

RECURSO N°.- 17/12
RESOLUCIÓN N°.- 2 /2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 23 de Enero 2013

Visto el recurso presentado por Francisca García Poyón, en nombre y representación de la mercantil SERMOS 32, S.L., por el que se plantea Recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación a favor de la UTE LONJA DEL BARRANCO, de la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio publico de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, EXPTE 130/2011 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, la documentación obrante en el expediente de recurso y el informe y la documentación aportada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

NO8DO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal de Recursos
Contractuales

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla de 15 Junio 2012, se inician los trámites para la adjudicación de la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio publico de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, aprobándose los Pliegos de Condiciones Técnicas, de Condiciones Jurídico económicas particulares y el Anteproyecto de obra y explotación que habrán de regir el procedimiento de licitación y la concesión administrativa y la convocatoria de procedimiento abierto para la licitación de la referida concesión administrativa.

Con fecha 11 de Julio de 2012 se publica en el BOE el correspondiente anuncio de licitación. A la fecha de terminación del plazo de presentación de ofertas, y según manifiesta el escrito del Negociado de Registro General de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, consta la presentación de: UTE Lonja del Barranco, UTE Naves del Barranco y UTE Mercado de San Pedro.

SEGUNDO.- Por la Mesa Contratación se procede, en sesión celebrada el 8 de Agosto de 2012, a la apertura de los sobres nº 1, acordándose requerir a los licitadores para la subsanación de diversos extremos.

En sesión de 3 de Septiembre de 2012, se procede por la Mesa al examen de la documentación aportada, considerándose completa la correspondiente a UTE Lonja del Barranco y UTE Mercado de San Pedro excluyéndose de la licitación a UTE Mercado del Barranco, "al no haberse acreditado la capacidad de contratar con la Administración, por no haberse aportado la documentación interesada en el apartado de

representación de las entidades que conforman la UTE, ni haberse acreditado suficientemente la solvencia técnico-profesional en las Áreas 1 y 3”.

TERCERO.-En su reunión de 6 de Septiembre de 2012, la Mesa de Contratación, en acto público, informa, según consta en el acta, de la exclusión de la licitación de la UTE Mercado del Barranco, al no haber acreditado debidamente la capacidad para contratar con la Administración, ni la solvencia técnico-profesional requerida, y procede a la apertura de los sobres nº 2, acordando remitir el expediente completo al Servicio técnico con objeto de que se emita el oportuno informe de valoración.

El 21 de Septiembre, se constituye en acto público la Mesa de Contratación para la apertura de los sobres 3, dándose previamente lectura, según consta en el acta, “del resumen del informe técnico emitido el 19 de septiembre por el Sr. Jefe de la Sección de Supervisión, dándose a conocer las puntuaciones obtenidas por las dos empresas admitidas”.

Remitido el expediente a la Sección técnica, para su informe, se emite éste con fecha 26 de septiembre de 2012, efectuándose la valoración total que determinará la propuesta de clasificación.

CUARTO.-Con fecha 27 de Septiembre de 2012, tienen entrada en el registro de la Gerencia de Urbanismo dos escritos presentados respectivamente por Adrián Fernández Romero, en nombre y representación de Romero Álvarez S.A, y por Oscar Vega Bernaldez, en nombre y representación de Hostelería para el Ocio Vebeca S.A. y Junk Project S.A. (firmado éste último, sin embargo por Silvia Vega), los cuales, en similares términos, solicitan la puesta de manifiesto del expediente administrativo, copia de determinada documentación, y, finalmente, la suspensión temporal del procedimiento de adjudicación, “hasta tanto se resuelvan las cuestiones planteadas (...) y quede acreditado el cumplimiento de, entre otros, los requisitos de estar al corriente en las obligaciones tributarias y de seguridad social y de solvencia financiera de las entidades licitadoras, y la solvencia técnica y la experiencia previa...”

QUINTO.-El 1 de Octubre de 2012, se emite informe por el Jefe de Servicio de Contratación, en el que se señala la procedencia de requerir la acreditación de la representación, elevar el informe a la Mesa, para su conocimiento y aceptación, elevar al Gerente acuerdo de desestimación de la corrección de defecto formal y elevar la petición de suspensión del procedimiento al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Sevilla.

En su sesión de 1 de Octubre de 2012, la Mesa de Contratación acuerda, tras su conocimiento, aceptar íntegramente el informe del Jefe de Servicio de Contratación anteriormente referenciado, así como el emitido por el Jefe de la Sección de Supervisión de Proyecto relativo a la valoración de la documentación contenida en los sobres nº 3, quedando emplazada el 2 de octubre para efectuar la propuesta de adjudicación.

SEXTO.- El 2 de Octubre se constituye en acto público la Mesa de Contratación, en la que se informa sobre el resultado de la valoración y se acuerda proponer como adjudicataria de la licitación a la UTE MERCADO LONJA DEL BARRANCO, requiriéndosele un día después para que presente la documentación correspondiente, conforme a lo dispuesto en el art. 151.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP)

SÉPTIMO.-El 11 de Octubre de 2012 tiene entrada en el Tribunal el expediente administrativo 130/11 de la GMU, instruido para la adjudicación de la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio publico de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, a efectos de que se resuelva la petición de suspensión planteada.

OCTAVO.- Mediante Resolución N° 9, de fecha 16 de octubre de 2012, del TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE SEVILLA, se declara la inadmisión a trámite de las medidas provisionales solicitadas.

NOVENO.- Con fecha 16 de octubre de 2012, tienen entrada en el registro General de la Gerencia de Urbanismo escrito presentado por Adrián Fernández Romero, en nombre y representación de Romero Álvarez S.A, solicitando la revocación de la propuesta de adjudicación a favor de la UTE LONJA DEL BARRANCO, de la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio publico de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, EXPTE 130/2011 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

DECIMO.- El 18 de Octubre de 2012, entendiendo según manifiestan en su informe, que se trata de un recurso especial en materia de contratación, se remite, teniendo entrada en este Tribunal documentación procedente de la GMU, entre la que figura el escrito presentado por Adrián Fernández Romero, en nombre y representación de Romero Álvarez S.A, solicitando la revocación de la propuesta de adjudicación a favor de la UTE LONJA DEL BARRANCO de 16 de octubre, al que se refiere el expositivo anterior, alegando "*La eventual ineptitud para contratar con la Administración, de alguna de las empresas constitutivas de la UTE propuesta como adjudicataria*" (concretamente se refiere a posibles incidencias en relación con la obligación de estar al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y de seguridad social por parte de la mercantil JULIA CATERING S.L.), así como "*...el incumplimiento notorio del requisito de solvencia económica mínima exigido por el apartado 9.E del Pliego de Condiciones Administrativas particulares*". A esta documentación, se acompaña el traslado a los interesados para alegaciones conforme a lo dispuesto en el art. 46 del TRLCSP, efectuado el 17 de octubre de 2012, y el informe al que se refiere el art. 46.2 del citado texto legal.

