

ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA URGENTE DE LA ASAMBLEA GENERAL DEL CONSORCIO PARA EL DESARROLLO DE LA VEGA-SIERRA ELVIRA, CELEBRADA EL DIA SIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISEIS.

ASISTENTES:

- | | |
|---|-------------------------------------|
| D. Salvador Albarral Coca | 1. Ayuntamiento de Agrón |
| D. Torcuato Cabrerizo Fernández | 2. Ayuntamiento de Alamedilla |
| D. Juan Fco. Arenas de Soria | 3. Ayuntamiento de Albolote |
| D. Jose Luis Torres Ibañez | 4. Ayuntamiento de Alfacar |
| D. Antonio Martin Rubio | 5. Ayuntamiento de Atarfe |
| D. Felipe Fernandez Moreno | 6. Ayuntamiento de Calicasas. |
| D. Juan Antonio Bellido Lozano | 7. Ayuntamiento de Cijuela |
| D ^a Encarnación Garcia Garcia(Punto 2) | 8. Ayuntamiento de Chauchina |
| D.Manuel Lucena Sanchez | 9. Ayuntamiento de Cogollos Vega |
| D. Justo Sánchez Pérez. | 10. Ayuntamiento de Colomera. |
| D. Antonio Arrabal Saladaña | 11. Ayuntamiento de Escúzar. |
| D. Francisco J. Martín Suárez | 12. Ayuntamiento de Fuente Vaqueros |
| D ^a Maria Madrid Morente | 13. Fundación Maria Madrid |
| D ^a Sandra Plaza Pérez | 14. Ayuntamiento de Gobernador |
| D ^a Josefa Caballero Cabrerizo | 15. Ayuntamiento de Guadahortuna |
| D. Isidoro Ruiz Ubago | 16. Ayuntamiento de Guevejar |
| D. Antonio Jose Salazar Pérez | 17. Ayuntamiento de Illora |
| D. Jose Antonio Rodriguez Salas | 18. Ayuntamiento de Jun. |
| D ^a M ^a Nieves López Navarro (Punto 2) | 19. Ayuntamiento de Láchar |
| D. Noel López Linares | 20. Ayuntamiento de Maracena. |
| D ^a Josefa Caba Pérez (Punto2) | 21. Ayuntamiento de Moclín |
| D. Javier Jimenez Árbol | 22. Ayuntamiento de Montejicar |
| D. Francisco Hurtado Moles | 23. Ayuntamiento de Nívar |
| D. Roberto Carlos Garcia Jimenez | 24. Ayuntamiento de Peligros |
| D. Juan Antonio Fernandez Vaca | 25. Ayuntamiento de Pedro Martínez |
| D. Jose Enrique Medina Ramírez | 26. Ayuntamiento de Pinos Puente |
| D ^a Elena Álvarez Ortega | 27. Ayuntamiento de Pulianas |
| D. Jose Manuel Tapia Ramos | 28. Ayuntamiento de Santa Fe. |
| D ^a Concepción Moreno Alfaro | 29. Ayuntamiento de Torrecardela |
| D ^a . Rosa García Viedma (Punto 2) | 30. Ayuntamiento de Valderrubio. |
| D. Leandro Martín López | 31. Ayuntamiento de Vegas del Genil |
| D. Luis Miguel Ortiz Arévalo | 32. Ayuntamiento Ventas de Huelma |
| D. Joaquin Caballero Alfonso | 33. Ayuntamiento de Viznar |

No asiste la representante del Ayuntamiento Chimeneas.

En el punto 2 se incorpora D^a Encarnación García García, representante del Ayuntamiento de Chauchina; D^a M^a Nieves López Navarro, representante del Ayuntamiento de Láchar; Josefa Caba Pérez, representante del Ayuntamiento de Moclín; D^a. Rosa García Viedma, representante del Ayuntamiento Valderrubio.

Secretario- Interventor: D. Prudencio Rodríguez Martínez.

Asiste igualmente Doña M^a Jose Mateos Ortigosa, Gerente del Consorcio para el Desarrollo de la Vega-Sierra Elvira.

En la Sede del Consorcio Vega Sierra Elvira en Atarfe, siendo las 11 horas del día 7 de Octubre de 2016, se celebró Sesión Extraordinaria Urgente de la Asamblea General con la asistencia de los miembros arriba indicados, al objeto de tratar los puntos incluidos en el siguiente Orden del día:

1. Urgencia de la Sesión
2. Alegaciones al contrato del servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Consorcio para el Desarrollo de la Vega Sierra Elvira por procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

Seguidamente da comienzo el desarrollo del Orden del día de la Sesión.

PUNTO 1:

Se da cuenta de la necesidad de aprobar la urgencia de la sesión , para responder a las alegaciones presentadas al procedimiento de licitación de la contratación del Servicio de Asesoría, Defensa, Asistencia y consultoría Jurídica y Económico Financiera del Consorcio Vega Sierra Elvira por Procedimiento Abierto y Tramitación Urgente.

Sin producirse debate la Asamblea ACUERDA por unanimidad de lo asistentes que conforman , mas de la mayoría Absoluta exigida, la urgencia de la sesión.

