Recurso 226/2013
Resolución 183/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 3 de octubre de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE SEVILLA** contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado "Concurso de ideas previo a la contratación de servicios de arquitectura para la ampliación y reforma de los edificios de la ETSA y ETSIE", promovido por la Universidad de Sevilla (Expte. 13/20734), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de noviembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 26 de noviembre de 2013 en el Boletín Oficial del Estado número 283, y el 12 de noviembre de 2013 en el perfil de contratante.

El valor estimado del contrato asciende a 554.548,48 euros.

SEGUNDO. El 28 de noviembre de 2013, el Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla presentó en el Registro General del órgano de contratación el anuncio previo del recurso especial en materia de contratación contra los pliegos y el anuncio de licitación del contrato referenciado. Asimismo, el escrito de

interposición del recurso anunciado fue presentado en el citado Registro General, el 2 de diciembre de 2013.

TERCERO. El 13 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del Rector de la Universidad de Sevilla dando traslado del recurso interpuesto, junto con el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión del procedimiento instada por el recurrente.

Asimismo, el 24 de marzo de 2014, una vez transcurrido el plazo de presentación de ofertas, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

CUARTO. Mediante Resolución de 20 de diciembre de 2013, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación, indicando que dicha suspensión no afectaría al plazo concedido para la presentación de ofertas.

QUINTO. Una vez transcurrido el plazo de presentación de ofertas que concluyó el 14 de marzo de 2014 y tras la remisión del listado de licitadores por parte del órgano de contratación, la Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 19 de marzo de 2014, dio traslado del escrito de recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SEXTO. El 14 de enero de 2013, la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla suscribieron convenio de colaboración en cuya virtud se atribuyó a este Tribunal la competencia para la resolución de los recursos contractuales interpuestos contra actos adoptados por la citada Universidad.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, el 14 de enero de 2013, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla.

SEGUNDO. Respecto a la legitimación del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla para la interposición del presente recurso especial, el artículo 42 del TRLCSP establece que *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso."*

La Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2010, de 19 de julio, dictada en el Recurso de amparo 10094-2006, aborda específicamente la legitimación de este tipo de corporaciones, concluyendo lo siguiente: *"(...) en general, la legitimación procesal de las corporaciones, naturaleza de la que participan los colegios profesionales, así como, en particular, la de éstos mismos, están*

expresamente reconocidas en nuestro ordenamiento en los términos que se precisa en los correspondientes preceptos legales, para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y los profesionales de sus colegiados (...)

En definitiva, las Sentencias recurridas, al haber negado al colegio demandante de amparo legitimación procesal, han llevado a cabo una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia de interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada, contraria, por lo tanto, al principio pro accione, lesionando de esta forma su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al haberle privado injustificadamente de una resolución de fondo sobre el asunto debatido en el proceso (...)"

En supuesto examinado, el artículo 2 de los Estatutos del Colegio Oficial recurrente le atribuyen la representación de los intereses generales de la profesión de arquitecto, especialmente en sus relaciones con las Administraciones Públicas, y el artículo 5.1 de los citados Estatutos recoge, entre las funciones de la Corporación, la representación de la profesión ante los poderes públicos de la Comunidad Autónoma y restantes Administraciones, procurando los intereses profesionales y prestando su colaboración en las materias de su competencia. Por consiguiente, debe reconocerse, de conformidad con lo estipulado en el artículo 42 del TRLCSP, interés legítimo al Colegio recurrente para impugnar el anuncio y los pliegos que rigen la contratación, al considerar que con ello la citada Corporación actúa en defensa de los intereses de la profesión de arquitecto y de sus profesionales. Por lo demás, éste es el criterio general seguido por todos los tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido el nuestro que ya se pronunció en tal sentido en la Resolución 2/2013, de 15 de enero.

TERCERO. Los actos impugnados son el anuncio de licitación y los pliegos que constituyen las bases de un concurso de ideas previo a un contrato de servicios

de arquitectura, contrato que se encuentra sujeto a regulación armonizada, toda vez que su objeto está incluido en la categoría 12 del Anexo II y su valor estimado es 554.548,48 euros.

En consecuencia, es procedente el recurso especial contra los actos impugnados de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 letras a) y c) del TRLCSP dispone que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:
a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.
b) (...)
c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación."

Sobre el cómputo del plazo para recurrir los pliegos de la licitación, este Tribunal tiene declarado -v.g. Resolución 80/2014, de 8 de abril- que cuando se haya facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha

producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante.

En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial correspondiente, el plazo del recurso contra aquéllos no se computa hasta el día siguiente a la publicación del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial, puesto que hasta entonces aquéllos carecen de eficacia jurídica.

Por el contrario, en caso de que se anuncie la licitación en el Boletín Oficial antes de que se publique en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computa hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces, éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó el 14 de noviembre de 2013 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 26 de noviembre, en el Boletín Oficial del Estado, siendo la publicación en el perfil de 12 de noviembre. Quiere decirse, pues, que el 26 de noviembre de 2013 quedó completada la publicidad de la convocatoria conforme a lo previsto en el artículo 142 del TRLCSP, iniciándose el cómputo del plazo para recurrir tanto el anuncio como los pliegos el día siguiente, es decir, el 27 de noviembre.