DECIMO-PRIMERO.- Con fecha 24 de Octubre se remite a este Tribunal, por parte de la GMU nuevo escrito presentado por Adrián Fernández Romero, en nombre y representación de Romero Álvarez S.A, presentado el 19 de Octubre de 2012 en el Registro General de la GMU, expresamente calificado por el interesado como "*RECURSO ESPECIAL CONTRA PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2012 POR INCUMPLIMIENTO DE LA UTE EN CONSTITUCIÓN "LONJA DEL BARRANCO" DE LOS REQUISITOS DE SOLVENCIA ECONOMICA FINANCIERA Y DE SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL PREVISTOS EN EL APARTADO 9, LETRAS E) Y F) DEL PLIEGO DE CONDICIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES*", acompañándose de los oportunos traslados a los interesados y del informe del Jefe de Servicio de Contratación de la GMU, en el que se defiende la sustancial coincidencia en cuanto a los hechos alegados, objeto y *petitum* de los dos escritos presentados: el de 15 e Octubre, ahora calificado por el interesado como alegaciones, y el de 18 de Octubre, expresamente calificado como recurso, concluyendo su inadmisibilidad.

DECIMO-SEGUNDO.- Con fecha 29 de Octubre de 2012, este Tribunal, RESUELVE Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Adrián Fernández Romero, en nombre y representación de Romero Álvarez S.A, contra la propuesta de adjudicación efectuada en relación con el procedimiento para la adjudicación de la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio publico de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, expediente 130/2011 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, entendiéndose que la propuesta de adjudicación es un acto no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

DECIMO-TERCERO.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla de 23 de noviembre de 2012, se aprueba la propuesta del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente y Parques y Jardines, cuya parte dispositiva literalmente establece:

***“Primero.-** Declarar válido el procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación, tramitado en virtud de encomienda de gestión por la Gerencia de Urbanismo para la adjudicación de la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio público de mercado (Mercado-Gourmet) a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, conforme a lo prevenido en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y aceptar los informes técnicos de valoración de las propuestas presentadas conforme a lo recogido en el Pliego de Cláusulas Jurídico- Económico-Administrativas Particulares.*

***Segundo.-** Excluir de la licitación, conforme a lo propuesto por la Mesa de Contratación en sesión de 3 de septiembre de 2012, a la UTE MERCADO DEL BARRANCO al no haber acreditado su capacidad de contratar con la Administración, por no haberse aportado la documentación interesada en Pliego en el apartado de representación de las entidades que conforman la UTE, ni haberse acreditado suficientemente la solvencia técnico-profesional en las Áreas 1 y 3 señaladas en el Pliego.*

***Tercero.-** Clasificar las ofertas admitidas a licitación conforme al siguiente orden decreciente:*

| EMPRESA | VALORACIÓN |
|------------------------------------|--------------|
| 1.- UTE LONJA DEL BARRANCO..... | 87,14 puntos |
| 2.- UTE MERCADO DE SAN PEDRO | 73,84 puntos |

***Cuarto.-** Adjudicar la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio público de mercado (Mercado-Gourmet) a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco a la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO, de acuerdo con los términos de su oferta, por un plazo de 25 años y un canon anual de DOSCIENTOS TREINTA MIL EUROS (230.000 euros), por ser la oferta económicamente más ventajosa, conforme a los criterios establecidos en el Pliego que rige la licitación.*

DECIMO-CUARTO.- . Con fecha 14.12.2012 se notificó a la UTE MERCADO DE SAN PEDRO, vía correo certificado con acuse de recibo, según manifiesta la GMU y el propio recurrente en su escrito de recurso, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sevilla en sesión de 23.11.2012 , aludido en el expositivo anterior.

DECIMO-QUINTO.- Con fecha 18.12.2012, tiene entrada en el Registro de la GMU, procedente del Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por la representación de la entidad ROMERO ÁLVAREZ, S.A. anunciando, a los efectos del art. 44.1 del TRLCSP, su intención de presentar recurso especial en materia de contratación contra la *resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Parques y Jardines de fecha 23.11.2012 por la que se adjudicó el contrato del expediente de referencia*. El día 20.12.2012 se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, escrito de la representación de la entidad ROMERO ÁLVAREZ, S.A. interponiendo recurso especial en materia de contratación contra la *resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Parques y Jardines de fecha 23.11.2012 por la que se adjudicó el contrato del expediente de referencia*.

Por resolución de fecha 9 de Enero de 2013, este Tribunal declara la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Adrián Fernández Romero, en nombre y representación de Romero Álvarez S.A, contra el acuerdo de adjudicación efectuado en relación con el procedimiento para la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio publico de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, expediente 130/2011 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales

DECIMO-SEXTO.- Con fecha 31.12.2012 la representación de la entidad SERMOS 32, S.L. formuló escrito dirigido a la Gerencia de Urbanismo anunciando, a los efectos del art. 44.1 del TRLCSP, su intención de presentar recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23.11.2012 mediante el que se adjudica el contrato en el expediente de referencia.

Si bien este escrito se remitió al Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, donde quedó registrado con fecha 31.12.2012, desde esa Oficina de Registro se remitió al Registro de Entrada de la Gerencia de Urbanismo, donde quedó registrado con fecha 4.01.2013, y desde esta Unidad, a su vez, se remitió al Servicio de Contratación como Unidad tramitadora del expediente de contratación con fecha 9.01.2013. Mediante escrito de fecha 31.12.2012 la representación de la entidad SERMOS 32, S.L. formuló ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla (TARCAS) recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23.11.2012 mediante el que se adjudica el contrato en el expediente de referencia. El escrito quedó registrado en el Registro General del Ayuntamiento con fecha 31.12.2012.

Con fecha 11 de enero de 2013, se remite a este Tribunal, por parte de la GMU el expediente de contratación, acompañándose de los oportunos traslados a los interesados y del informe del Jefe de Servicio de Contratación . El 17 de enero, se recibe en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por Manuel Borrego García, en nombre y representación de LONJA DEL BARRANCO, S.L., LA ALACENA DE CARLOS

HERRERA, S.L. PROBIGASA GESTORA S,L, Y JULIA CATERING S.L., miembros de la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo.