PUNTO 2:

Se da cuenta de las “Alegaciones” presentadas por D. Juan Carlos Guillarte López-Mañas al Procedimiento de licitación de la contratación del Servicio de Asesoría, Defensa, Asistencia y consultoría Jurídica y Económico Financiera del Consorcio Vega Sierra Elvira por Procedimiento Abierto y Tramitación Urgente, habiéndose comunicado las mismas a los licitadores que se han presentado, Abogados y Consultores de Administración Pública S.L. (ACAL) y Uriarte-Asociados; han presentado alegaciones contra las mismas la empresa ACAL S.L. el día 22 de septiembre de 2016.

Vistos los informes obrantes en el expediente de Secretaria-Intervención y el Informe de D. Francisco López Bustos, Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada que literalmente dice:

“ “ “

“ Para resolver la cuestión planteada se ha analizado la legislación aplicable y diversos dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, estatal y autonómica, así como jurisprudencia.

PRIMERO.- Antecedentes.

Según los Estatutos modificados del Consorcio (Resolución de 20 de diciembre de 2006, de la Dirección General de Administración Local), éste puede obligarse y celebrar contratos de cualquier naturaleza (art. 5.j).

Conforme al artículo 12 de los Estatutos, el Presidente del Consorcio tendrá las siguientes atribuciones: “f) Las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto ni, en cualquier caso, los 6.000.000 euros; incluidas las de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del Presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada”.

Según su artículo 18.2 serán funciones de la Gerente: "i) Celebrar, prorrogar, renovar, denunciar y rescindir contratos mercantiles, civiles y administrativos (obras, suministros, servicios, mandato, seguros, transportes, etc.) de acuerdo con las Bases de ejecución del Presupuesto y las decisiones del Presidente".

Con independencia del hasta ahora vigente régimen local aprobado por el Estado (Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local y Texto refundido que la desarrolla), de conformidad con la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), el Consorcio, como entidad local asociada, tiene plena libertad para contratar, aunque debe publicar en la sede electrónica de su titularidad los actos relativos a la contratación administrativa (art. 54.1.m), para garantizar a la ciudadanía el acceso a la información sobre la actuación municipal, así como su transparencia y control democrático y facilitar la información intergubernamental.

Tras la realización de los trámites legales previstos, a la vista del precio del contrato (148.000 €, más IVA) y del Informe de Intervención que pone de manifiesto que el importe de la contratación supera el 10% del presupuesto del Consorcio, el órgano competente para efectuar la contratación es la Asamblea General del Consorcio. Sobre la base del acuerdo adoptado por ella en la sesión celebrada el día 29 de julio de 2016, se aprueba el expediente de contratación sobre la misma denominación de contrato y se aprueba el Pliego de Condiciones, publicándose en el BOP de Granada nº 159, de 22 de agosto de 2016. Dentro del plazo conferido de 15 días naturales, se han presentado las empresas "ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN LOCAL, ACAL" y "Uriarte & Asociados". Aún no se ha procedido a la apertura de los sobres y, evidentemente, el contrato todavía no se ha adjudicado y firmado.

Contra dicho Pliego de Condiciones para la adjudicación de este contrato de servicios se interpone por D. Juan Carlos Guilarte López-Mañas el 6 de septiembre de 2016, escrito de impugnación en el que solicita se declare la nulidad del procedimiento, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 30/92 en relación con el

32 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Tal y como se resume en la Cláusula 2 del Pliego de Condiciones, la legislación administrativa de contratos aplicable es el TRLCSP según la fecha de preparación del procedimiento; el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007; así como por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955), aplicable en cuanto no se opongan a las disposiciones de aquél, si bien en lo que queda vigente a tenor de la Disposición derogatoria única.h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con efectos desde el 2 de octubre de 2016. También le es aplicable el Pliego de Condiciones que define los derechos y obligaciones que asumen las partes en el futuro contrato, constituyendo por ello la ley del mismo y vinculando por igual a la Administración y al contratista, en cuanto no se opongan a las normas imperativas del indicado sistema de fuentes; supletoriamente, por las restantes normas del Derecho administrativo; y, en defecto de este último, resultan de aplicación las normas de Derecho privado (art. 19.2 TRLCSP).

SEGUNDO.- Características del procedimiento abierto. Tramitación ordinaria.

De entre sus características, la más esenciales son:

- El procedimiento abierto se regula en los artículos 157 a 161 del TRLCSP. La adjudicación se realizará ordinariamente utilizando el procedimiento ordinario o bien el restringido (art. 138.2 TRLCSP). La mayor rigidez y formalismo que representa el procedimiento abierto y restringido contrasta con la regulación simplificadora del procedimiento negociado.
- Se aplicará este procedimiento en los contratos de servicios, además de en el contrato de obras y suministros.

■ En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores (art. 157 TRLCSP).

■ En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la publicación del anuncio del contrato (art. 159.2 TRLCSP).

■ La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas (art. 160.1 TRLCSP).

■ La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión (art. 160.2 TRLCSP).

■ Cuando el único criterio a considerar para seleccionar al adjudicatario del contrato sea el del precio, la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones. Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares (art. 161.1 y 2 TRLCSP).

Dada la cuantía del contrato, el procedimiento abierto es el correcto.

En cuanto a la tramitación ordinaria, también es la correcta, pues no se dan las circunstancias para la tramitación urgente del expediente (art. 112 TRLCSP) o la tramitación de emergencia (art. 113 TRLCSP).

TERCERO.- Análisis de las alegaciones de impugnación del Pliego de Condiciones.