Por consiguiente, habiéndose presentado el recurso especial en el registro del órgano de contratación el 28 de noviembre de 2013, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En primer lugar, alega el recurrente que la Escuela Universitaria de Arquitectos Técnicos de Sevilla no puede denominarse Escuela Técnica Superior de

Ingeniería de la Edificación de Sevilla, denominación esta última que utiliza el pliego. En tal sentido, alega que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de marzo de 2010, declaró la nulidad de la denominación de Graduado/a en Ingeniería de la Edificación, quedando prohibida su utilización como título universitario, al no existir una profesión regulada de Ingeniero de Edificación, sino de Arquitecto Técnico.

Por su parte, la Universidad de Sevilla aduce que la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 2010, anula la denominación del título, pero no efectúa pronunciamiento alguno sobre la denominación del centro universitario que imparte enseñanzas conducentes al título. Además, indica que la denominación del centro universitario no induce a confusión sobre el objeto del concurso, pues el mismo queda perfectamente definido en la documentación y planos que se integran en las prescripciones técnicas.

Con relación al motivo expuesto, el fundamento de derecho sexto de la Sentencia citada del Tribunal Supremo dispone lo siguiente: <<*Sexto.-Tiene razón la recurrente al afirmar que la nueva denominación del título "Graduado en Ingeniería de la Edificación" induce a confusión y por ende infringe el apartado 1 de la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley Orgánica 6/2001, pues, a pesar de que la Disposición impugnada se cuide en precisar que "la denominación de los títulos universitarios oficiales... deberá facilitar la identificación de la profesión para cuyo ejercicio habilita y en ningún caso, podrá conducir a error o confusión sobre sus efectos profesionales"; lo cierto es, que el Acuerdo impugnado al establecer una titulación de "Graduado en Ingeniería de Edificación", viene a modificar la denominación de Arquitecto Técnico, aunque sólo sea para aquellos profesionales que superen los planes de estudio a los que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, y consiguientemente con esta nueva denominación, que aunque, se diga que no altera la atribución de competencias prevista en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, puede provocar confusionismo en la ciudadanía, pues el calificativo "Graduado en Ingeniería de la Edificación" es tan genérico que induciría a pensar que estos Arquitectos Técnicos tienen en detrimento de otros profesionales una competencia exclusiva en materia de edificación (...)*>>

Con base en dicha fundamentación, la Sentencia resuelve, entre otros

pronunciamientos, anular *"el punto Segundo (Denominación del título), apartado 3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico, en lo que se refiere a la denominación de "Graduado o Graduada en Ingeniería de Edificación".*

Por consiguiente, la cuestión relativa a la denominación del centro universitario donde se imparten las enseñanzas conducentes a la obtención del título de Arquitecto Técnico no es abordada por la sentencia aludida, ninguno de cuyos pronunciamientos se refiere a dicha cuestión.

Pero es más, este Tribunal no es el competente para resolver acerca de la legalidad o ilegalidad de la denominación del centro universitario que utiliza el pliego, asistiendo, además, razón a la Universidad de Sevilla cuando argumenta que la denominación utilizada por el pliego no induce a confusión sobre el objeto del concurso, pues dicho objeto queda definido en el pliego de prescripciones técnicas. Por tanto, cualquier eventual confusión sobre el objeto del concurso derivaría de su descripción conforme al PPT, pero nunca de la calificación utilizada por los pliegos para denominar el edificio que alberga el centro universitario.

Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

SEXTO. En el segundo motivo del recurso se alega que las cláusulas 2 y 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) infringen lo dispuesto en el artículo 174.d) del TRLCSP, pues con arreglo a este precepto solo debe haber un ganador y a él se le debe adjudicar exclusivamente el posterior contrato de servicios, con independencia de que se establezcan primas a los participantes que obtengan el segundo y tercer puesto.

Además, se alega que no puede encomendarse la redacción del proyecto de ejecución o la dirección facultativa de las obras a otro arquitecto o equipo distinto

del ganador del concurso, tal y como prevé la cláusula 2 del PCAP.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la cláusula 2 del PCAP no habilita a la adjudicación del contrato mediante procedimiento negociado a arquitectos distintos de los ganadores. Lo único que se reserva la Universidad es la posibilidad de encomendar, previa licitación, la redacción del proyecto de ejecución o la dirección facultativa de las obras a otro arquitecto o equipo distinto del ganador del concurso, en caso de que se frustrase el procedimiento negociado sin publicidad consecutivo a la resolución del concurso de ideas. Esta posibilidad reconocida en la cláusula 2 ha de entenderse en función de lo dispuesto en la cláusula 5.

Pues bien, el artículo 184.2 del TRLCSP prevé dos tipos de concursos de proyectos:

a) Concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios.
b) Concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes.