SEGUNDO.- La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 TRLCSP.

TERCERO.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP, se entiende interpuesto en plazo, habiéndose también observado la formalidades del anuncio previo a la interposición del recurso (art. 44.1 del TRLCSP).

CUARTO .- En cuanto a los requisitos de admisibilidad de orden objetivo, ha de afirmarse que el acto de adjudicación del procedimiento de contratación objeto del recurso se encuentra entre los actos susceptibles de recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40.2. c) del TRLCSP, porque es un acto de adjudicación encuadrado en un procedimiento de contratación de los previstos en el art. 40.1 c) del TRLCSP.

QUINTO.- El recurso se estructura en torno a los cuatro fundamentos de derecho del mismo.

En el ordinal primero, se dan por reproducidas las justificaciones contenidas en el recurso especial en materia de contratación interpuesto mediante escrito de fecha 20.12.2012 por la representación de la entidad ROMERO ÁLVAREZ, S.A. referidas al acto impugnado, órgano competente para resolver y legitimación para interponer el recurso.

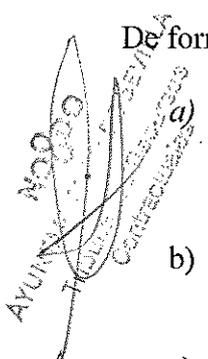
En el ordinal segundo, tras dejar constancia lo que a su juicio es una falta de celo y mínima diligencia exigible de la Administración para la comprobación de los datos aportados responsablemente por el licitador, cuando se ha puesto de manifiesto que a la fecha de presentación de la declaración, la entidad declarante –JULIA CATERING, S.A.- tenía incidencias con la Administración tributaria y de Seguridad Social, y dejar establecido que la certificación aportada con fecha 10.10.2012 acredita y justifica el cumplimiento por parte de la citada empresa de sus obligaciones tributarias y de seguridad social a esa fecha, pero no a la fecha de declaración responsable aportada a la fecha de presentación de la proposición, es por lo que considera razonable que se realicen las gestiones oportunas ante los órganos tributarios y de seguridad social para acreditar que a la fecha de presentación de proposiciones JULIA CATERING, S.L. estaba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones, porque si existiere alguna incidencia a esa fecha, la empresa responsable hubiera incurrido en un supuesto falsedad al realizar la declaración que le inhabilitaría, ex art. 60.1 d) TRLCSP, para contratar con la Administración y, por tanto, para que pudiera ser adjudicataria de la concesión.

NO DO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
TRM
Contratación
Contractuales

En el ordinal tercero, con apoyo en la documentación que acompaña en los Anexos, establece que se produce un supuesto de prohibición de contratar que afecta a la entidad LONJA DEL BARRANCO S.L., de las previstas en el art. 60.2.a) del TRLCSP, respecto de la intervención en la misma de don Ricardo Pichardo Rubira que le es aplicable a la UTE adjudicataria, entendiéndose que se da tal supuesto de prohibición de contratar por cuanto que el indicado Sr. Pichardo Rubira, que es administrador único de la entidad SUMA LEGAL, S.L. titular del 50% de las participaciones de LONJA DEL BARRANCO, S.L., que, a su vez, ostenta el 97% en la participación de la UTE adjudicataria, ostentaba el cargo de administrador único de la entidad ACUARIO NUEVO MUNDO, S.A. en la fecha en la que se acordó el rescate de la concesión para la construcción y explotación de un acuario público e instalaciones complementarias en el Muelle de las Delicias por parte de la Autoridad Portuaria de Sevilla.

En el ordinal cuarto, se reitera la falta de diligencia de la Administración, por la falta de realización de las averiguaciones oportunas ante las denuncias formuladas por la parte recurrente durante la tramitación del expediente de contratación, por el erróneo pie de recurso que se da en la notificación del acto de adjudicación, que en lugar de ser el recurso especial se hizo constar el recurso de reposición previsto en la ley 30/1992.

De forma esquemática, en el suplico del recurso se viene solicitar :

- 
- a) Que se tenga por presentado el escrito de 31.12.2012 con los documentos que se adjuntan, se admita y se tenga por formulado recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23.11.2012 mediante el que se adjudica el contrato en el expediente de referencia.
 - b) Que se considere el recurso como complementario del interpuesto mediante escrito de 20.12.2012 por la representación de la entidad ROMERO ÁLVAREZ, S.A., haciendo suyos los argumentos y peticiones en él contenidos.
 - c) Que se estime el recurso y se declare la nulidad del acuerdo recurrido por haber incurrido la UTE adjudicataria en las prohibiciones de contratar previstas en el art. 60.1 d) y 60.2. a) del TRLCSP, sin perjuicio de la tramitación y acuerdos que deban adoptarse al objeto de declarar expresamente la prohibición de contratar de la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO.
 - d) Que declarada la prohibición de contratar de la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO, declare la nulidad de la adjudicación a dicha UTE y se adjudique la concesión a la UTE MERCADO DE SAN PEDRO.
 - e) Que subsidiariamente, para el improbable supuesto que la petición anterior no pudiera ser cumplida, solicitamos indemnización que se determinará en el momento que proceda, en los términos de los artículos 47.4 y 48 TRLCSP a la que habrá de ser condenada el Ayuntamiento de Sevilla.

Y mediante otrosí se solicita que se declare, al amparo del art. 45 TRLCSP, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación y la firma del contrato a favor de los adjudicatarios propuestos, hasta tanto no se resuelva el recurso.

En cuanto a la suspensión, efectivamente, como acertadamente invoca el recurrente de acuerdo con el art. 45 TRLCSP la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación del contrato produce automáticamente la suspensión del procedimiento de contratación.

SEXTO.- Por lo que respecta a la primera de las cuestiones suscitadas, esto es; *“que se considere el recurso como complementario del interpuesto mediante escrito de 20.12.2012 por la representación de la entidad ROMERO ÁLVAREZ, S.A., haciendo suyos los argumentos y peticiones en él contenidos”*, si bien no ha sido posible la acumulación de los mismos, habida cuenta de que la resolución del primero fue dictada antes de tener conocimiento del segundo, en cuanto al petitum del recurso planteado por la representación de la entidad ROMERO ÁLVAREZ, S.A., que se centró, básicamente, en el incumplimiento por parte de la UTE LONJA DEL BARRANCO del requisito mínimo de solvencia económica y financiera establecido en el apartado 9, letra e), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y del requisito mínimo de solvencia técnica o profesional establecido en el apartado 9, letra f), del mismo, hemos de reproducir los argumentos esgrimidos por este Tribunal en su Resolución Nº 17, de 9 de enero de 2013.