Antes de nada conviene señalar que el Sr. Guilarte impugna el Pliego, formula alegaciones, solicita se le tenga por personado en este procedimiento y se declare su nulidad. En ningún momento menciona que interponga un recurso, ni le da denominación al mismo, lo que no es óbice a que, según el artículo 110 de la Ley 30/1992, relativo a la interposición de recurso: "2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter". Quiere ello decir que ha hecho muy bien el Consorcio en tramitar como un recurso dicho escrito, tal y como se desprende de la consulta efectuada a El Consultor de los Ayuntamientos, sobre la que luego volveremos.

El Pliego de Condiciones es el que va a ser objeto de análisis en relación con la impugnación efectuada, conforme a la legislación administrativa de contratos aplicable. Dicho análisis lo haremos de forma correlativa con las alegaciones formuladas, si bien no únicamente se trata de hechos, sino también de valoraciones jurídicas e incluso juicios personales.

El interesado impugna los criterios de adjudicación regulados en la Cláusula 6ª del Pliego de Condiciones que rige la licitación y, además, una serie de cuestiones que, a juicio del impugnante, vulneran lo regulado en la legislación de contratos.

I.- Valoración del compromiso de incompatibilidad. Improcedencia.

El Sr. Guilarte considera improcedente que se valore el compromiso de incompatibilidad porque, según él, dicho compromiso es inherente a la profesión de abogado o economista según las normas deontológicas aplicables en el ejercicio profesional que señala (art. 4.9 del Código Deontológico del Consejo General de Economistas de España y arts. 22 y 23 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio), aunque afirma que «por obvio, evidente, elemental, e incuestionable de la cuestión que analizamos, no hay sustento legal en la normativa de contratación que aclare este motivo de impugnación».

Efectivamente, no hay previsión en la legislación de contratos públicos sobre este asunto, lo cual quiere decir que ni prohíbe su previsión, ni por supuesto está autorizando la incompatibilidad.

El criterio cuestionado se denomina «2. Garantía de incompatibilidad». Considera improcedente y fuera de lugar su valoración como criterio objetivo, pero lo cierto es que no se considera causa de exclusión, sino un mérito a valorar y no se puede entender cómo el impugnante considera que es un compromiso profesional obligatorio que todo ejerciente debe asumirlo y a continuación tiene inconveniente en la asunción de ese compromiso.

Lo cierto es que —como pone de manifiesto ACAL en sus alegaciones— **el compromiso de garantía de incompatibilidad que se valora en el Pliego de Condiciones es más amplio que la incompatibilidad en el ejercicio profesional. Por eso se valora como un criterio objetivo para la adjudicación, sin que pueda considerarse excesivo o excluyente.**

Acertadamente, en las alegaciones de ACAL se cita la Resolución n° 207/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), que justifica la inclusión de este criterio de selección del contratista, por ser la asistencia jurídica a una Administración local distinta a la asistencia jurídica común, siendo fundamental la necesidad de salvaguardar debidamente la prevalencia de los intereses del Consorcio, que como le corresponde persigue el interés general. También cita la Resolución n° 993/2015 del TACRC, que damos por reproducida por servir de fundamentación adecuada a la inclusión de este criterio.

Igual que los empleados públicos están sujetos a un régimen de incompatibilidad y pueden incurrir en conflicto de intereses, cualquier profesional o empresa que vaya a prestar un servicio al Consorcio, está sujeto a un régimen de incompatibilidad más estricto que si lo presta a particulares, lo que hace razonable se exija ese compromiso. Pero no sólo esto, también se intenta asegurar la mayor disponibilidad y dedicación en la prestación del servicio y asegurar una mayor eficacia e imparcialidad.

No obstante, ese compromiso es voluntario, sin que su ausencia se considere motivo de exclusión. Se valorará con 15 puntos las ofertas que incluyan ese compromiso expreso y con 0 puntos las empresas que no incluyan ese compromiso. Por otra parte, esos 15 puntos sobre un total de 100 no son determinantes, aunque

obviamente si influyen en la futura adjudicación, pero eso responde a la finalidad de obtener el contratista más adecuado al objeto del contrato y las necesidades del servicio.

Todos estos argumentos serían motivo de desestimación de esta alegación.

II.- La improcedencia del compromiso de incompatibilidad provoca la necesidad de un comité de expertos para la valoración de los criterios subjetivos. Exclusión expresa en el Pliego.

Dando por sentado la improcedencia de la valoración del criterio anterior, de forma un tanto confusa, deduce el impugnante que la anulación de ese criterio y, por tanto, de los 15 puntos que representa, supone que los criterios objetivos quedan reducidos a 35 puntos, mientras que los subjetivos suman 50 puntos.

No se comprende lo que dice: «El hecho de que OBLIGATORIAMENTE todos los concurrentes deban ser puntuados ab initio con 15 puntos de valoración objetiva... genera que los criterios de valoración subjetivos sean mayores que los objetivos». Y concluye de forma automática que por llevar razón, deben restarse esos 15 puntos y se provoca un desequilibrio. **No es cierto que sea una cuestión obligatoria; quien no presente el compromiso no puntúa, pero no es excluido.**

Esa hipotética diferencia y el hecho de que el Pliego de Condiciones regule expresamente la no existencia de comité de expertos para la valoración subjetiva hace, a su entender, que el mismo sea impugnante y justifica la aplicación del artículo 150.2 del TRLCSP que establece que cuando los criterios de valoración subjetivos tengan más peso que los objetivos habrá de intervenir ese comité.