El apartado 4 del precepto dispone que *"Se considerarán sujetos a regulación armonizada los concursos de proyectos cuya cuantía se igual o superior a los umbrales fijados en el artículo 16 en función del órgano que efectúe la convocatoria.*
La cuantía de los concursos de proyectos se calculará aplicando las siguientes reglas a los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo: en el caso de la letra a), se tendrá en cuenta el valor estimado del contrato de servicios y las eventuales primas de participación o pagos a los participantes; en el caso previsto en la letra b), se tendrá en cuenta el importe total de los pagos y primas, e incluyendo el valor estimado del contrato de servicios que pudiera adjudicarse ulteriormente con arreglo a la letra d) del artículo 174, si el órgano de contratación no excluyese esta adjudicación en el anuncio del concurso."

Asimismo, el artículo 174 d) del TRLCSP dispone que *"Además de en los casos previstos en el artículo 170, los contratos de servicios podrán adjudicarse por procedimiento negociado en los siguientes supuestos:*
d) Cuando el contrato en cuestión sea la consecuencia de un concurso y, con arreglo a las normas aplicables, deba adjudicarse al ganador. En caso de que existan varios ganadores se deberá invitar a todos ellos a participar en las negociaciones"

De la regulación expuesta se desprende que el concurso de proyectos definido en el artículo 184.2 a) del TRLCSP se refiere al celebrado en el mismo procedimiento de adjudicación del contrato de servicios correspondiente, mientras que el concurso de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes (184.2 b) del TRLCSP) se refiere al celebrado con carácter previo a la posterior adjudicación de un contrato de servicios a través del procedimiento negociado sin publicidad con el ganador o ganadores del concurso.

En el supuesto aquí examinado, el objeto del contrato se define en el apartado 4 del Anexo I del PCAP como <<concurso de ideas previo a la contratación de servicios de arquitectura para la ampliación y reforma de los edificios de la ETSA y ETSIE de la Universidad de Sevilla>>. Su presupuesto de licitación es 55.000 euros, IVA excluido, que corresponde a la suma de los importes de los tres premios previstos en la cláusula 3 del PCAP (primer premio: 30.000 euros, segundo premio: 15.000 euros y tercer premio: 10.000 euros), siendo su valor estimado la suma de aquella cantidad y del valor estimado del contrato de servicios que pudiera adjudicarse; en total, 554.548,48 euros (499.548,48 + 55.000).

Asimismo, la cláusula 2 del PCAP establece expresamente que la Universidad podrá adjudicar mediante procedimiento negociado sin publicidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174.d) del TRLCSP, los contratos de los siguientes servicios de arquitectura: redacción de proyecto básico, redacción

de proyecto de ejecución y contrato de dirección facultativa de las obras citadas.

Del contenido del PCAP se deduce, pues, con claridad que el concurso de ideas examinado responde a la modalidad prevista en el artículo 184.2 b) del TRLCSP, es decir, se trata de un concurso de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes, en el que se prevén tres premios. Por tanto, habrá tres ganadores.

Expuesto lo anterior, no procede dar la razón al Colegio recurrente cuando afirma que la clausula 2 del PCAP infringe el artículo 174 d) del TRLCSP al prever que la Universidad podrá negociar con todos y cada uno de los premiados en el concurso. Precisamente, el tenor del artículo 174 d) in fine es que *"En caso de que existan varios ganadores se deberá invitar a todos ellos a participar en las negociaciones"*. En consecuencia, no puede acogerse el alegato del recurrente de que solo debe haber un ganador y a él se le debe adjudicar exclusivamente el posterior contrato de servicios, con independencia de que se establezcan primas a los participantes que obtengan el segundo y tercer puesto.

Además, el Colegio profesional aduce que no puede encomendarse la redacción del proyecto de ejecución o la dirección facultativa de las obras a otro arquitecto o equipo distinto del ganador del concurso, tal y como prevé la cláusula 2 del PCAP, cuya redacción es *"A estos efectos de contratar la redacción del correspondiente proyecto básico, la Universidad de Sevilla se reserva los siguientes derechos: (...) 3. Encomendar la Redacción del Proyecto de Ejecución o la Dirección Facultativa de las obras a otro arquitecto o equipo distinto del ganador del concurso, todo ello, conforme a las prescripciones del TRLCSP."*

Así redactada la cláusula, pudiera entenderse en una primera lectura que la Universidad se reserva el derecho de encomendar tales trabajos a otro arquitecto o equipo distinto del ganador, obviando la celebración de un procedimiento negociado con los ganadores para la adjudicación de tales trabajos.