Conforme al PCAP aprobado por la Junta de Gobierno con fecha 15 de junio de 2012, apartado 9.1.1 e):

“e) Solvencia económica y financiera. Deberá acreditarse por los siguientes medios:

- Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados,y,

- Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato referido a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades de del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

Requisitos mínimos de solvencia: Que se acredite un resultado bruto de explotación del licitador igual o superior en los tres últimos ejercicios, o plazo inferior en función de la creación o inicio de actividades de la entidad, al canon anual de la presente concesión (CIENTO CINCUENTA MIL EUROS, 150.000 euros)”.

“f) Solvencia técnica o profesional:

La solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad que deberá acreditarse por una relación de los principales servicios o trabajos similares realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos similares efectuados se acreditarán

mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Se consideran servicios o trabajos similares a efectos de este contrato todos aquellos que comprendan una o más actividades en la siguientes tres áreas:

1.- Área 1. Acreditar el desarrollo de alguna de las actividades señaladas en las letras a) y b) siguientes:

a) Gestión del servicio de mercado de titularidad pública o titularidad de mercados de propiedad privada o gestión de actividades de mercado, bajo otras modalidades de gestión

b) Ejercicio de alguna de las siguientes actividades de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas aprobada por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril:

46.3 Comercio al por mayor de productos alimenticios, bebidas y tabaco.

2.- Área 2. Acreditar el desarrollo de alguna de las actividades señaladas en las letras a) y b) siguientes:

a) Del Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprobó el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, alguna de las siguientes:

II.10. Actividades de hostelería y esparcimiento.

II.11. Actividades de catering.

III.2.8.a) Restaurantes.

b) De la Clasificación Nacional de Actividades Económicas aprobada por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, alguna de las siguientes:

56.10 Restaurantes y puestos de comidas.

56.21 Provisión de comidas preparadas para eventos.

56.29 Otros servicios de comidas

3.- Área 3. Acreditar el desarrollo de actividades de promoción y gestión de eventos relacionados con productos y servicios de las dos actividades anteriores.

Requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional:

Que el licitador acredite que haya tenido en los últimos tres años actividad en las tres áreas antes descritas y que el resultado bruto de explotación de tales actividades, en conjunto, sea igual o superior al canon anual tipo de esta licitación (CIENTO CINCUENTA MIL EUROS, 150.000 euros). Podrán aceptarse períodos de actividad inferiores a tres años, si la fecha de comienzo de la actividad del empresario individual o persona jurídica es también inferior a ese período, sin embargo, no podrá admitirse excepción a que el resultado bruto de explotación en el período inferior a tres años a considerar, sea en cada año completo o fracción, en el caso de períodos menores de un año de actividad, inferior al canon anual.

En el caso de Uniones Temporales de empresarios, se atenderá a las características acumuladas de cada uno de los empresarios que conformen la Unión

Temporal para todos y cada uno de los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional, de modo similar a la forma en que se procede para las clasificaciones en los casos del artículo 67.5 del TRLSCP y del artículo 24 del RGLCAP”

Por lo que a la definición del concepto Resultado Bruto de Explotación y su relación directa con el Ebitda, no se aprecia contradicción entre lo manifestado por el recurrente y la definición que, al efecto, se contiene en los informes emitidos por la GMU, de hecho como esta misma señala en su informe de 27 de Diciembre de 2012, en el que se remite a los anteriores, *“aplicados esos requisitos a la documentación presentada por la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO resulta que la misma cumple con los requisitos establecidos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional como se justifica con las Tablas que se adjuntan como Anexo I (solvencia económica y financiera) y Anexo II (solvencia económica y financiera) (solvencia técnica o profesional).*

En el Anexo I (solvencia económica y financiera) se efectúa el cálculo correspondiente del Rendimiento Bruto de Explotación (RBE, con arreglo a los datos de la AEAT a efectos fiscales), previa determinación de los parámetros y fórmulas a aplicar, con el resultado en cada uno de los tres ejercicios (2009, 2010 y 2011) que se detalla. Al final se contiene una tabla en la que se especifica el documento concreto donde se obtiene el dato y, más abajo, una leyenda con la casilla o casillas concretas del documento donde figura el dato.

En el Anexo II (solvencia económica y financiera) igualmente se contienen los parámetros a aplicar y los documentos donde se obtienen los datos, en este caso referido a áreas de actividad. En cuanto al cálculo de datos, en tanto que se trata del mismo parámetro, el Rendimiento Bruto de Explotación (RBE) y en la misma cuantía (150.000 euros en el conjunto de los tres ejercicios), se remite a los datos calculados en la solvencia económica y financiera.”

En cualquier caso, y así se reconoce de hecho en el informe citado, *“ aplicando los criterios a los datos que se contienen en el Anexo que se acompaña al recurso especial presentado, ya se deduce el cumplimiento de ambos requisitos de solvencia por parte de la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO, pues el EBITDA calculado supera en el conjunto de los tres años en las empresas de la UTE el total de 150.000 euros (concretamente, figuran 249.107,98 euros en 2009, 44.191,80 euros en 2010 y 21.144,73 euros en 2011, lo que hace un total de 314.444,51 euros > 150.000 euros)”,* en efecto, aún teniendo en cuenta las cantidades que el propio recurrente señala en el escrito del recurso, (249.107,98, 44.191,80 y 21.144,73, lo que hace un total de **314.444,51**) y sin coincidir éstas con las contenidas en las tablas facilitadas por la GMU, que suman **249.482,97**, resulta una cantidad superior al importe del cánon anual.

Por lo que respecta al cuestión manifestada por la parte recurrente en relación al hecho de que *“la empresa que ostenta ni más ni menos que el 97% de la futura UTE (...) no puede presentar dato alguna que acredite su solvencia económica ni financiera”,* el propio Pliego señala, tal cual ha quedado transcrito en el Fundamento Quinto, que *“se atenderá a las características acumuladas de cada uno de los empresarios que conformen la Unión Temporal”.* A mayor abundamiento, y como expresamente señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 205/2012) *“Resulta evidente que uno de los motivos principales para que las empresas se agrupen en UTE es para sumar capacidades, sean éstas económicas, técnicas o profesionales.*

Por tanto, el criterio general es el de la acumulación. Así lo establece el artículo 24 del RGLCAP, relativo a las Uniones temporales de empresarios que en cuyo apartado 1, podemos subrayar: "1. En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, **acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento**". Es decir, la norma general es la de la acumulación, aunque en caso de exigir la clasificación, la regla tenga características propias establecidas legal (artículo 67 del TRLCSP) y reglamentariamente (artículo 52 del RGLCAP).