Señala textualmente que «si bien es cierto que en el momento de su publicación en el BOP, los criterios objetivos y los subjetivos de valoración estaban equilibrados, como no cabe otra opción que estimar la alegación del punto precedente, se genera el desequilibrio... ». El recurrente no tiene en consideración que de partida no existe ese desequilibrio, según lo publicado en el BOP de Granada como reconoce. Quiere hacer valer una presunta irregularidad en la inexistencia del comité de expertos según su criterio, cuando lo cierto es que el art. 150.2 lo contempla como exigible cuando

expresamente exista esa diferencia en los criterios evaluables de forma automática respecto de los que dependen de un juicio de valor y así se hubiera publicado.

Partiendo de esa premisa hipotética de anulación de ese criterio objetivo, se intuye que la pretensión del impugnante es confundir cuando concluye que es necesario el comité de expertos. **A sensu contrario, si no se produce esa anulación por no ser procedente, no es preciso el mencionado comité de expertos y es correcta la previsión en el Pliego de su no existencia pues tanto los criterios objetivos como los subjetivos suponen, respectivamente, 50 puntos.**

III.- Inclusión de mejoras en los criterios subjetivos. Falta de regulación de las mismas. Improcedencia.

El Sr. Guilarte también cuestiona la validez del criterio subjetivo relativo a las «Mejoras relacionadas con el objeto del contrato y que ,mejoren las prestaciones reguladas en el Pliego, hasta 10 puntos», argumentando que la ambigüedad de la regulación del Pliego respecto de las prestaciones profesionales que se requieren, sin especificar qué trabajos se deben llevar a cabo, hace complicado establecer las mejoras.

En apoyo de sus argumentos cita el artículo 147.2 del TRLCSP, en el que según el impugnante se «indica que habrá que precisar sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada la presentación de mejoras», pero obvia lo que establece el apartado 1: "Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad", y parte de lo que dice el apartado 2: La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato...". Así lo ha hecho el Consorcio.

También invoca doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre definición de las mejoras en los pliegos (Resolución n° 422/2016, de 27 de mayo; Resolución n° 222/2016, de 1 de abril; Resolución n° 177/2015; Resolución n° 130/2015; Resolución n° 390/2014, de 19 de mayo; y

Resolución nº 662/2015, de 6 de julio). Creemos que toma las cuatro primeras del Observatorio de Contratación Pública, donde el propio TACRC las analiza a propósito de si «es posible admitir como mejora la oferta de horas gratuitas en un contrato de servicio», recordando la doctrina sentada por el TACRC en una cuestión no novedosa para el Tribunal, que ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del efecto de una posible falta de concreción de las mejoras en diversas resoluciones. Pero eso, no es lo mismo analizar una posible falta de concreción de alguna mejora, que afirmar que todas las mejoras tienen que ser objeto de concreción, como se afirma por el impugnante.

Las analizamos brevemente:

En la primera, lo sustancial que cita es «Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribire las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores... el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH)». En este caso, **entendemos se señalan esos aspectos de la prestación que serían mejorables: los trabajos que se describen de forma profusa en ocho apartados de la Cláusula 1 referida al objeto del contrato y las prestaciones reguladas en el Pliego. Asimismo, no se pone en cuestión ese principio de igualdad.**

La segunda Resolución que se cita, precisamente establece que: «El artículo 147 del TRLCSP, sobre la admisibilidad de variantes o mejoras establece que "cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente esa posibilidad", como el Consorcio ha hecho. No debe perderse de vista que no dice "deberá" sino "podrá" y por tanto es una cuestión opcional.

La tercera habla de que «la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige, por imperativo legal, su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas». La relación con el objeto del contrato no puede ser más manifiesta, según el enunciado, «Mejoras relacionadas con el objeto del contrato y que mejoren las prestaciones reguladas en el Pliego...». La previa delimitación en el Pliego y en el anuncio, existe. La ponderación es el peso, la relevancia o valor que tiene algo, en este caso los 10 puntos. La única duda puede surgir en cuanto a la "adecuada motivación"; pues bien, esa motivación no será la misma cuando se trate de un supuesto en el que la mejora sea tan rebuscada que lo que pretende es excluir a algún posible concursante o romper la igualdad de los licitadores, pero **entendemos que cuando se refiere a simplemente mejoras del detallado objeto del contrato, qué más motivación se puede dar y, desde luego, no se rompe esa igualdad ni es excluyente.**

En la cuarta se reitera la misma cita que en la primera y expone que la Resolución nº 130/2015 —cuando en realidad es la primera, la nº 422/2016—«indica que la mejora debe señalar el número máximo de puntos a obtener, y la fórmula aritmética a la que se debe acoger el cálculo de tal puntuación, resultando ésta clara y sencilla en toda su redacción». La invocación de aquella es la más inapropiada. El TACRC pronunciándose sobre la mejora consistente en la oferta de horas gratuitas en un contrato de servicio, estima «que la definición de la mejora es correcta puesto que se señala el número máximo de puntos a obtener, y la fórmula aritmética a la que se debe acoger el cálculo de tal puntuación, resultando ésta clara y sencilla en toda su redacción». **De la solución de este caso concreto el impugnante extrae una doctrina general y da a entender que todas las mejoras deben cumplir eso. Nada más lejos de la realidad.** Por un lado, lo que estaba en tela de juicio era la onerosidad del contrato, considerando el TACRC que no quiebra por la inclusión de un criterio de adjudicación que valore "horas de limpieza gratuitas", ya que hay un precio cierto a cambio de un servicio, no existiendo vulneración del carácter oneroso de los contratos públicos. Además, siguiendo el criterio de la Junta Consultiva de

Contratación Administrativa del Estado (Informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010) concluye que la vinculación con el objeto del contrato requiere que las horas de limpieza gratuita ofertadas se destinen a los centros que constituyen el objeto del contrato y no como se hace constar en la cláusula impugnada "para limpiezas de otros centros no incluidos en este contrato". Pero sobre todo, porque las mejoras en el Pliego y el anuncio no se contienen dentro de los «criterios objetivos o con aplicación de fórmulas», sino dentro de los «criterios subjetivos o valorables mediante juicio de valor», por eso defendía el impugnante la existencia del comité de expertos.

