



Recursos nº 307/2014, 308/2014 y 309/2014 C.A. Galicia 028, 029 y 030/2014
Resolución nº 374/2014

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2014

VISTOS los recursos especiales acumulados, interpuestos por D. C.S.G. (recurso nº 307/2014 GA 028/2014), actuando en su propio nombre, por D. A.M.F.R. y D. E.V., actuando en nombre y representación de FREIRE Y VINCENT ARQUITECTOS, S.L.P. (recurso nº 308/2014 GA 029/2014), y por D. L.C.R., actuando en nombre y representación de COLLARTE ARCHITECTS STUDIO, S.L.P. (recurso nº 309/2014 GA 030/2014), contra la resolución de la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, de 17 de marzo de 2014, por la que se acuerda la adjudicación, a favor de la empresa APPLUS NORCONTROL, S.L.U., del contrato de servicios -Expediente SESE 20/EM- consistente en la dirección de la ejecución de las obras de rehabilitación de la antigua "Real Fábrica de Tabacos" en A Coruña con destino a infraestructuras judiciales, el Tribunal ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia (en adelante el órgano de contratación) convocó, mediante anuncios publicados en el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de Galicia los días 3, 14 y 16 de septiembre de 2013, respectivamente, licitación para la contratación -Expediente SESE 20/EM- de la dirección de la ejecución de las obras de rehabilitación del edificio de la antigua "Real Fábrica de Tabacos" en A Coruña para infraestructuras judiciales, con un valor estimado de 341.453,93 €, estableciéndose el 8 de octubre de 2013 como fecha límite de presentación de proposiciones.

Segundo. El 15 de octubre de 2013, tuvo lugar el acto de apertura de la documentación administrativa recibida y, como resultado de dicho acto, se requirió, a varias de las personas físicas o empresas que se habían presentado a la licitación, la subsanación de diversos defectos observados en la documentación presentada.

Tercero. Transcurrido el plazo concedido para subsanación de defectos, la mesa acordó, con fecha 18 de octubre, excluir las ofertas de los licitadores TALLER DE ARQUITECTURA Y URBANISMO, SLP, GRUPO TAU CORUÑA, S.L. y PIÑEIRO Y COSTA ASOCIADOS, S.L.P. por no haber subsanado los defectos de documentación que se les habían comunicado, admitiéndose a todos los demás licitadores.

Cuarto. El 3 de febrero de 2014, tuvo lugar el acto público de apertura de los sobres conteniendo las proposiciones económicas de los licitadores admitidos y el 7 de febrero de 2014, la mesa de contratación analizó el informe del Servicio de Obras y Proyectos de la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, en el que se indicaba que, una vez aplicadas, a las ofertas económicas recibidas, las fórmulas recogidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se regía la contratación, algunas de ellas estaban incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada.

Quinto. Ese mismo día, se concedió plazo, a las distintas empresas afectadas por esta circunstancia, para presentar alegaciones, en justificación de la procedencia de la oferta económica formulada.

Sexto. La mesa de contratación, en sesión celebrada el 27 de febrero siguiente, acordó, por unanimidad, hacer suyo el informe del Servicio a que acabamos de referirnos y, en consecuencia, excluir de la licitación, por no presentar documentación justificativa de la baja contenida en su oferta económica o por presentar una justificación insuficiente o inadecuada de dicha baja, a los licitadores siguientes:

- OTEA PLANES Y PROYECTOS, S.L.P.
- Jaime V. Martínez Molina
- ICEACSA CONSULTORES, S.L.U.
- UTE INCOSA-ALFA INSTANT, S.A.

- Manuel San Juan, Arquitectura

Asimismo se acuerda adjudicar el contrato a la empresa APPLUS NORCONTROL, S.L.U. por un importe de 302.357,45 €, IVA incluido.

