el documento S1_4 de la oferta) al ejercer tan solo de puente con las dos empresas catalanas OAB y Societat Orgànica, coautora y colaboradora respectivamente.

Sirva la contestación a este requerimiento para aclarar que el arquitecto autor y coordinador será P. P. L. (situado en la relación original –doc S1-4 de la plica sobre compromiso de equipo- tras C. F.) y para acreditar con la documentación aportada que A.P.L. como asesor puntual en tareas de intercomunicación (por ello situado en primer lugar que puede dar pie a equívoco) no incurre en ninguno de los supuestos de incompatibilidad del artículo 12 de la citada ley 53/1984».

La mesa, el 22 de junio de 2022, acuerda lo siguiente.

«En la sesión 20220525ª de 25 de mayo de 2022, se admitió a la empresa PEÑÍN ARQUITECTOS SLP.

Con posterioridad se ha detectado que dicha empresa incurre en prohibición para contratación de conformidad con el artículo 12 d) de la Ley 53/1984.

Por lo que, la mesa acuerda, por unanimidad de los miembros presentes con derecho a voto, la exclusión de la licitadora PEÑÍN ARQUITECTOS SLP NIF. B46737805».

El 5 de julio, el órgano de contratación acuerda declarar excluida a la empresa PEÑÍN ARQUITECTOS S.L.P., por no acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para celebrar contratos con el sector público y en concreto el de no incurrir en prohibición para contratar.

La resolución incluye pie de recurso ante este Tribunal, notificándose a través de la PCSP el 7 de julio de 2022.

Tercero. El 22 de julio de 2022, a las 11:24: horas, tiene entrada en el registro electrónico del órgano de contratación escrito de PEÑÍN ARQUITECTOS S.L.P.

En él, la citada entidad solicita *«aclaración, y en su caso reconsideración, al Antecedente Quinto de la Resolución citada sobre la exclusión de la empresa PEÑÍN ARQUITECTOS Sociedad Limitada profesional, inscrita en el Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana en el proceso de selección de la licitación del expediente MY22/VDSC/SE/7».*

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), así como por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante RD-L 36/2020), en lo que resulta de aplicación.

Quinto. El órgano de contratación, el 8 de agosto de 2022, remite a este Tribunal el expediente de contratación, sin que, a pesar del tiempo transcurrido desde la remisión del recurso y de las múltiples reiteraciones de su solicitud, haya remitido el informe que el artículo 56.2 de la LCSP le exige.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, el 9 de agosto de 2022, da traslado del recurso a los demás interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, de estimarlo oportuno, formularan alegaciones, no haciendo uso de ese derecho ningún licitador.

Séptimo. Por Acuerdo de este Tribunal de 12 de agosto de 2022 se declara, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 b) del RD-ley 36/2020, que, *prima facie*, no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en su resolución, sin que proceda adoptar la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Sin perjuicio de que el escrito presentado no lo califica de recurso especial, sino de reposición, de conformidad con el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), debe dársele dicho trámite.

El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para inadmitirlo o resolverlo, sin perjuicio de los demás requisitos de procedibilidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1.c) y 2, y 46.2 de la LCSP, y 22.1.1º del RPERMC, y la cláusula tercera del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 25 de mayo de 2021, y publicado en el BOE de 2 de junio de 2021, al ser el contratante un poder adjudicador dependiente o vinculado a la Comunidad Autónoma.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación de la recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que *«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»*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

La recurrente ha sido licitadora en el procedimiento, siendo excluida, por lo que, de estimarse su recurso, pudiera resultar adjudicataria. Tiene pues interés legítimo en la interposición del recurso y en consecuencia legitimación.

Tercero. El acto es la exclusión de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de cien mil euros.

Es por ello un acto expresamente recurrible conforme al artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto. La exclusión se notificó el 7 de julio de 2022, y el recurso se interpuso el 22 de julio.

Tratándose de un acto de exclusión notificado independientemente del de adjudicación, no es de aplicación el plazo especial de diez días naturales previsto en el artículo 58, letra a), del RD-ley 36/2020 para la adjudicación los contratos que se financien con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, sino el

general de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, computados conforme a su letra b), como hemos señalado en el Acuerdo de nuestro Pleno de 27 de enero de 2022.

En consecuencia, conforme a los artículos 50.1.b) de la LCSP y 30 y 31 de la LPACAP, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

Quinto. El escrito de la recurrente fundamenta su petición en que la causa de exclusión aducida no sería de aplicación porque el grupo de profesores asociados a quienes al parecer se refiere la resolución, son profesionales con experiencia y competencia reconocida que desarrollan su actividad privada y ejercen una función docente limitada, temporal y a tiempo parcial contratada precisamente para aportar sus conocimientos y experiencia profesional, ajena a la consideración de funcionarios del Sector Público.