En la quinta el impugnante afirma que el TACRC ha establecido que toda mejora "supone un plus sobre los requisitos fijados en el pliego y una ventaja para la Administración que puede obtener sin un sobrecoste", pero su admisión está sujeta a ciertos límites. Efectivamente, la definición de mejora es esa y en nada afecta a lo cuestionado, pero no indica cuáles son esos límites y cuáles considera se han rebasado.

La sexta, es genérica y no aporta nada decisivo.

La sentencia del TJUE de 28 de noviembre de 2008 que cita tampoco es relevante al decir «el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejadas en el Pliego». Efectivamente, es así y sirve de límite a la hora de valorar, pero no es un soporte de la impugnación que se efectúa.

Por su parte, ACAL alega que ambos requisitos se cumplen: el Pliego de Condiciones impugnado señala que las mejoras han de hacerse sobre las prestaciones que forman parte del objeto del contrato y se le asigna una puntuación de 10 puntos sobre 100 a dicho criterio de valoración. También que las mejoras que formulen los licitadores deberán concretarse en ampliar y mejorar las prestaciones contractuales recogidas en el pliego y guardando la debida relación con el objeto del contrato, que exige el artículo 150 de la Ley de Contratos.

En suma, pretende el recurrente que, más allá de las exigencias legales en cuanto a la definición de las mejoras, el Consorcio determine de forma muy

concreta en qué consisten las mejoras, coartando la posible iniciativa de los licitadores, algo a todas luces fuera de los objetivos de la Administración y fuera de cualquier previsión legal. O lo contrario, el contenido minucioso de las mejoras terminaría estando en las prestaciones objeto del contrato.

IV.- Otras cuestiones. División por lotes del objeto del contrato. Solicitud de acreditación de tres años sobre la solvencia técnica o profesional. Inexistencia del Pliego de Prescripciones Técnicas. Contravención de lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público.

Bajo este largo -título, recoge en este apartado, a su juicio, otros tres motivos de impugnación. Según ACAL, sin justificar por qué dichos aspectos resultan lesivos para el interés público o para el propio recurrente.

Expone el Sr. Guilarte que la —ya no tan— reciente Directiva 24/2014/UE establece la justificación de la no división por lotes del objeto del contrato, cuestión que el Pliego no recoge, entendiéndose que se podrían separar las cuestiones jurídicas de las económico-financieras y de esa manera facilitar la concurrencia.

Al margen de la no aplicabilidad directa de la Directiva, ya que está pendiente de transposición interna y todavía no se ha aprobado el nuevo texto de la Ley de Contratos del Sector Público, pensamos que el Consorcio ha actuado correctamente al respetar lo dispuesto en el artículo 86.2 del TRLCSP sobre el objeto del contrato: "No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan", por eso el procedimiento es abierto.

Aunque su apartado 3 dice: "Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto. Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una

sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación", tal previsión tiene un carácter de excepción a la regla anterior (de hecho hay que justificarlo debidamente en el expediente). **El Consorcio ha entendido que la naturaleza del objeto no exige la división en lotes, que no son susceptibles de utilización o aprovechamiento separado las prestaciones del servicio y ha optado por la unidad funcional del contrato, por no fraccionarlo, buscando un servicio integral. Lo cual no es nada reprochable, ni por asomo ilegal.** Esos lotes son más frecuentes en los contratos de obras y así lo demuestra el párrafo segundo del citado apartado 3.

Así pues, no se comete irregularidad en éste procedimiento, cuando no se procede a dividir en lotes el contrato y no se indica nada en el Pliego al respecto.

- Como "El pliego de condiciones, en el apartado de la solvencia técnica o profesional, establece la solicitud de servicios y clientes prestados en los últimos 3 años", dice el impugnante que esa regulación es contraria a lo dispuesto en el artículo 78.1 del TRLCSP, que habla de 5 años.

Ese artículo dispone:

"1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos...".

La solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios se deberá acreditar, según el objeto del contrato, **por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación.**

Es interesante pero no contundente la alegación de ACAL: «...la cláusula 4a es plenamente vigente con la redacción vigente del artículo 78 de la Ley de Contratos. Dicho precepto, efectivamente, ha sido modificado por la Disposición Final Tercera

de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público. Y dicha modificación, por lo que se refiere, al artículo 78, amplía de tres a cinco años la experiencia exigida a los licitadores para concurrir a los procedimientos de contratación. Sin embargo, dicha modificación no entrará en vigor hasta que se aprueben las normas de desarrollo reglamentario de esta Ley. (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Contratos). Por tanto, la cláusula 4ª del pliego de condiciones que rige la presente contratación es plenamente conforme con la redacción del artículo 78 de la Ley de Contratos».

