

Recurso 410/2021
Resolución 460/2021

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

Sevilla, 11 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio para la redacción del proyecto de ejecución de obra, la posterior dirección de obra y dirección de ejecución, todo ello para la construcción del campo de fútbol de Torrox-Costa» (Expte. 5171/2021), convocado por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de agosto de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 195.795,62 euros. Asimismo, los pliegos fueron publicados el mismo día en el citado perfil de contratante.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 7 de septiembre de 2021, proveniente de la Administración General del Estado, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA (en adelante la recurrente) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Posteriormente, respecto al mencionado escrito de recurso, por la Secretaría de este Tribunal se solicita al órgano de contratación, informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación del Colegio recurrente para la interposición del presente recurso especial. Al respecto, 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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados»*.

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados»*.

Sobre la legitimación activa de los Colegios Profesionales y otras Corporaciones de Derecho Público existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la cual se ha de entender igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo. En este sentido, a priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses profesionales defendidos por este tipo de Corporaciones de Derecho Público, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 16/2009, viene a señalar que *«constituye consolidada jurisprudencia de esta Sala la que declara que los colegios profesionales, y con ellos, los órganos corporativos de segundo grado, como los consejos de colegios, constituyen corporaciones de derecho público de base privada asociativa que tienen reconocida la defensa de los intereses de los profesionales que los integran. Esta naturaleza bifronte, pública y privada, les confiere funciones públicas relacionadas con la ordenación de la correspondiente profesión, en unión de funciones generales de gestión y defensa de los intereses inherentes al ejercicio profesional y al estatuto de los profesionales. Esta función, sin embargo, no es suficiente para reconocerles legitimación para recurrir contra cualquier acto*



administrativo o disposición general que pueda tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación, ni sobre los derechos e intereses de aquellas personas en beneficio de las cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales, si no se aprecia una conexión específica entre el acto o disposición impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Sostener la existencia a favor de los colegios profesionales de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo o disposición general por la relación existente entre el ámbito de la actuación de la profesión o los derechos o 4 intereses de los beneficiarios de la actuación profesional y el sector político, social, económico o educativo sobre el que produce efectos aquel acto o disposición general, equivaldría a reconocerles acción para impugnar los actos administrativos o disposiciones dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación con una amplitud sólo reservada a la acción popular».

La clave, pues, está en la existencia de una conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

En el supuesto analizado se impugna el PCAP de la contratación ya referida por entender, entre otras cosas, que no se incluyen criterios relacionados con la calidad en el porcentaje exigido en la normativa contractual, por lo que resulta evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses profesionales defendidos por el Colegio recurrente, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el PCAP en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el PCAP fue puesto a disposición de las personas interesadas el 18 de agosto de 2021 en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado el 7 de septiembre de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones o argumentos de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se *«declare la nulidad de las cláusulas 12ª -solvencia técnica o profesional del empresario- y 16ª -criterios de adjudicación- del PCAP y, con ello, la nulidad de la licitación publicada, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento de la elaboración de los pliegos.»*.

1. Alegaciones de la recurrente.

Funda su pretensión en dos motivos de recurso. Según el cuerpo del recurso, en el primero de ellos denuncia la vulneración del artículo 145.4 de la LCSP. En este sentido, tras transcribir íntegramente en este orden el artículo



145 de la LCSP y la cláusula 16 del PCAP, relativa a los criterios de adjudicación, afirma que en el supuesto examinado en el que el objeto del contrato es un servicio de arquitectura, los criterios relativos a la calidad se ponderan con un porcentaje total de la puntuación asignable inferior al previsto en el segundo párrafo del artículo 145.4 de la LCSP.