Séptimo. Esta resolución, de fecha 17 de marzo de 2014, fue notificada mediante correo electrónico el 19 de marzo de 2014, entre otros, a los hoy recurrentes. Frente a la misma, los ahora recurrentes, previo anuncio, interpusieron recurso especial mediante escritos que tuvieron entrada, todos ellos, en el Registro General de la Xunta de Galicia el día 5 de abril de 2014 y, posteriormente, el día 7 de abril de 2014, en la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia.

Octavo. Tras recibir los recursos, el órgano de contratación de la Xunta de Galicia los remitió, con fecha 10 de abril de 2014, junto con sus correspondientes informes, al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el cual dio traslado de los mismos a todos los posibles interesados, de entre los cuales, formularon alegaciones, tanto la entidad adjudicataria del contrato, APPLUS NORCONTROL, S.L.U., que se opone a los recursos, aduciendo, entre otros motivos, extemporaneidad, como D. Jaime Martínez Molina, adhiriéndose, éste último, a los recursos, mostrando plena conformidad con los hechos y fundamentos jurídicos expuestos en los mismos.

Noveno. El 25 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre (en adelante, TRLCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del citado texto legal, será la resolución de los recursos la que, en su caso, acuerde el levantamiento de tal suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos nº 307/2014 GA 028/2014, 308/2014 GA 029/2014 y 309/2014 GA 030/2014, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, dirigiéndose frente a un mismo acto de adjudicación, con fundamento en argumentos idénticos, por lo que se estima necesario resolverlos conjuntamente.

Segundo. Los recursos se interponen ante el órgano de contratación quien los remite a este Tribunal, que es competente para resolverlos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito, al efecto, entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia, de fecha 7 de noviembre de 2013, publicado en el BOE nº 282, del día 12 de noviembre de 2013.

Tercero. Estos recursos especiales en materia de contratación, en cuanto se interponen contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, resultan admisibles conforme a lo previsto en los artículos 40.1,a) y 40.2,c) del TRLCSP.

Además, los recurrentes poseen la legitimación activa necesaria para interponerlos, dada su condición de licitadores no excluidos del proceso, tienen un interés directo en los recursos interpuestos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Sentado lo anterior, este Tribunal ha de examinar, en primer término, si, tal como afirma la adjudicataria del contrato en trámite de alegaciones, los recursos han sido interpuestos en tiempo y forma oportunos.

Como ya se ha indicado en el antecedente séptimo de la presente resolución, el acuerdo de adjudicación del contrato, a favor de APPLUS NORCONTROL, S.L.U., que es objeto de los presentes recursos, les fue remitido y notificado mediante correo electrónico, entre otros, a los recurrentes, el día 19 de marzo de 2014, según ellos mismos reconocen en sus escritos de interposición de los recursos.

Por su parte, aun cuando los escritos de interposición de los recursos, que llevan fecha de 4 de abril de 2014, no tuvieron entrada en el órgano de contratación -la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia-, hasta el día 7 de abril de 2014, tal como indica la certificación expedida por la Secretaría General Técnica que obra incorporada al expediente.

Sin embargo, es lo cierto que dichos escritos de interposición tuvieron entrada en el Registro General de la Xunta de Galicia en Santiago de Compostela, sito en el Complejo Administrativo San Caetano el día 5 de abril de 2014, fecha en que concluía el referido plazo de interposición de 15 días hábiles, sede también del órgano de contratación, y, según consta en los anuncios, lugar en el que debían presentarse las ofertas.