Debe tenerse en cuenta que el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, da cumplimiento al desarrollo reglamentario al que alude esa Disposición transitoria cuarta y entra en vigor el 5 de noviembre de 2015, sin perjuicio de lo establecido en sus disposiciones transitorias. Quiere eso decir que como el expediente se ha iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, la redacción vigente sería con los 5 años.

Como ya se anticipó, el Consorcio efectuó consulta a El Consultor de los Ayuntamientos sobre esta cuestión de la solvencia. La respuesta comienza diciendo que "parece claro que cuando se trata de contratos que no están sujetos a regulación armonizada, al no haber recurso especial en materia de contratación, los actos a que se refiere el apartado 2 serán susceptibles de recurso de reposición y, entre ellos, los pliegos de cláusulas administrativas", remitiéndose a la Ley 30/1992. Aunque lo más importante es que es aclaratoria de este tema, cuando expresa: "En cuanto a la procedencia del recurso solo nos concreta vd. el tema de la solvencia. Y entendemos que este motivo debe desestimarse, porque el órgano de contratación puede modular la exigencia de experiencia tal y como señala el Informe 17/2013, de 26 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Posibilidad de modular el alcance de la expresión «en los tres últimos años» contenida en el artículo 78 a) TRLCSP para la exigencia y acreditación de la solvencia técnica en los contratos de servicios... **Como señala el Departamento en su escrito de consulta, ni el TRLCSP, ni la Directiva vigente, establecen el carácter de este plazo de tres años —máximo o mínimo, obligatorio o**

potestativo—, por lo que se suscitan dudas como la que plantea, respecto de la posibilidad de acudir, en una concreta licitación, a un plazo más amplio para la fijación de la solvencia", aquí menor como se verá.

En la respuesta se indica que debe acudirse a una interpretación sistemática y a otra finalista o funcional, de mayor interés esta. Continúa diciendo "Si, como se ha señalado, el poder adjudicador tiene ante sí, en la fijación de la solvencia en todas sus variante, una decisión discrecional (con los límites de proporcionalidad y vinculación entre el objeto y la solvencia exigida), parece razonable no solo poder elegir de entre la totalidad de los medios previstos en la ley los que más se adapten al caso concreto, sino también su «intensidad»", para concluir que:

"I. La determinación del nivel de solvencia, tanto técnica o profesional como económica, se ha de fijar por el órgano de contratación para cada caso concreto, a partir del elenco de medios que ofrece el TRLCSP (LA LEY 21158/2011), y la solvencia exigida ha de ser adecuada y proporcional al objeto del contrato y a su importe económico.

II. Dentro de esta libertad de configuración, y desde una interpretación sistemática y funcional del actual TRLCSP..., puede concluirse que los plazos de cinco y tres años previstos en los artículos 76.a), 77 a) y 78 a) pueden modularse —siempre que sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia y concurrencia—, ampliándolos, atendiendo a las circunstancias concretas de cada licitación, en los términos y condiciones contenidos en el cuerpo de este Informe."

Finaliza la respuesta diciendo: «Es decir, el plazo de 5 años que establece el art. 78.a) TRLCSP no tiene la consideración de mínimo, por lo que el órgano de contratación puede exigir la experiencia de los últimos 3 años».

Si se analiza bien, el Consorcio al exigir 3 años de experiencia en vez de 5 años está facilitando la concurrencia de más licitadores. Lo contrario, exigir 6 o más años hubiese sido posible, pero más restrictivo.

- "Otra cuestión es la inexistencia de un pliego de prescripciones técnicas, que provoca que este procedimiento de contratación contravenga lo dispuesto en los artículos 116 y ss del RD 3/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público".

ACAL alega que el Pliego de Condiciones recoge las cuestiones tanto administrativas como técnicas que han de ser tenidas en cuenta para la licitación y posterior ejecución de la prestación.

Según el artículo 116.1 TRLCSP: "1. El órgano de contratación aprobará..., los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, **de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley**". El contrato de servicios se regula en los artículos 301 y ss. del TRLCSP. Ni en el artículo 301, ni el 302 se menciona la necesidad de un pliego de prescripciones técnicas, sólo habla del pliego de cláusulas administrativas. Parece que es opcional. En los contratos de obras es frecuente por su carácter técnico, pero en el contrato de servicios, no.

En todo caso, el artículo 117.2 TRLCSP dispone con cautela que: "Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia". Es obvio que el Consorcio no ha incurrido en este peligro y se podría entender ha potenciado la competencia.

CUARTO.- Falta de legitimación activa del impugnante.

En las alegaciones formuladas por ACAL se contiene una cuestión previa, que hemos dejado para el final por su importancia, relativa a la falta de legitimación del abogado recurrente.

En ningún momento alega qué perjuicio concreto le ocasionan los aspectos del Pliego que impugna. En el presente caso, el impugnante en el procedimiento no llegó a presentar en tiempo hábil una oferta para participar en la contratación y por tanto

no es parte en este procedimiento. Tampoco justifica qué interés tiene en la licitación.

No es del todo correcto lo que ACAL afirma en cuanto a que tampoco cumplió los requisitos de solvencia exigidos para concurrir. Expone «...atendiendo al propio objeto del contrato el recurrente no podría concurrir a la licitación y resultar adjudicatario de la misma; y ello con independencia de los criterios de adjudicación que se establezcan».