En el segundo de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que respecto a solvencia técnica de las empresas de nueva creación, se incumple el artículo 90.4 de la LCSP, que reproduce. Asimismo, transcribe la cláusula 12 del PCAP, relativa a la solvencia técnica o profesional. En este sentido, señala que el PCAP impone a todas las entidades licitadoras, incluidas las empresas de nueva creación, la acreditación de su solvencia técnica o profesional mediante la experiencia previa, en contravención a lo establecido en el precepto anteriormente transcrito, que expresamente prohíbe que las empresas de nueva creación deban acreditar su solvencia mediante la experiencia previa o ejecución de un número determinado de servicios.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Respecto al primero de los motivos del recurso, indica que *«es cierto lo que plantean, al tratarse de un contrato que tiene por objeto prestaciones de carácter intelectual, puesto que la disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP reconoce que los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo se tratan de contratos de carácter intelectual. Por lo tanto habría que corregir el valor otorgado al criterios de calidad, que al menos tendrían que alcanzar el 51 % de la puntuación total otorgable.»*. En cuanto al segundo, señala que *«si bien es cierto que expresamente en el pliego no se recoge explícitamente la posibilidad de acreditación de la solvencia técnica a las empresas de nueva creación de acuerdo con lo establecido en el artículo 90.4 de la LCSP, sí podría entenderse esta posibilidad por cuanto que en lo no establecido expresamente en el PCAP, se debe acudir a lo que establezca la LCSP en su totalidad. No obstante lo anterior, entiendo que debería recogerse en la parte del PCAP que regula la solvencia técnica o profesional aquello que expresamente recoge la LCSP en su artículo 90.4.»*.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen y lo primero que se observa es que la manifestación del órgano de contratación respecto a la argumentación esgrimida en el recurso supone un allanamiento a la pretensión formulada en el mismo, en el que la recurrente solicita la anulación de las cláusulas 12 y 16 del PCAP.

Como viene sosteniendo este Tribunal (v.g. Resoluciones 247/2019, de 31 de enero, 56/2020, de 14 de febrero y 382/2020, de 12 de noviembre, entre otras), al no existir una regulación de la figura del allanamiento de la Administración en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, se ha de acudir en estos supuestos a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; concretamente a su artículo 75.2 conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos: i) que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites; y ii) que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.



Hemos de analizar, pues, si el allanamiento del órgano de contratación supone “infracción manifiesta” del ordenamiento jurídico, pues solo en caso afirmativo este Tribunal no podrá aceptarlo y deberá dictar la resolución que en derecho proceda.

Respecto al primero de los motivos del recurso, es preciso reproducir el segundo y último párrafo del artículo 145.4 de la LCSP que dispone que *«En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146»*. En este sentido, no se discute por ninguna de las partes que el objeto del presente contrato tenga prestaciones de carácter intelectual, sino que lo que se denuncia es que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, algo que exige de forma clara la citada norma, circunstancia que no se cumple en la presente licitación.

En el segundo de los motivos del recurso, dispone el artículo 90.4 de la LCSP que *«En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios»*. En este sentido, ha de estarse con el órgano de contratación cuando en el informe al recurso señala que *«de acuerdo con lo establecido en el artículo 90.4 de la LCSP, sí podría entenderse esta posibilidad [acreditación de la solvencia técnica a las empresas de nueva creación] por cuanto que en lo no establecido expresamente en el PCAP, se debe acudir a lo que establezca la LCSP en su totalidad»*.

Así pues, circunscribiéndonos a los términos estrictos en que se formula tanto el petitum del recurso como la conformidad al mismo por parte del órgano de contratación y sin considerar más circunstancias que las reflejadas por las partes en sus respectivos escritos, el allanamiento de la entidad contratante no supone infracción manifiesta del ordenamiento jurídico y debe ser aceptado por este Tribunal, al amparo del precepto legal antes mencionado.

Procede, pues, la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el PCAP, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA** contra y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio para la redacción del proyecto de ejecución de obra, la posterior dirección de obra y dirección de ejecución, todo ello para la construcción del campo de fútbol de Torrox-Costa» (Expte. 5171/2021), convocado por el Ayuntamiento de Torrox (Málaga) y, en consecuencia, anular dicho acto en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los del



expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