Como ha quedado dicho en antecedentes la posición del ente contratante frente a los argumentos del recurso se desconoce, pues a pesar de haber sido requerido reiteradamente a ello, no han formulado el informe que la LCSP les exige, por lo que la única fundamentación de la que se dispone es la que se contiene en el acuerdo de la mesa y en el acto de exclusión.

Por otra parte, el acuerdo de la mesa se limita a afirmar que la empresa incurre en prohibición para contratación de conformidad con el artículo 12.d) de la Ley 53/1984 sin mayor argumentación fáctica ni jurídica. Por su parte la Resolución del Rector tampoco, fuera de la mención a la vulneración del referido precepto de la Ley de incompatibilidades, fija los argumentos fácticos que le llevan a tal conclusión.

Sexto. La exclusión objeto de debate se suscita por la concurrencia, a juicio del órgano de contratación que la acordó, de una causa de prohibición para contratar, en particular la apreciación de incompatibilidad en la sociedad licitadora hoy recurrente.

En cuanto a la causa de prohibición establece el artículo 71.1.g) de la LCSP cuanto sigue.

«No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...) g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguineidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero».

En cuanto a la apreciación de la concurrencia de la causa de prohibición de contratar el artículo 72.1 de la LCSP dispone que compete directamente a órgano de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en su caso la determina.

En cuanto al concreto supuesto de incompatibilidad invocado por el órgano de contratación hemos de tener en cuenta los artículos 2.2, y 12.1.d) en conexión con la letra d) de la Ley 53/1984 que preceptúan.

«Artículo segundo.

(...) 2. En el ámbito delimitado en el apartado anterior se entenderá incluido todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo».

«Artículo doce.

1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

(...) c) El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior».

Encontrándonos, como es el caso, ante una persona jurídica, una sociedad limitada profesional, la causa de prohibición a la que se refiere el artículo 71.1.g) de la LCSP, en conexión con el artículo 12.1.d) de la Ley 53/1984, existiría si alguno de los socios de la licitadora tuviese la condición de empleado público incluido en el ámbito de aplicación de la citada Ley de incompatibilidades, y su participación en el capital social fuese superior al 10 por 100.

Ha de señalarse que, como específicamente dispone la citada Ley 53/1984 en su artículo 2.2 antes transcrito, las causas de incompatibilidad son predicables respecto tanto del personal funcionario como del vinculado al sector público por una relación laboral.

La causa de prohibición para contratar del artículo 71.1.g), segundo párrafo, de la LCSP, se extiende a la persona jurídica en los supuestos de participación societaria previstos en el artículo 12.1.d) de la L 53/1984, que determinen la incompatibilidad del empleado público socio del licitador.

Pues bien, tanto la mesa en su propuesta como el órgano de contratación en su resolución se limitan a citar los preceptos jurídicos aplicables a la causa de prohibición que determina la exclusión, pero no contiene los presupuestos de hecho que determinan su aplicación, pues ni siquiera concreta en qué persona concurre tal causa de prohibición, máxime cuando del expediente se deriva la existencia de dos personas potencialmente afectadas por la misma, ni las razones que sustentan tal apreciación. Resulta por tanto la

motivación del acto insuficiente por cuanto impide a la recurrente conocer el porqué de la aplicación de la causa de prohibición, generándole indefensión al no conocer las razones de su exclusión, imposibilitándole de reaccionar frente a ellas. Exigencia de motivación plasmada en cuanto a los licitadores excluidos en el artículo 151.2 b) LCSP y en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En numerosas resoluciones se ha pronunciado este Tribunal sobre la necesidad de que la exclusión ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil. No siendo precisa una motivación exhaustiva, *«sí que es imprescindible una suficiente identificación tanto de los hechos como de los fundamentos legales en que se basa la decisión de excluir a un licitador»* (entre otras muchas, Resolución 494/2016 de 29 de junio).

A lo anteriormente expresado se une la inactividad aclaratoria del órgano de contratación en el procedimiento de recurso al omitir su preceptivo informe sobre la concurrencia de la causa de exclusión, que imposibilita cualquier tipo de pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En consecuencia, procede declarar la nulidad del acuerdo de exclusión, con retroacción de actuaciones al momento anterior a su emisión para que se dicte nuevo acto adecuadamente motivado.

Por todo lo anterior,

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. B.P.L., en representación de PEÑÍN ARQUITECTOS S.L.P., contra la resolución de 5 de julio de 2022 del Rector, por la que se le excluye de la licitación convocada por la Universidad Politécnica de Valencia, para contratar la *“redacción de proyecto básico y de ejecución y de asistencia técnica de dirección de obra del edificio 5L en el Campus de Vera de la Universitat Politècnica de*



València” (expediente MY22/VDSC/SE/7), anulando el acuerdo de exclusión, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho sexto.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 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 la Comunidad Valenciana, 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.