En la Cláusula 1 se establece el objeto del contrato, que consiste en una serie de trabajos a realizar que se describen en ella. El objeto no solo consiste en asesoramiento jurídico, sino también económico-financiero y en materia de recursos humanos. Considera ACAL que por la complejidad de las prestaciones incluidas en el objeto del contrato y la imposibilidad de que todas ellas sean realizadas de forma solvente por un único profesional, la Cláusula 4 del Pliego de Condiciones exige como requisito de solvencia técnica o profesional, además de la experiencia previa de haber trabajado con Administraciones Locales, que el licitador cuente "con una plantilla de al menos cinco abogados colegiados como ejercientes y tres licenciados o diplomados en ciencias económicas o administración y dirección de empresas".

Efectivamente ese apartado de la Cláusula 4 dice taxativamente que para ser admitidos a este procedimiento de contratación los licitadores interesados, además de presentar la relación de servicios prestados y clientes de los últimos tres años, deberá cumplir los dos requisitos siguientes: 1. Que la empresa cuente, además de la plantilla antes mencionada, con personal de dirección y administración. 2. Que al empresa haya prestado servicios similares al objeto que se licita.

Es importante resaltar que el recurrente no ha formulado alegación alguna frente a esa Cláusula 4, según ACAL confirmando de esa manera la idoneidad de los medios exigidos atendiendo al objeto del contrato. Bueno, pensamos que la falta de alegación no confirma nada, pero si que no cuestiona esa parte del Pliego y por tanto es plenamente válido tras su publicación.

Como el impugnante no presenta una oferta, se desconoce cuál es su volumen anual de negocio, organización, estructura, personal con que cuenta, si es un profesional

aislado, un despacho colectivo, si es multidisciplinar o si tiene constituida una sociedad mercantil, etc., por eso no se entiende cómo pueda afirmar ACAL que no reúne los requisitos de solvencia para presentarse.

En el caso de ser una empresa, como se pone de manifiesto en los **Informes 65/09, de 23 de julio de 2010 y 21/10, de 24 de noviembre de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa**, que respectivamente indican como Conclusión:

"1. La determinación de cuándo una empresa está capacitada o no para la ejecución de un contrato debe hacerse utilizando todos los elementos de juicio que puedan servir de base para llegar a conocer esta circunstancia, siendo el objeto social uno de los elementos que pueden resultar más resolutorios desde este punto de vista".

Obvia ACAL que, en todo caso, el artículo 63 del TRLCSP, relativo a la "Integración de la solvencia con medios externos", es concluyente:

"Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios".

La regulación contenida en este precepto, que proviene del artículo 52 de la LCSP — transposición del artículo 48.3 de la Directiva 2004/18/CE—, viene a posibilitar que en fase de solvencia se concrete el nivel de subcontratación para la ejecución de un contrato. La posibilidad —y conveniencia— de esta opción, amén de conforme con la Directiva 2004/18, encuentra su apoyo directo en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en su Sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Holst Italia) al afirmar que:

"La Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda

probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato".

La vinculación puede ser directa, como la que conforman los grupos de sociedades, o indirecta, a través de la subcontratación, arrendamiento, agrupaciones de empresarios. Es de destacar que puede integrar su solvencia tanto el que necesita completarla puesto que no la posee en su totalidad, como aquel que prefiere complementarla para garantizar una mejor ejecución del contrato, aunque por sí mismo posea la solvencia exigida para un contrato determinado.

En esta línea merece ser destacada la STJCE de 18 de marzo de 2004 (Siemens AG) en la que se concluye lo siguiente:

"A este respecto, debe recordarse que la Directiva 92/50, cuyo objeto es eliminar los obstáculos a la libre circulación de servicios con motivo de la adjudicación de contratos públicos de servicios, prevé expresamente, en su artículo 25, la posibilidad de que el licitador subcontrate a terceros una parte del contrato, ya que esta norma dispone que la entidad adjudicadora podrá exigir al licitador que mencione en su oferta la parte de dicho contrato que se proponga subcontratar. Además, en cuanto a los criterios de selección cualitativa, el artículo 32, apartado 2, letras c) y h), de dicha Directiva establece expresamente la posibilidad de justificar la capacidad técnica del prestador de servicios mediante la descripción del equipo técnico o de los organismos técnicos, estén o no integrados en la empresa del prestatario, de los que éste disponga para la realización del servicio, o incluso mediante la indicación de la parte del contrato que, en su caso, se proponga subcontratar.

Como declaró el Tribunal de Justicia en los apartados 26 y 27 de la sentencia Holst Italia, antes citada, tanto del objeto como del tenor de dichas disposiciones se deduce que nadie puede ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios por el mero hecho de que, para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son propiedad de una o varias entidades distintas de él. Ello implica que es posible que un prestador que, de por sí, no cumple los requisitos mínimos exigidos para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios invoque ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que tiene previsto recurrir si se le adjudica el contrato.

No obstante, según el Tribunal de Justicia corresponde al prestador que pretenda referirse a las capacidades de organismos o empresas a los que esté unido por vínculos directos o indirectos, con el fin de que se admita su participación en un procedimiento de licitación, acreditar que dispone efectivamente de los medios de tales organismos o empresas que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución del contrato (sentencia Holst Italia, antes citada, apartado 29)".