No obstante, una interpretación integradora del pliego que tome en consideración sus distintas cláusulas- en particular, la cláusula 5- aboga por entender que aquella posibilidad solo operaría subsidiariamente en caso de que no llegase a adjudicarse el correspondiente contrato mediante procedimiento negociado. Dice así la cláusula 5 en su segundo párrafo: *"Los concursantes ganadores de los premios ceden en exclusiva a la Universidad de Sevilla la titularidad de los derechos de propiedad intelectual e industrial sobre la totalidad de los trabajos elaborados. La cesión de estos derechos no tiene ningún tipo de limitación y abarca todas las modalidades de explotación y el precio de la cesión está incluido en los premios otorgados, pudiendo ser el trabajo ganador objeto de desarrollo por la Universidad de Sevilla en el caso en que no llegara a formalizarse la adjudicación del contrato de redacción del Proyecto Básico, así como para utilizarlos de base para próximos concurso de proyectos (...)"*

Ésta es la interpretación que sostiene la Universidad en su informe sobre el recurso y la que debe imponerse sobre la base de una interpretación integradora de las bases del concurso, teniendo en cuenta además que la propia cláusula controvertida dispone que tal encomienda se llevaría a cabo *conforme a las prescripciones del TRLCSP*, lo que abunda en la idea expuesta de que la misma operaría supletoriamente, tras la imposibilidad de adjudicar el contrato por procedimiento negociado.

No obstante, aún cuando procede desestimar este motivo del recurso, se recomienda al órgano de contratación que la redacción de la cláusula discutida en futuros pliegos se exprese en términos más claros, tal y como hace dicho órgano en su informe sobre el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Otro motivo del recurso se refiere al carácter abusivo de la cláusula 5 del PCAP sobre cesión de derechos de propiedad intelectual, ya que tal cesión viene impuesta, sin limitaciones ni contraprestación económica, a todos los concursantes aunque no resulten ganadores. Asimismo, se alega que dicha cesión

no es obligatoria conforme al artículo 301 del TRLCSP.

La cláusula 5 del PCAP tiene la siguiente redacción: *"Todos los concursantes ceden a la Universidad de Sevilla los derechos de explotación que correspondan al objeto de la publicidad del concurso y sus resultados, tales como la publicación y exposición de los trabajos presentados. No obstante, permanecerán en el anonimato aquellos concursantes no premiados que lo hubieran solicitado expresamente en la documentación del sobre 1.*

Los concursantes ganadores de los premios ceden en exclusiva a la Universidad de Sevilla la titularidad de los derechos de propiedad intelectual e industrial sobre la totalidad de los trabajos elaborados. La cesión de estos derechos no tiene ningún tipo de limitación y abarca todas las modalidades de explotación y el precio de la cesión está incluido en los premios otorgados, pudiendo se el trabajo ganador objeto de desarrollo por la Universidad de Sevilla en el caso de que no llegara a formalizarse la adjudicación del contrato de redacción del Proyecto Básico, así como para utilizarlos de base para próximos concursos de proyectos, según la legislación sobre la propiedad intelectual y la normativa de la profesión de Arquitecto."

Así pues, la cláusula discutida contiene, en dos párrafos diferenciados, de un lado, la publicidad del concurso y sus resultados, y de otro lado, la cesión de derechos de propiedad intelectual e industrial sobre los trabajos.

Por consiguiente, no es posible acoger el alegato del recurrente de que el PCAP impone la cesión en exclusiva a la Universidad de los derechos de explotación y de propiedad intelectual e industrial por el mero hecho de participar en el concurso. Dicha cesión solo viene impuesta a los ganadores de los premios (párrafo segundo de la cláusula 5), pero no al resto de concursantes que solo cederán los derechos derivados de la publicidad del concurso (párrafo primero de la cláusula 5).

Asimismo, el artículo 301.2 del TRLCSP establece que *"Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de éste a la Administración contratante. En todo caso, y aún cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público a que se refiere el artículo 3.1."*

A la luz del citado precepto, la cesión de los derechos de propiedad intelectual o industrial opera, sin ningún tipo de limitación, como regla general y sin necesidad de tenerse que prever de modo expreso en los pliegos. En definitiva, para que dicha cesión no se produzca habrá de excluirse expresamente en los documentos de la contratación.

Como señala la Resolución 220/2013, de 12 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el citado artículo 301 del TRLCSP *"viene a modular las disposiciones generales de las leyes que regulan la propiedad intelectual e industrial, que suelen establecer que la cesión del derecho de explotación debe hacerse de manera expresa y que establecen límites a la cesión en cuanto a su duración y extensión a falta de mención expresa en el pacto de cesión.*

La razón por la cual la ley contractual española establece este cambio es el interés público. Existiría un claro riesgo de que los contratos de servicios amparados por este precepto devinieran ineficaces, como consecuencia de la imposibilidad de ejecutarlos, al no haberse contemplado todos los aspectos de la cesión de las propiedades industrial e intelectual y, por ello, el legislador opta por señalar que si hubiera dudas acerca del contenido de la cesión, esta deberá entenderse tan amplia que permita a la entidad contratante usar de los derechos necesarios para el buen fin del contrato. E incluso, en caso de

exclusión expresa de la cesión, cabría la autorización del uso a otras entidades del sector público.

