

RECURSO N°.- 16/12
RESOLUCIÓN N°.- 17 /2012

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

En Sevilla, a 9 de Enero 2013

Visto el escrito presentado por Adrián Fernández Romero, en nombre y representación de Romero Álvarez S.A, 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:

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 Vebea 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 público 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 Nº 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 público 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 petítum 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 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, 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:

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

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*. Al referido escrito se acompañan como anexos, los documentos que acreditan la representación, copia del anuncio de interposición del recurso, copia del Acuerdo de adjudicación y otros documentos en que fundan su derecho.

DECIMO-SEXTO.- .- Con fecha 27 de diciembre 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 24 de Octubre de 2012, 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.

En este orden de cosas y con fundamento en el principio *pro actione* no puede ser óbice a la admisión del recurso el hecho de que el recurrente incurra en el error de atribuir el acuerdo de adjudicación al Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Parques y Jardines en lugar de la Junta de Gobierno Local, cuando es lo cierto que a aquél le corresponde formular la propuesta de acuerdo, siendo el órgano que adoptó formalmente el acuerdo de adjudicación, como se le señaló en la notificación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sevilla con fecha 23.11.2012. Pero es evidente que tanto por el contenido que refiere de la resolución recurrida como por el contenido del recurso, se está recurriendo, insistimos, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23.11.2012 por el que se adjudica el contrato.

QUINTO.- El análisis del escrito presentado, determina que el petitum del recurso se centra, 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.

En el suplico del recurso se solicita se dicte resolución por la que se estimen en todo o en parte o algunas de las siguientes peticiones:

- a) *Que se declare la nulidad de la resolución de 23.11.2012 del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo, Medio Ambiente, Parques y Jardines y, si procede, la retroacción de las actuaciones al trámite administrativo previo que corresponda.*
- b) *Que declare que la oferta de la UTE LONJA DEL BARRANCO fue sobrevalorada erróneamente en relación con los requisitos de solvencia económica y financiera, declarando en consecuencia la nulidad de la apertura del sobre de documentación relativa a cuestiones económicas (sobre nº 1) y corrigiendo la misma en lo procedente.*
- c) *Que declare que la oferta de la UTE LONJA DEL BARRANCO fue sobrevalorada erróneamente en relación con los requisitos de solvencia técnica y profesional, declarando en consecuencia la nulidad de la apertura del sobre de documentación relativa a cuestiones económicas (sobre nº 1) y corrigiendo la misma en lo procedente.*
- d) *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones anteriores, en su caso, proceda que resuelva y declare que la concesión para la gestión indirecta del servicio público de mercado de las Naves del Barranco se adjudique a la UNION TEMPORAL DE EMPRESAS 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 actuales, 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.- 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”

SEPTIMO.- 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 (solventia 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 solventia 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 solventia 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.

OCTAVO.- 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 solventia 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 solventia 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 solventia 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 solventia con medios externos. Si, para acreditar la solventia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario puede basarse en la solventia 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 basta 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"

NOVENO.- 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 periodos 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 periodos 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 periodos 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 en todo caso, y no puedan fraccionarse el cumplimiento de ese requisito por periodos 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 canon. 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”*.

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 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 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.

SEGUNDO.- 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

AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal de Recursos
Contractuales
Fdo.- Rosa María Pérez Domínguez.