El criterio de acumulación es congruente también con lo que establece el artículo 63 del TRLCSP que permite integrar la solvencia con medios externos. Si, para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otra entidad, con más razón lo podrá hacer si se agrupa en UTE con ella.

También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 45/02, al precisar los requisitos o medios que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de acumulación al tratarse de aspectos intrínsecos de la organización y funcionamiento de una empresa, señalaba que "Sin embargo, la disponibilidad de personal técnico cualificado, de medios materiales..., de la experiencia exigida pueden ser acreditadas mediante las citadas referencias a medios de otras"

En conclusión, de acuerdo con lo señalado, en las empresas que concurren en UTE hasta con que una de ellas acredite que ha celebrado un contrato de naturaleza análoga con las Administraciones Públicas, en los términos establecidos en el PCAP"

Según pone de manifiesto la GMU, "Será de señalar que el recurrente incurre en un error en su interpretación del requisito mínimo de solvencia, tanto de la económica y financiera y, sobre todo, de la técnica o profesional. Y ese error no es otro que tratar de aplicar al supuesto especial de solvencia técnica o profesional de empresas con períodos de actividad inferior a tres años (supuesto previsto en el inciso segundo, a partir del punto y seguido, que acabamos de transcribir) con el supuesto general de empresas con períodos de actividad de más de tres años (supuesto previsto en el inciso primero que acabamos de transcribir, desde el comienzo hasta el punto y seguido) y que recalca en su texto con la expresión "en conjunto" que no ha lugar a computar el rendimiento año a año, que es el que resulta de aplicación a la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO.

La interpretación errónea que sostiene el recurrente no es que no se ajuste, que no se ajusta, al tenor literal del precepto, que recalca constantemente que el segundo inciso que es para el caso de períodos inferiores a tres años de actividad, es que además carece de sentido, pues interpretada esa cláusula de forma armónica con la regulación de la solvencia económica y financiera, nos conduciría al absurdo de pedir más solvencia técnica o profesional que económica y financiera, cuando es lo cierto que la solvencia técnica o profesional, como dice el PCAP, lo que trata es de tener en cuenta son los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad del licitador.

La única finalidad que persigue el inciso segundo del 9.1.1. f) del PCAP es evitar que empresas con menos experiencia de los tres años del supuesto general, accedan al contrato con menor solvencia que la exigida a las empresas que sí tienen tres años de experiencia. Es decir, esta cláusula está orientada a que empresas de menos de tres años, e incluso menos de un año, cumplan con el requisito de los 150.000 euros en total

AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
RECURSOS CONTRACTUALES

en todo caso, y no puedan fraccionarse el cumplimiento de ese requisito por períodos anuales o inferiores al año, lo cual las situaría en una situación de ventaja respecto de los licitadores de más de tres años de actividad.”

Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionados al mismo; y el artículo 74.1 prevé que la solvencia económica, financiera, técnica o profesional, se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79 Consecuentemente con lo expuesto, el Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), en su artículo 11 determina que el órgano de contratación fijará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la referencia a los criterios que, basados en los medios que establecen los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley (hoy 75 a 79 TRLCP), respectivamente, se aplicarán para determinar la selección de las empresas que podrán acceder a la adjudicación del contrato, dato que es reiterado en el artículo 67, apartados 3, 4, 5, 6 y 7, respecto de cada contrato, y en el artículo 82 se señala la obligación de la Mesa de contratación de proceder a valorar la solvencia de las empresas candidatas al indicar que «procederá a determinar las empresas que se ajustan a los criterios de selección de las mismas a que hace referencia el artículo 11 de este Reglamento, fijados en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo».

La conducta que se ha de seguir por el órgano de contratación (Acuerdo 34/2012, de 21 de agosto de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón) es en primer lugar analizar el contenido del objeto sobre el que versa la ejecución del contrato, para a continuación determinar con qué medios debe contar la empresa para ejecutarlo y qué antecedentes o experiencia relativos al mismo debe tener quien resulte adjudicatario y, consecuentemente quien pretenda concurrir a la adjudicación, medios que necesariamente han de estar en relación directa con la prestación y con las especificaciones técnicas que en su caso se exijan. Establecida tal condición, las empresas candidatas acreditarán mediante la presentación de los correspondientes documentos la disponibilidad efectiva de tales medios y la experiencia de desarrollo de los trabajos a realizar, siendo la Mesa de contratación quien, conforme a lo establecido en el artículo 82 RGLCAP, determine quienes disponen de los medios exigidos admitiendo a las que lo acrediten y rechazando a las que no prueben tal disponibilidad efectiva, valoración que debe efectuarse en tal momento, toda vez que la falta de solvencia para el contrato, conforme a lo establecido en el artículo 32 b) TRLCSP es causa de nulidad del contrato.

Una característica tiene este sistema en el procedimiento abierto que lo distingue de los criterios de adjudicación y es que en esta fase se valora únicamente si se cumplen o no los requisitos especificados en el pliego en cuanto a la aptitud del empresario para contratar, sin que sea posible ponderar si uno cumple mejor que otro tal requerimiento y sin que quepa puntuar o valorar aspectos que tienen que ver con la oferta sobre el objeto del contrato.

Ese Tribunal, en su Acuerdo 2/2011, de 12 de enero, puso de relieve como los órganos de contratación deben seleccionar los medios, de entre los señalados en los artículos 75 a 79 TRLCSP, que mejor sirvan para acreditar las condiciones de solvencia de los licitadores, en relación con el concreto contrato; pudiendo optar por uno, varios, o todos

de los que se especifican en dichos artículos. Y deben determinar necesariamente en los pliegos y en el anuncio, las condiciones mínimas que deben alcanzar los licitadores en cada medio seleccionado, así como el instrumento concreto exigido para la acreditación.

Vistas las posturas de las partes, la cuestión a examinar será si efectivamente las cláusulas del pliego anteriormente reproducidas, apartados 24 y 10.1.3.3 del cuadro de características del pliego, así como otras que estén en relación con las mismas, pueden ser objeto de interpretaciones distintas y por tanto ambiguas u oscuras. A este respecto, como punto de partida es preciso señalar que los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que estén relacionadas con la misma.