Este sistema va a ser previsiblemente objeto de revisión en el futuro por las autoridades comunitarias, con el fin de adaptar las directivas a la necesidad de obtener una mayor flexibilidad que dinamice sectores tales como el de la investigación y desarrollo, como ocurre en los ordenamientos jurídicos de corte anglosajón, en que es posible mantener la titularidad íntegra de estos derechos en la empresa contratista o su participación con el organismo contratante. Pero mientras esta circunstancia no se produzca, la norma aplicable establece claramente la necesidad de la cesión en los términos que sean necesarios para que el servicio no devenga inútil. Obviamente, los derechos cedidos comprenderán la explotación, pero nunca los personalísimos a que antes aludimos que, por su propia naturaleza, no pueden ser transmitidos conforme a derecho."

Así las cosas, no puede considerarse abusiva la cesión de derechos de propiedad intelectual e industrial a la Universidad prevista en la cláusula 5 del PCAP solo respecto a los ganadores del concurso de ideas, y aunque aquella cesión no sea obligatoria, sí opera en todo caso y como regla general, salvo que el pliego la hubiera excluido expresamente.

En consecuencia, procede desestimar este alegato del recurso.

OCTAVO. En el siguiente motivo de impugnación se manifiesta que el objeto del contrato solo puede ser realizado por una persona física con titulación universitaria habilitante o una sociedad profesional constituida conforme a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales. En tal sentido, se alega que el pliego debe expresar que las personas jurídicas que participen en el concurso han de ser sociedades profesionales.

Este alegato del recurso no reviste, en sí mismo, carácter impugnatorio. El

recurrente no alega que el contenido del PCAP sea incorrecto, sino que el mismo debiera concretar que las personas jurídicas participantes en la licitación han de ser sociedades profesionales.

Pero es más, la cláusula 6.1 del PCAP se refiere a la aptitud y capacidad del empresario, reproduciendo parte del contenido de los artículos 54 y siguientes del TRLCSP relativos a la aptitud para contratar con el sector público. Por consiguiente, difícilmente puede no ajustarse a derecho una cláusula que transcribe el contenido legal de aquellos preceptos.

Y finalmente, existe otra razón de mayor peso para desestimar este motivo del recurso, pues no es ajustada a derecho la restricción que el recurrente pretende que se incorpore al PCAP en el sentido de que las personas jurídicas participantes en el concurso deben ser necesariamente sociedades profesionales.

Lo que dispone el artículo 1 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales es que cuando el objeto de una sociedad sea el ejercicio en común de una actividad profesional, dicha sociedad deberá constituirse como sociedad profesional. Ahora bien, tal postulado legal no impide que puedan existir y participar en la licitación otras personas jurídicas -distintas a las sociedades profesionales- cuyos fines u objeto social, conforme a sus estatutos o reglas fundacionales, comprenda las prestaciones propias del concurso. Tal previsión es, precisamente, la recogida en la cláusula 6.1 el PCAP, que reproduce el contenido del artículo 57.1 del TRLCSP cuyo tenor es *"Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios."*

Así pues, en el caso de empresarios personas jurídicas, habrá que estar a sus estatutos o reglas fundacionales para determinar si su objeto social, fines o ámbito de actividad incluyen las prestaciones propias del concurso de proyectos y en su caso, del posterior contrato de servicios de redacción de proyecto básico,

redacción de proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras correspondientes.

Por lo demás, éste es también el criterio seguido por la Comisión consultiva de Contratación Pública de Andalucía en su informe 8/2009, de 15 de junio, sobre diversas cuestiones relativas a los contratos celebrados con equipos de profesionales. En el citado informe, ante la consulta planteada sobre si podían ser licitadores aptos en los contratos de servicios profesionales tanto las sociedades profesionales sometidas a la Ley 2/2007, como cualesquiera otras de carácter mercantil que incluyeran en su objeto social la redacción de proyectos y las direcciones facultativas, se indicó que *"(...) las sociedades profesionales, al igual que cualquier otra sociedad mercantil, constituidas con los requisitos establecidos legalmente para que las mismas gocen de personalidad jurídica ostentarán capacidad para contratar con el sector público de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LCSP, siempre que, conforme al artículo 46, las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios."*

A la vista de cuanto se ha expuesto, procede desestimar este motivo del recurso.

NOVENO. El siguiente motivo denuncia que la cláusula 9.2.1 del PCAP establezca, como requisito de solvencia económica y financiera, la acreditación de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe mínimo de 400.000 euros.

A juicio del recurrente, tal requisito es innecesario, abusivo y desproporcionado al objeto del contrato, pues difícilmente una propuesta técnica puede originar un daño que genere responsabilidad civil. De este modo se restringe la concurrencia injustificadamente. En su lugar, el recurrente propone exigir un compromiso del arquitecto participante en el concurso de que, en caso de que su propuesta técnica resulte ganadora, suscribirá un seguro de responsabilidad civil

profesional en cuantía razonable antes de la adjudicación del correspondiente trabajo profesional.

Por su parte, la Universidad alega que la exigencia de un seguro de responsabilidad civil es, en algunos casos, un requisito legal previo al ejercicio de la actividad profesional de arquitecto y asimismo, es un medio de acreditación de la solvencia económica y financiera conforme a lo previsto en el TRLCSP. De otro lado, la cobertura exigida -400.000 euros- es proporcional al objeto del contrato, si se tiene en cuenta que el valor estimado del contrato asciende a 554.548,48 euros y el importe de la inversión supondrá 20.481.490 euros, más IVA.