Por tanto, frente a lo que afirma la adjudicataria del contrato, los recursos que nos ocupan no resultan extemporáneos y, en consecuencia, son plenamente admisibles, ya que, aunque la recepción de los recursos por parte del órgano de contratación haya tenido lugar el 7 de abril de 2014, o sea, fuera de plazo, la interposición de los recursos, mediante su presentación ante el Registro General de la Xunta de Galicia, se ha producido, en realidad, el 5 de abril anterior, es decir, dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Por otra parte, tampoco cabe acoger la alegación de extemporaneidad formulada, en su informe, por el órgano de contratación de la Xunta de Galicia, porque, aunque sea cierto que, a tenor del argumento esencial de impugnación -que solo las Sociedades Profesionales poseen la capacidad legal para ejecutar este tipo de contratos-, se ponga en tela de juicio la validez de una de las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato, que no exige esta estructura societaria a los posibles licitadores, es lo cierto que lo que se está impugnando, a través del recurso, no es, en realidad dicha cláusula, sino el acuerdo de adjudicación del contrato. Por lo tanto, el plazo de interposición del recurso debe empezar a contarse, como así se ha hecho, desde el día siguiente a aquel en que dicho acuerdo de adjudicación se haya remitido al recurrente, es decir, el 19 de marzo de 2014.

Quinto. Sentado, de esta forma, que se trata de recursos admisibles, este Tribunal ha de entrar en el examen de las alegaciones de fondo formuladas por los recurrentes, a fin de determinar si la adjudicación de contrato impugnada resulta o no ajustada a Derecho.

En tal sentido y como ya se ha dicho, el motivo por el que se impugna, por medio de estos recursos, la adjudicación del contrato se centra, en síntesis, en sostener que la empresa adjudicataria carece de la capacidad legal para ejecutar el contrato que le ha sido adjudicado, por tratarse de una persona jurídica que no reviste la forma de Sociedad Profesional, de las creadas y reguladas por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales.

A dicho fin, los recurrentes alegan que, de conformidad con la cláusula quinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el propio TRLCSP, para participar, como licitador, en el proceso de adjudicación del contrato de servicios consistente en la dirección de obra de la rehabilitación del edificio de la antigua “Real Fábrica de Tabacos” en A Coruña, para la instalación, en ella, de infraestructuras judiciales, los candidatos han de contar con la necesaria habilitación profesional, entendida ésta como requisito legal de capacidad y no como requisito de solvencia. Por lo tanto, si se trata de una persona jurídica, debe revestir la forma de una Sociedad Profesional e inscribirse, como tal, en el Registro de Sociedades del Colegio Profesional correspondiente, en este caso, del Colegio Oficial de Arquitectos de A Coruña.

Puestas así las cosas y dado que la sociedad adjudicataria no está constituida como Sociedad Profesional, entienden los recurrentes que la misma no puede contratar en su propio nombre y, por lo mismo, que la adjudicación adolece de vicio de nulidad, al haberse efectuado en favor de una persona jurídica que, al no reunir la condición de Sociedad Profesional constituida conforme a los preceptos de la Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales, no puede ejecutar, por sí misma, las prestaciones propias del contrato.

Frente a dicho argumento, este Tribunal estima, no obstante, que este razonamiento no es admisible por ser excesiva e innecesariamente restrictivo.

Para empezar, dicho argumento choca con la dicción literal del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por las que se rige el contrato, el cual, tiene fuerza de ley para todos los licitadores, incluidos los recurrentes, al no haber sido impugnado, en tiempo y forma, por ninguno de ellos.

Así lo ha señalado este Tribunal en su Resolución 175/2013, -confirmando anteriores resoluciones 47/2012 y 253/2011- a cuyo tenor:

“Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que, por ello, se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad”.

Pues bien, a tenor del último inciso de la cláusula 5.1 del referido Pliego, la capacidad legal para que las personas jurídicas puedan intervenir como licitadores y eventuales adjudicatarios del contrato se define de la siguiente forma:

“Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, según sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”

A la vista de la cláusula que queda transcrita, resulta evidente que, aunque sea cierto que las Sociedades Profesionales de Arquitectos, creadas conforme a la Ley 2/2007 gozan, sin duda, de capacidad legal para ejecutar las prestaciones de este tipo de contratos, no es menos cierto, sin embargo, que tales Sociedades Profesionales no son las únicas personas jurídicas que poseen tal aptitud legal.