En este sentido, resulta preciso destacar que, sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2 noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

A estos efectos es menester recordar, en primer lugar, y como señala expresamente en sus Resoluciones nº 146/2011 y 81/2012, de 30 de marzo EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo *«pacta sunt servanda»* con sus corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (*si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas*, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar de la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

El supuesto que venimos examinando y, conjugando los criterios interpretativos expuestos, supone que, dado que expresamente no se señala, como sí suele incluirse en otros Pliegos, la necesidad de “que *la de menor importe* de los tres últimos años sea igual

o superior a la anualidad máxima del contrato”, o cánon anual, en este caso, precisándose, sin embargo y solamente *“Requisitos mínimos de solvencia (Económica y financiera): Que se acredite un resultado bruto de explotación del licitador igual o superior en los tres últimos ejercicios, o plazo inferior en función de la creación o inicio de actividades de la entidad, al canon anual de la presente concesión (CIENTO CINCUENTA MIL EUROS, 150.000 euros)”* y *“Requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional: Que el licitador acredite que haya tenido en los últimos tres años actividad en las tres áreas antes descritas y que el resultado bruto de explotación de tales actividades, en conjunto, sea igual o superior al canon anual tipo de esta licitación”*, pudiendo entenderse que, efectivamente, interpretado de forma armónica con el resto, el inciso segundo del apartado 9.1.1 f, se refiere al supuesto de períodos de actividad inferiores a tres años, aún cuando su redacción podría haber sido más clara, lo que implica que las mismas deben ser objeto de una interpretación literal, pudiendo de su lectura deducirse que no se exige el cumplimiento del requisito de alcanzar el cánon anual de 150.000 Euros anualmente, sino en los tres últimos ejercicios.

A mayor abundamiento, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido literal, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido de las cláusulas del pliego aquí discutidas.

El hecho de la existencia en el propio expediente de contratación, de tres redacciones de Pliegos, resultando que el finalmente aprobado por la Junta de Gobierno con fecha 15 de Junio de 2012, señale expresamente: *“Que el licitador acredite que haya tenido en los últimos tres años actividad en las tres áreas antes descritas y que el resultado bruto de explotación de tales actividades, en conjunto, sea igual o superior al canon anual tipo de esta licitación”*, a diferencia de su versión inicial en la que se disponía, según consta en el expediente de contratación *“Que el licitador acredite que haya tenido en los últimos tres años actividad en las tres áreas antes descritas y que el resultado bruto de explotación anual de tales actividades, en conjunto, sea igual o superior al canon anual tipo de esta licitación”*, avalan el hecho de que la intención del órgano de Contratación, no ha sido la de exigir alcanzar, con carácter anual, el importe del cánon . De hecho, y conforme a los Pliegos aprobados, en el Anuncio de licitación publicado en el BOE nº 165, de 11 de julio de 2012,, se precisa (apdo 7. Requisitos específicos del contratista): *“Solvencia económica y financiera y solvencia técnica y profesional: Económica y financiera mínima: Resultado bruto de explotación del licitador, igual o superior en los tres últimos ejercicios o plazo inferior, en función de la creación o inicio de actividades de la entidad, al canon anual tipo de la presente concesión. Técnica o profesional mínima: Acreditación por el licitador de que en los 3 últimos años de actividad o plazo inferior, en función de la creación o inicio de actividades de la entidad ha realizado servicios o trabajos similares en las tres áreas establecidas en el Pliego y que el resultado bruto de explotación de tales actividades, en conjunto, sea igual o superior al canon anual tipo de la presente concesión”*.

SÉPTIMO.- La segunda de las cuestiones planteadas por la recurrente es la relativa a *“Que se estime el recurso y se declare la nulidad del acuerdo recurrido por haber incurrido la UTE adjudicataria en las prohibiciones de contratar previstas en el art. 60.1 d) y 60.2. a) del TRLCSP, sin perjuicio de la tramitación y acuerdos que deban adoptarse al objeto de declarar expresamente la prohibición de contratar de la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO”.*

Antes de entrar en el exámen concreto de las causas alegadas, procede considerar el marco normativo aplicable al supuesto que nos ocupa.

Establece el artículo 54.1 TRLCSP (43.1 LCSP), las condiciones de aptitud para contratar con el Sector Público:

“Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.”

Señala la norma en su artículo 60, cuales son las circunstancias y comportamientos determinantes de esa prohibición y, en éste y en el artículo 61 las notas características de cada una de ellas, para lo que se habrá de tener en cuenta su alcance, el órgano a quien corresponde apreciarla y al que corresponde declararla, la duración de la prohibición, el plazo máximo para iniciar el expediente de prohibición y, el momento en que la prohibición cobra plena eficacia.

Entre los supuestos de prohibición para contratar con las Administraciones Públicas, establece el TRLCSP *“No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen” (Art. 60.1.d TRLCSP).*

El alcance concreto de la expresión *“hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias...”* se recoge en los artículos 13 y 14 del RGLCAP, de cuya simple lectura se advierte que el requisito no se refiere sólo a los pagos que puedan resultar procedentes sino también al cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter formal (Estar dado de alta en el I.A.E.; haber presentado declaración de I.R.P.F. ó sociedades y, haber presentado declaraciones periódicas de IVA). Además, cuando el órgano de contratación dependa de una Comunidad Autónoma o de una Entidad local se exigirá acreditar que el licitador no tenga deudas de naturaleza tributaria con dicha Administración (Art. 13.1.d. RGLCAP).

En el momento de la presentación de la oferta el licitador acompañará una declaración responsable de no hallarse incurso en causa de prohibición que incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social (Art. 146.1.c.TRLCSP). Posteriormente, *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, ... Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.”* (Art.151.2 TRLCSP -135.2 LCSP-).

El contenido de la certificación administrativa (artículo 13 a 16 del RGLCAP), debe dejar claro si tiene carácter positivo o negativo, y su eficacia se agota a los exclusivos efectos de la contratación.

NO DO
ATU
TRIBUNAL
CONTRACTUAL

El periodo de validez de los certificados presentados –que el artículo 16.3 RGLCAP señala en seis meses de su expedición-, debe comprender el momento inmediatamente anterior al de la adjudicación (informe MEH 001/1994).

A los efectos de la expedición de las certificaciones, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas. (Art.14.3 RGLCAP).