Pues bien, el artículo 75.1 a) del TRLCSP establece que *"La solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:*
a) Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales."

Así pues, el justificante de existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales es un medio legal de acreditación de la solvencia económica y financiera en los contratos del sector público. Desde esta perspectiva la elección de dicho medio en el PCAP es ajustada a derecho, toda vez que la celebración del concurso va dirigida a la posterior adjudicación de un contrato de servicios profesionales. Cuestión distinta es que el requisito mínimo de cobertura establecido -400.00 euros- pudiera resultar desproporcionado al objeto del contrato, lo que no acontece en el supuesto examinado, pues dicho importe es inferior al valor estimado del contrato -554.548,48 euros-.

Asimismo, en bastantes casos, la exigencia de un seguro de responsabilidad civil es un requisito previo para el ejercicio de la profesión, por lo que no es extraño que muchos profesionales tengan ya concertado un seguro para desempeñar la profesión, sin que tal requisito del pliego suponga para los mismos un plus de

solvencia limitativo de su concurrencia. Así ocurre, en el caso de los colegiados en Colegios Profesionales de Andalucía. El artículo 27 c) de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía dispone que *"Son deberes de los colegiados: c) Tener cubierto mediante un seguro los riesgos de responsabilidad civil en que puedan incurrir como consecuencia del ejercicio profesional."*

El criterio aquí sostenido es, asimismo, compartido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 23/2012, de 17 de enero, donde manifiesta lo siguiente: *"No podemos compartir la impugnación relativa al seguro de responsabilidad civil pues en el contrato que nos ocupa, los participantes normalmente lo tendrán ya concertado pues puede incluso llegar a ser requisito previo para el ejercicio profesional - por poner un ejemplo la Ley de la C.A. de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre, obliga a suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional a todo colegiado y las sociedades profesionales de arquitectura deben tener concertado dicho seguro conforme resulta de la Ley 2/2007, de 15 de marzo -.*

Por tanto, a diferencia de lo que hemos sostenido en otras resoluciones, en las que valoramos que dicho requisito - el seguro de responsabilidad civil profesional - se exigía con la misma finalidad que la garantía definitiva, con el fin de incrementar el objeto de ésta - vid Resoluciones de este Tribunal 126/2012 y 130/2011 - y que siendo así, debían considerarse cláusulas contrarias a Derecho, en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un requisito acorde a Derecho, pues no sólo puede ser exigido para el ejercicio profesional del participante en el concurso sino que, además, la redacción de la cláusula es conforme a lo establecido en el artículo 75 del TRLCSP."

Con base en lo expuesto, procede desestimar este motivo del recurso.

DÉCIMO. El siguiente motivo se refiere al contenido de la cláusula 9.2.2 del

PCAP relativa al sobre 2 "Documentación técnica". En concreto, se cuestiona que se valore la inclusión de precios y mediciones aproximadas de las partidas más significativas que caractericen el proyecto, lo cual se considera una exigencia excesiva por cuanto el nivel de anteproyecto solo debe ir acompañado del resumen del presupuesto.

No cabe estimar este alegato por cuanto la cláusula solo dispone que se valorará la inclusión de precios y mediciones aproximadas de las partidas más significativas. Es decir, tal y como está redactado el pliego, no se trata de una exigencia mínima del PCAP, sino de un dato que pueden aportar los licitadores y será objeto de valoración, lo cual tampoco resulta extraño en un concurso de ideas previo a la contratación de servicios de arquitectura. Pero es más, el recurrente no funda su pretensión en ninguna infracción del ordenamiento jurídico, solicitando la eliminación de este contenido del pliego en base a una mera apreciación que no respalda legalmente, lo cual resulta manifiestamente insuficiente para que prospere su alegato.

UNDÉCIMO. En otro alegato, se denuncia que la mesa de contratación no sea el propio Jurado del concurso y se solicita la incorporación al Jurado de un representante del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla.

La regulación de los Jurados de concursos se contiene en los artículos 188 y 323 del TRLCSP.

El artículo 188 del TRLCSP dispone que *"1. El jurado estará compuesto por personas físicas independientes de los participantes en el concurso de proyectos.*

2. Cuando se exija una cualificación profesional específica para participar en un concurso de proyectos, al menos un tercio de los miembros del jurado deberá poseer dicha cualificación u otra equivalente.

3. El jurado adoptará sus decisiones o dictámenes con total independencia, sobre la base de proyectos que le serán presentados de forma anónima, y

atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de celebración del concurso.

4. El jurado tendrá autonomía de decisión o de dictamen.

5. El jurado hará constar en un informe, firmado por sus miembros, la clasificación de los proyectos, teniendo en cuenta los méritos de cada proyecto, junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración.

6. Deberá respetarse el anonimato hasta que el jurado emita su dictamen o decisión.

7. De ser necesario, podrá invitarse a los participantes a que respondan a preguntas que el jurado haya incluido en el acta para aclarar cualquier aspecto de los proyectos, debiendo levantarse un acta completa del diálogo entre los miembros del jurado y los participantes.