En efecto, a tenor de la cláusula transcrita, también poseen dicha aptitud legal aquellas otras Sociedades que, sin ser Sociedades Profesionales, incluyan, entre los fines o actividades que constituyen, según estatutos, su objeto social, las prestaciones objeto del contrato.

Tal sucede, sin duda, con la sociedad adjudicataria del contrato, la mercantil APPLUS NORCONTROL, S.L., ya que, de acuerdo con el artículo 2 de sus vigentes estatutos, el objeto social de la misma incluye, entre otras actividades:

“La elaboración, realización y dirección de obra de proyectos de ingeniería en todas sus fases: estudios previos o informativos, anteproyectos, proyectos básicos y de construcción y cualesquiera otros relacionados con obras, instalaciones, plantas y complejos industriales de cualquier naturaleza o sector así como de edificación, los cuales serán realizados a través de los profesionales correspondiente...”

La Sociedad no desarrollará ninguna actividad, para cuyo ejercicio la Ley exija condiciones o limitaciones específicas, en tanto no dé exacto cumplimiento a las mismas.

Asimismo, las actividades que lo requieran serán realizadas por los profesionales correspondientes”.

En congruencia con ello y tal y como reconoce el informe del órgano de contratación, *“en la oferta presentada por la empresa adjudicataria, se acredita que ésta cuenta con medios personales y técnicos suficientes para ejercer la actividad objeto del contrato en cuestión”.* Para ello, la adjudicataria ha aportado documentación justificando que dispone de un profesional habilitado para el ejercicio de la actividad objeto del contrato, es decir, un profesional con título de arquitecto que figura inscrito, como tal, en el Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia: D. E.J.M.P., el cual, según afirma la adjudicataria, quedará permanentemente adscrito a la ejecución del contrato.

Es, pues, evidente, que la empresa adjudicataria goza de la necesaria aptitud legal para ejecutar el contrato y, en consecuencia, el acuerdo por el que se le adjudica dicho contrato se ajusta plenamente a Derecho.

A mayor abundamiento, este Tribunal debe añadir que carece de válido fundamento la tesis de los recurrentes, según la cual, a resultas de la promulgación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, este tipo de contratos solo pueden ser adjudicados y ejecutados por personas jurídicas que reúnan esta nueva forma social.

Ante todo, porque dicha tesis parte de una interpretación inexacta, por demasiado restrictiva, de la citada Ley.

Obsérvese, en efecto, que, según se afirma en la exposición de motivos de la Ley 2/2007, *“La Ley de Sociedades Profesionales que ahora se promulga tiene por objeto posibilitar la*

aparición de una nueva clase de profesional colegiado, que es la propia sociedad profesional, mediante su constitución con arreglo a esta Ley e inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional correspondiente.”

Añadiendo, más adelante, que “Quedan, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Ley las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado... etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional. Se trata, en este último caso, de sociedades cuya finalidad es la de proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión, en el sentido no de proporcionar directamente al solicitante la prestación que desarrollará el profesional persona física, sino de servir no sólo de intermediaria para que sea éste último quien la realice y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas”.

Es, pues, evidente, a tenor de los párrafos transcritos, que las Sociedades Profesionales que contempla la Ley 2/2007 han venido a sumarse, pero no a sustituir los vehículos societarios con los que, con anterioridad a su promulgación, venían ejecutándose este tipo de contratos.

Por tanto, junto a las nuevas Sociedades Profesionales, siguen operando válidamente, tanto las llamadas Sociedades de Medios, en las que varios profesionales ponen en común los medios materiales y/o personales con los que ejercen su profesión, a fin de compartir costes, sino, también las Sociedades de Comunicación de Ganancias y, sobre todo, las Sociedades de Intermediación que, como en el caso de APPLUS NORCONTROL, S.L.U., adjudicataria del contrato, sirven de vehículo de contacto o comunicación entre el cliente y el profesional o profesionales, personas físicas *“que, vinculados a la Sociedad por cualquier título (socio, asalariado... etc.), desarrollan efectivamente la actividad profesional”* objeto del contrato en nombre y por cuenta de la sociedad adjudicataria.