Asimismo, se establece, entre las prohibiciones para contratar, “*Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 70.4 y en el artículo 330*” (Art. 60.1.e TRLCSP).

Además, son “*circunstancias que impedirán contratar con las Administraciones Públicas “Haber dado lugar, por causa de la que hubieran sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública” y “haber infringido una prohibición para contratar”*” (Art. 60.2.a y b. TRLCSP).

De la combinación de lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del TRLCSP resulta, pues, que de las PROHIBICIONES DE CONTRATACIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO, la relativa a “*No hallarse al corriente en obligaciones tributarias y de Seguridad Social*” (60,1.d), su apreciación por el Órgano de contratación es directa, como también lo es su eficacia. En el caso de falsedad en declaración responsable, en otros datos o no comunicar información exigible. Art. 60.1.e, se exige previa declaración según procedimiento al efecto, la competencia corresponde a la Administración afectada y tiene eficacia una vez inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLEC).

En cuanto a la PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, tratándose de Resolución culpable de contrato celebrado con Administraciones Públicas (60.2.a.) y de infracción de prohibición de contratación con éstas (60.2.b), se exige previa declaración según procedimiento al efecto, la competencia para declararla corresponde a Administración contratante, en el primer caso, y a Administración declarante, en el segundo y tiene eficacia una vez inscrita en el ROLEC. En este sentido se pronuncian los informes emitidos por las distintas juntas u órganos consultivos en esta materia, tanto a nivel estatal como autonómico(CAN 003/2010, MEH 017/2002,MAD 005/2004).

En ciertos casos, pues, (60.1 b, d, f, g / 60.2.c); el órgano de contratación con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación aprecia directamente la concurrencia de alguna prohibición de contratar y puede declarar su existencia respecto al expediente que tramita.

En otros supuestos (60.1 c, e / 60.2 a, b, d, e,) es necesario que se sustancie un procedimiento –regulado en los artículos 61 TRLCSP (50 LCSP) y 17 a 20 del RGLCAP)- que bien puede iniciarse por el órgano de contratación que aprecia la circunstancia con ocasión de una licitación, o bien por la JCCA del Estado o los órganos a quien compete en las Comunidades Autónomas. El artículo 61.5 señala que:

“A los efectos de la aplicación de este artículo, las autoridades y órganos competentes notificarán a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, las sanciones y resoluciones firmes recaídas en los procedimientos mencionados en el artículo anterior, así como la comisión de los hechos previstos en la letra e) de su apartado 1 y en las letras b), d) y e) de su apartado 2, a fin de que se puedan instruir los expedientes previstos en este artículo o adoptarse las resoluciones que sean pertinentes y proceder, en su caso, a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que sea procedente. Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podrá recabar de estas autoridades y órganos cuantos datos y antecedentes sean precisos a los mismos efectos.”

El expediente finalizará, en su caso, con la declaración de la prohibición de contratar por parte del órgano competente en cada caso.

En los supuestos en que la apreciación de la prohibición NO da lugar a un procedimiento previo que la declare, su eficacia será inmediata una vez apreciada la misma por el órgano de contratación. En estos casos, aunque la prohibición afecte a la contratación con todo el Sector Público o con todas la Administraciones Públicas, el órgano de contratación se limitará a declararla respecto al procedimiento que se encuentre tramitando. Requiriéndose la declaración previa, la eficacia vendrá condicionada por la inscripción de la misma en el ROLEC que corresponda. El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público (RD 817/2009), en sus artículos 12 a 14 regula el régimen de inscripción de estas prohibiciones.

La legislación de Contratos , como ya señaló la Junta consultiva de Contratación Administrativa (MEH 028/2002) en su informe de 23 de octubre de 2002, establece una serie de requisitos y prohibiciones para contratar con las Administraciones Públicas, que claramente vienen referidos al momento de la adjudicación o celebración del contrato, *“entre las que figura la negativa de su artículo 20 letra f)”*, actual 60.1.d del TRLCSP, de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes. *“El que este requisito negativo o prohibición de contratar está referido al momento de la adjudicación del contrato lo demuestra tanto el encabezamiento del propio artículo 20 de la Ley -en ningún caso podrán contratar con la Administración- como el artículo 22 al declarar nulas de pleno derecho las adjudicaciones a favor de personas que se hallen comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 20 y, por tanto, en el de la letra f).”*

El principio básico sentado de que el hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social ha de concurrir en el momento de la adjudicación o celebración del contrato ha de completarse con el examen de las normas que a la acreditación de este requisito dedican tanto la Ley de Contratos como Reglamento General de 12 de octubre de 2001. Ya el artículo 79.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la modificación introducida en la Ley 23/1999, de 28 de diciembre, posteriormente incorporada al Texto Refundido de 16 de junio de 2000 con la finalidad de simplificar la documentación a presentar por los licitadores, respecto, por lo que aquí interesa, a la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, obliga a todos los licitadores a presentar una declaración responsable sobre este extremo, añadiendo que ello es "sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito

NO ODDO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
LIBRERÍA ESTANCO
CONTRATACIONES

deba exigirse antes de la adjudicación a los que vayan a resultar adjudicatarios del contrato, a cuyo efecto se les concederá un plazo máximo de cinco días hábiles". En sentido similar se pronuncia el actual art. 146.1.c) TRLCSP.

Por su parte, los artículos 15 y 16 del Reglamento de 12 de octubre de 2001 regulan las certificaciones de los órganos competentes para acreditar el cumplimiento de este requisito, señalando el artículo 16, apartado 3, que una vez expedida la certificación tendrá validez durante el plazo de seis meses a contar desde la fecha de expedición. Estos preceptos, como argumenta la Junta Consultiva, vienen a confirmar que la acreditación del requisito ha de hacer referencia a la fecha anterior a la adjudicación y lo más próxima a ella, concluyendo que "la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social ha de venir referida a la fecha de adjudicación o celebración del contrato o, lo que es más exacto, a una fecha inmediata anterior a la adjudicación, pero nunca a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones, que puede ser muy anterior".

Sin embargo, como la misma precisa en su informe 39/2001 que "para un empresario no se halle incurso en una prohibición de contratar, es necesario que se halle al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar su proposición realizando en ese momento la correspondiente declaración responsable", es decir: no debe olvidarse que en el momento de la licitación se exige al licitador que presente declaración que "*...incluira la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social...*" (Art. 146.1 TRLCSP), por lo que necesariamente en el momento de presentar la declaración, el licitador también deberá estar al corriente del cumplimiento de tales obligaciones, pues caso de no estarlo y manifestar lo contrario estaría realizando una falsa declaración que supondría incurrir en la causa de prohibición prevista en el artículo 60.1.e TRLCSP.

AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal de Recursos Contractuales

Conforme al artículo 73 TRLCSP (62 LCSP)." 1.- *La prueba, por parte de los empresarios, de no estar incursos en prohibiciones para contratar podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos. Cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado.*"

2. *Cuando se trate de empresas de Estados miembros de la Unión Europea y esta posibilidad esté prevista en la legislación del Estado respectivo, podrá también sustituirse por una declaración responsable, otorgada ante una autoridad judicial*".

La acreditación se concreta en la presentación de una declaración acompañada de los certificados relativos a obligaciones tributarias y Seguridad Social, pudiendo además tales certificados, ser sustituidos por una autorización al órgano de contratación para que sea este quien compruebe directamente tales extremos.

Entre las causas de nulidad de derecho administrativo, establece el Artículo 32 del TRLCSP "*b.- La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60.*"

La adjudicación del contrato a personas que se hallen incursas en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 60, determina la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, si bien no debe olvidarse que en aquellos supuestos en que se exige

como requisito de eficacia de la prohibición su inscripción en el ROLEC, aun siendo apreciada la causa de prohibición por el órgano de contratación, éste no podrá aplicarla en tanto no se halle inscrita.

El análisis anteriormente expuesto nos lleva, pues, a la conclusión de que no es, en ningún caso, a este Tribunal a quien corresponde la competencia ni para apreciar, ni para declarar la prohibición para contratar, aunque sí, por supuesto pronunciarse sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas e impugnadas, en el caso que nos ocupa el acto de adjudicación, en el supuesto de que el mismo se dictare sin tener en cuenta la apreciación de dicha ilegalidad por el órgano de contratación, cuando así procediere, ó la existencia de una prohibición declarada, según procedimiento al efecto, e inscrita en el ROLEC.

Se solicita por el recurrente "Que se estime el recurso y se declare la nulidad del acuerdo recurrido por haber incurrido la UTE adjudicataria en las prohibiciones de contratar previstas en el art. 60.1 d) y 60.2. a) del TRLCSP, sin perjuicio de la tramitación y acuerdos que deban adoptarse al objeto de declarar expresamente la prohibición de contratar de la UTE en constitución LONJA DEL BARRANCO". Sin embargo, y pese a alegar expresamente en su escrito el apartado d) del art. 60.1, de la lectura completa del mismo, parece derivarse que es al apartado e) ," *Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 70.4 y en el artículo 330*", el que se está invocando, habiéndose incurrido, por parte del recurrente, en un error en cuanto a la especificación del apartado específico del art.60.1 que quiere invocarse.

En cualquier caso, si la circunstancia a que se refiere el apartado d) fuera, efectivamente la que se querido alegar, por lo que respecta al cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social (art. 60.1.d), ha quedando acreditado en el expte y así se ha apreciado por el órgano de contratación, hemos de entender que no concurre tal circunstancia, habiéndose solicitado y presentado en el momento procesal oportuno los certificados acreditativos de hallarse al corriente en el cumplimiento de tales obligaciones por parte de las distintas empresas.

Respecto a la prohibición prevista en el art. 60.1.e) ha de ser apreciada y declarada por el órgano de contratación, sin que tal apreciación, por las razones anteriormente expuestas , se haya efectuado y sin que este Tribunal pueda suplir al mismo en sus funciones y competencias, una vez que el mismo y los medios de los que se vale, como son la propia mesa de contratación y la unidad tramitadora del expediente, a la vista de los documentos y antecedentes obrantes en su poder, no han apreciado la iniciación del oportuno procedimiento que concluya en la declaración de prohibición de contratar basada en la circunstancia prevista en el art. 60.1.e), tal y como se manifiesta en el informe emitido por la GMU, no pudiendo más que recomendar el empleo de la máxima prudencia y diligencia en el ejercicio de las funciones que le corresponden.

En el mismo sentido hemos de pronunciarnos en lo que a la circunstancia prevista en el art. 60.2.a) se refiere, habida cuenta de que no consta declaración de la prohibición de contratar por ésta causa y no es a este Tribunal a quien corresponde efectuarla, ello sin entrar a considerar a quien efectuaría la prohibición de contratar del art. 60.2 a) del TRLCSP por resolución culpable de un contrato celebrado por la Autoridad Portuaria de Sevilla.

Habida cuenta, pues, de que no consta la apreciación, ni declaración por el órgano de contratación de la prohibición a que se refiere el art. 60.1e) del TRLCSP, habiéndose solicitado por éste y presentándose por el adjudicatario en el momento procesal que correspondía, los certificados exigidos en el art. 146.1.c) y no constando declaración de prohibición para contratar basada en ninguna otra circunstancia establecida en el art. 60 del citado Texto Refundido que exigen el carácter previo de su declaración, mediante procedimiento instruido al efecto, e inscripción en el registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, concretamente y por lo que al caso que nos ocupa afecta *“Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 70.4 y en el artículo 330” (Art. 60.1.e TRLCSP) , “Haber dado lugar, por causa de la que hubieran sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública” y “haber infringido una prohibición para contratar” (Art. 60.2.a y b. TRLCSP)*, este Tribunal carece de los fundamentos y presupuestos de hecho previos y necesarios que determinan y le posibilitan efectuar la declaración de nulidad del acuerdo recurrido, instando, no obstante al órgano de contratación a considerar nuevamente las circunstancias e información concurrentes en el caso que nos ocupa, en orden a determinar la procedencia ó no de iniciar las actuaciones oportunas que garanticen la salvaguarda de la legalidad vigente.

NO DO
AYUNTAMIENTO
TRIBUNAL
CORRECTOR

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha, RESUELVE

PRIMERO.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación para la adjudicación de la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio público de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, expediente 130/2011 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla y continuar la tramitación del expediente instruido al efecto, y suspendido, conforme al art 45 TRLCSP ,por la interposición del recurso.

SEGUNDO.- Declarar la desestimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por Francisca García Poyón, en nombre y representación de SERMOS 32, S.L, contra el acuerdo de adjudicación efectuado en relación con el procedimiento para la concesión administrativa que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio público de mercado-gourmet a implantar en los inmuebles conocidos como Naves del Barranco y Husillo del Barranco, expediente 130/2011 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

TERCERO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES

Fdo. Rosa María Pérez Domínguez.

NO 0000
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal de Recursos
Contractuales