8. Conocido el dictamen del jurado y teniendo en cuenta el contenido de la clasificación y del acta a que se refiere el artículo anterior el órgano de contratación procederá a la adjudicación, que deberá ser motivada si no se ajusta a la propuesta o propuestas del jurado.

9. En lo no previsto por esta sección el concurso de los proyectos se regirá por las disposiciones reguladoras de la contratación de servicios."

Asimismo, el artículo 324 del mismo texto legal establece que *"1. En los concursos de proyectos, la mesa de contratación se constituirá en Jurado de los concursos de proyectos, incorporando a su composición hasta cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito relevante, designadas por el órgano de contratación, que puedan contribuir de forma especial a evaluar las propuestas presentadas, y que participarán en las deliberaciones con voz y voto.*

2. Los miembros del Jurado deben ser personas físicas independientes de los participantes en el concurso. Cuando se exija a los candidatos poseer una determinada cualificación o experiencia, al menos una tercera parte de los miembros del Jurado deben estar en posesión de la misma u otra equivalente."

Del último precepto transcrito se extrae una conclusión clara, a saber, que en los

concursos de proyectos, la Mesa de contratación se constituirá en Jurado, incorporando a su composición hasta cinco personas de notoria competencia en el ámbito correspondiente. Esta previsión legal no admite duda ante la literalidad de sus términos, lo que no acontecía bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, cuyo artículo 216 no clarificaba si en los concursos de proyectos debían intervenir ambos órganos -Mesa de contratación y Jurado- o solo el Jurado.

En definitiva, en la regulación actual, la Mesa de contratación, con la composición adicional y requisitos expuestos, será propiamente el Jurado del concurso, sin que pueda hablarse de dos órganos con funciones distintas, sino de uno solo que incorpora a las funciones generales de una Mesa de contratación, las propias y específicas del concurso de proyectos.

Es por ello que la dualidad de órganos -Mesa de contratación y Jurado- prevista en diversas cláusulas del PCAP no se compadece con la regulación legal expuesta, y aún cuando las funciones encomendadas por el pliego a la Mesa y al Jurado no difieren sustancialmente de las legalmente previstas para uno y otro órgano por separado -la mesa califica la documentación administrativa y hace pública la propuesta de ganadores, mientras que el Jurado valora y evalúa las proposiciones de los concursantes con arreglo a los criterios de adjudicación y efectúa la propuesta de concesión de los premios- es lo cierto que tal dualidad no tiene encaje legal en la vigente regulación del TRLCSP.

Procede, pues, estimar este alegato del recurso y anular las cláusulas del PCAP que regulan la intervención de la Mesa de contratación y del Jurado como órganos distintos.

De otro lado, se ha de indicar que la solicitud del Colegio recurrente consistente en la incorporación al Jurado de un representante del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla, no puede examinarse por este Tribunal, pues no se trata

de una infracción del ordenamiento contractual que, a través del recurso especial, pueda estar sujeta al control de este Órgano. En cualquier caso, sí hemos de manifestar que tal pretensión carece de todo fundamento y no solo porque el recurrente no ampare su petición en norma alguna –que no la hay-, sino porque resultaría claramente inapropiado que pudiera formar parte del Jurado, precisamente, un representante del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla y no de cualquier otro Colegio del territorio español e incluso del territorio comunitario europeo, pues tratándose de un concurso de proyectos sujeto a regulación armonizada, el mismo está abierto a la participación de personas físicas y jurídicas nacionales españoles y de cualquier otro país de la Unión Europea.

DUODÉCIMO. Se impugna también la cláusula 10.2 del pliego referida a la subsanación de defectos y omisiones en la documentación presentada. En la misma se señala que *"Si la Mesa observase defectos u omisiones en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los interesados y lo hará público a través del perfil de contratante de la Universidad"*. A juicio del recurrente, no se concreta el medio de comunicación y ello genera inseguridad jurídica.

No puede acogerse tal pretensión. La cláusula en cuestión no vulnera lo dispuesto en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo tenor es el siguiente: *"Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación (...)"*

La única diferencia entre la cláusula impugnada y el precepto reglamentario es que aquélla añade a la comunicación verbal otros medios de notificación de la infracción a subsanar, que sin duda son más garantistas para los participantes que la mera comunicación verbal, siendo por lo demás normal que, hoy en día,

los licitadores dispongan de correo electrónico o fax para recibir notificaciones. Pero, en cualquier caso, la publicación en el perfil de la Universidad – extremo de la cláusula impugnada que omite el recurrente- permite completar en todo caso la notificación de la infracción por los otros medios.

Se desestima, pues, este alegato del recurso.

DÉCIMOTECERO. En el siguiente motivo se solicita la eliminación de dos causas de exclusión previstas en la cláusula 10.5 del PCAP y que son:

- Las propuestas cuya ejecución sea inviable económicamente conforme al presupuesto estimado.
- Las propuestas que no alcancen en cada criterio de selección, al menos, el 50% de la puntuación máxima.