Por lo demás, como señala, con acierto, la adjudicataria del contrato, en su escrito de alegaciones, la interpretación restrictiva de la Ley 2/2007 que sostienen los recurrentes resulta contraria al espíritu y finalidad de la Directiva sobre Contratación Pública aprobada por el Parlamento Europeo en su sesión de 15 de enero de 2014.

En efecto, el artículo 19.2 de la citada Directiva establece que: *“Las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las asociaciones temporales, pueden participar en procedimientos de contratación. Los poderes adjudicadores no les exigirán que tengan una forma jurídica específica para presentar una oferta o formular una solicitud de participación.”*

Añadiendo, más adelante, en el apartado 3, del propio artículo, que: *“Los poderes adjudicadores podrán exigir a las agrupaciones de operadores económicos que adopten una forma jurídica determinada, cuando se les haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo”.*

La finalidad de estos preceptos es clara, con ello, se pretende evitar prácticas restrictivas de la competencia en el seno de la Unión, reservando para un determinado tipo de personas jurídicas, de nueva y especial creación, toda una categoría de contratos del Sector Público, pese a ser conscientes que esos contratos pueden ser perfectamente ejecutados por otro tipo de entidades, como lo demuestra el hecho evidente que, la promulgación de la Ley 2/2007 y aun después, este tipo de contratos viene siendo ejecutados, sin el menor problema legal o económico, por sociedades que, como la adjudicataria del contrato, no son Sociedades Profesionales sino Sociedades de Intermediación que, incluyen, dentro de las actividades que constituyen su objeto social, las prestaciones objeto del contrato y que adscriben, permanentemente, a la ejecución de este último a uno o varios profesionales, de plantilla o contratados, que gozan de la necesaria titulación y que están debidamente dados de alta en el correspondiente Colegio Profesional.

Cualquier interpretación restrictiva y exclusivista de la Ley 2/2007, como la que defienden los recurrentes, resultaría, de esta forma, inaceptable, por conculcar los principios esenciales del Derecho Europeo, como son los de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y máximo nivel de concurrencia.

A la vista de todo ello, entiende este Tribunal que los recursos interpuestos deben ser desestimados, ya que la adjudicación del contrato a favor de APPLUS NORCONTROL, S.L.U., que goza de plena capacidad jurídica para asumir y ejecutar las prestaciones propias del mismo, se ajusta plenamente a Derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar los recursos especiales acumulados, interpuestos por D. C.S.G. (recurso nº 307/2014 GA 028/2014), actuando en su propio nombre, por D. A.M.F.R. y D. E.V., actuando en nombre y representación de FREIRE Y VINCENT ARQUITECTOS, S.L.P. (recurso nº 308/2014 GA 029/2014), y por D. L.C.R., actuando en nombre y representación de COLLARTE ARCHITECTS STUDIO, S.L.P. (recurso nº 309/2014 GA 030/2014), contra la resolución de la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, de 17 de marzo de 2014, mediante la que se acuerda la adjudicación a la Sociedad APPLUS NORCONTROL, S.L.U del contrato de servicios consistente en la dirección de la ejecución de las obras de rehabilitación de la antigua “Real Fábrica de Tabacos” en A Coruña con destino a infraestructuras judiciales

Segundo. Declarar que la adjudicación del contrato a APPLUS NORCONTROL, S.L.U., en cuanto efectuada a favor de una Sociedad legalmente constituida, cuyo objeto social incluye expresamente la prestación de los servicios contratados y que dispone de personal con titulación y colegiación adecuadas para ejecutarlo, resulta plenamente ajustada a Derecho.

Tercero. Levantar la suspensión del expediente de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Cuarto. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 Galicia, 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.