A juicio del recurrente, tales supuestos podrían determinar una menor puntuación pero no la exclusión de la licitación.

Respecto a la primera causa de exclusión, hemos de indicar que la regulación contractual no habilita a los órganos de contratación a establecer supuestos de exclusión de la licitación más allá de los previstos legalmente, y la causa de exclusión examinada no puede considerarse incluida entre los supuestos que habilitan, conforme al artículo 84 del RGLCAP, para rechazar las proposiciones.

Ahora bien, el órgano de contratación, en su informe sobre el recurso, alega que la inviabilidad económica de la propuesta determina que la misma no reúna las prescripciones técnicas exigidas. Al respecto, se ha de indicar que la redacción literal de la causa de exclusión examinada supone ciertamente que la propuesta no responda a los requerimientos mínimos del pliego, lo que precisamente determina su inviabilidad y es obvio, pese a no existir precepto legal que así lo disponga de modo expreso, que una proposición que no alcanza los requerimientos técnicos mínimos exigidos debe ser eliminada de la licitación sin ser valorada.

Es por ello que la causa de exclusión no vulnera el ordenamiento contractual y la misma habría operado igualmente tras el examen de las propuestas -si alguna de ellas resultara inviable por incumplimiento del PPT-, aún cuando el pliego guardare silencio sobre tal extremo. Ello conduce a desestimar el alegato del recurrente respecto a la citada causa.

En cuanto al otro supuesto de exclusión combatido en el recurso, consistente en que las propuestas no alcancen en cada criterio de adjudicación al menos el 50% de la puntuación máxima, debe indicarse que la posibilidad de fijar umbrales mínimos de puntuación en los criterios para continuar en el proceso selectivo es admitida por el artículo 150.4 del TRLCSP. Por tanto, también ha de desestimarse la impugnación de esta segunda causa de exclusión.

DÉCIMOCUARTO. En el siguiente alegato, como viene siendo habitual a lo largo de todo el escrito impugnatorio, se manifiesta la disconformidad con otra cláusula del PCAP, pero sin que el recurrente concrete la infracción legal en que dicha cláusula incurre. En tal sentido se cuestiona por contradictorio el párrafo segundo de la cláusula 10.7 del PCAP cuyo tenor es: *"No podrá declararse desierto el concurso en cualquiera de los premios, siempre que los trabajos admitidos alcancen en cada criterio de selección al menos el 50% de la puntuación máxima."*

Tal cláusula es coherente con la fijación de umbrales mínimos en cada uno de los criterios de adjudicación, de modo que si las proposiciones obtienen, en cada uno de aquellos, un mínimo del 50% de la puntuación máxima prevista para cada criterio, el concurso no podrá declararse desierto.

Tal previsión responde al mandato legal contenido en el artículo 151.3 del TRLCSP, conforme al cual *"No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego."*

Se desestima, pues, este alegato.

DÉCIMOQUINTO. Respecto a la notificación de la adjudicación (cláusula 10.7 párrafo tercero) el recurrente solicita más concreción en el sistema de notificación y propone que el medio sea la carta certificada o el burofax.

Dice así la cláusula cuestionada *"La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores hubieran designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días"*

La redacción de la citada cláusula es reproducción literal del contenido del artículo 151.4 último párrafo del TRLCSP, por lo que ninguna razón asiste al recurrente para cuestionar aquélla y menos para que este Tribunal ampare dicha alegación.

DÉCIMOSEXTO. Los tres alegatos últimos son inconsistentes y responden nuevamente a solicitudes de mejora de los pliegos. Así, se indica que:

- No se establece un plazo para el abono de los premios en la cláusula 11.
- La inclusión de ciertos datos en los modelos de solicitud de participación facilitaría la participación en el concurso.
- Deberían incluirse en el PCAP otros criterios de adjudicación objetivos tales como el cumplimiento del programa de necesidades en relación con las superficies exigidas.

Tales cuestiones no son motivos impugnatorios, ni se basan en infracción legal alguna de las cláusulas del pliego, por lo que no procede entrar en su examen, debiendo desestimar de plano las peticiones realizadas.

Con base en cuanto se ha argumentado a lo largo de esta Resolución, procede estimar parcialmente el recurso en los términos expuestos en el fundamento de derecho undécimo de la presente resolución, y en consecuencia, anular aquellas cláusulas del PCAP referidas a la mesa de contratación como órgano diferenciado del Jurado, debiendo establecerse en la nueva redacción del pliego que la Mesa de contratación se constituirá en Jurado del concurso, conforme a lo previsto en el artículo 323 del TRLCSP.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE SEVILLA** contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado "Concurso de ideas previo a la contratación de servicios de arquitectura para la ampliación y reforma de los edificios de la ETSA y ETSIE", promovido por la Universidad de Sevilla (Expte. 13/20734), y en consecuencia, anular las cláusulas del pliego referidas a la mesa de contratación como órgano diferenciado del Jurado, desestimando los demás motivos del recurso.

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por Resolución de 20 de diciembre de 2013

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

LA PRESIDENTA