Línea jurisprudencial confirmada en la STJCE 18 de diciembre de 2007, (Frigerio Luigi & C. Snc) y en la STJCE de 23 de diciembre de 2009, (CoNISMa), que reconoce que:

"tanto de las normas comunitarias como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que puede licitar o presentarse como candidato toda persona o entidad que, a la vista de los requisitos previstos en un anuncio de licitación, se considere apta para la ejecución del contrato público, directamente o recurriendo a la subcontratación".

Aunque el Pliego de Condiciones no contempla la subcontratación

Este criterio estaría llamado en la práctica a jugar una gran importancia pues permitiría que realmente se seleccionara a las empresas más capaces desde una visión global del contrato, con lo que, a la vez que garantiza una verdadera concurrencia, se favorecería el mejor cumplimiento de la prestación contractual, evitando, por lo demás, los característicos problemas que se derivan siempre que este aspecto se difiere a la fase de ejecución. Es más, en muchos casos, el principio de buena administración, aconsejaría la práctica habitual de esta opción. Tal y como se pronunció la **Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Informe 28/2008, de 10 de diciembre)**, el empresario puede basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios (arts. 47.2 y 48.3 Directiva 2004/18/CEE y art. 63 TRLCSP).

No obstante, toda la jurisprudencia y resoluciones del TACRC citadas por ACAL en sus alegaciones son correctas, las damos por reproducidas y de ellas se desprende que el interés legítimo conlleva una posición de ventaja o una utilidad, la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio. La legitimación "ad causam" conlleva

la necesidad de constatar la interrelación entre el interés legítimo y el objeto de la pretensión. El interés del recurrente por defender la legalidad no basta, es preciso que la resolución impugnada afecte a su esfera jurídica, de manera que el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, etc.

En fin, existe una reiterada doctrina al respecto, como por ejemplo, la STS de 27 de junio de 2005 que declara «Esta Sala ha dicho muchas veces que no es interés legítimo el de la mera defensa de la legalidad... en su demanda no es capaz de precisar cuál es el perjuicio que le ha deparado o el beneficio del que le ha privado. Su posición jurídica, su esfera de derechos y deberes, siguen siendo exactamente los mismos que antes... ». O la STS de 7 de marzo de 2001 que niega la legitimación para impugnar la adjudicación del concurso a quien no se presentó al mismo, cuya tesis es recogida por la STS de 7 de julio de 2016.

Solo añadimos una muestra reciente. «La doctrina constitucional siempre exige para que exista "interés legítimo" una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto (entre las más recientes SSTC 38/2010 de 19 de julio y 67/2010, de 18 de octubre [...]). En suma, como rematan esas dos sentencias constitucionales para que exista interés legítimo la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso...» (STS 17-05-2016, FJ 2).

En mi opinión, la clave no está en la hipótesis de si el recurrente reúne o no los requisitos de solvencia, que puede llegar a tenerlos, sino en el hecho indiscutible de que no ha concurrido a la licitación y, por tanto no tiene legitimación activa, ni un interés personal y directo en el contenido del Pliego ni en el resultado de la adjudicación, no bastando como ya se ha dicho con un mero interés en la legalidad.

QUINTO.- Conclusiones.

Como queda fundamentado en los correspondientes apartados de este Informe, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Primera.- La contratación pretendida entra dentro de los fines asignados al Consorcio, iniciándose un procedimiento abierto al darse los requisitos previstos en el TRLCSP. Dada la cuantía del contrato, el procedimiento abierto es el correcto y también la tramitación ordinaria.

Segunda.- En ningún momento el impugnante menciona que interponga un recurso, ni le da denominación al mismo, lo que no es óbice a que, según el artículo 110 de la Ley 30/1992, se tramite como tal. Quiere ello decir que ha hecho muy bien el Consorcio en tramitar como un recurso dicho escrito.

Tercera.- Existe una falta de legitimación activa del abogado recurrente. En ningún momento alega qué perjuicio concreto le ocasionan los aspectos del Pliego que impugna, ni justifica qué interés tiene en la licitación. El impugnante no llegó a presentar en tiempo hábil una oferta para participar en la contratación y por tanto no es parte en este procedimiento.

Existe una reiterada doctrina jurisprudencial y resoluciones del TACRC de las que se desprende que el interés legítimo conlleva una posición de ventaja o una utilidad, la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio. La legitimación "*ad causam*" conlleva la necesidad de constatar la interrelación entre el interés legítimo y el objeto de la pretensión.

El interés del recurrente por defender la legalidad no basta, es preciso que la resolución impugnada afecte a su esfera jurídica, de manera que el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad.

En mi opinión, la clave no está en la hipótesis de si el recurrente reúne o no los requisitos de solvencia, que puede llegar a tenerlos, sino en el hecho indiscutible de que no ha concurrido a la licitación y, por tanto no tiene legitimación activa, ni un interés personal y directo en el contenido del Pliego ni en el resultado de la adjudicación, no bastando como ya se ha dicho con un mero interés en la legalidad.

Cuarta.- Esta falta de legitimación activa del impugnante hace que deba inadmitirse la impugnación que realiza. No obstante, en el hipotético supuesto de que fuera

admisible, habría que desestimar en su totalidad el recurso planteado por las razones que se exponen en las siguientes conclusiones.

Quinta.- En cuanto a la impugnación del criterio objetivo de valoración del compromiso de incompatibilidad, no hay previsión en la legislación de contratos públicos sobre este asunto, lo cual quiere decir que ni prohíbe su previsión, ni por supuesto está autorizando la incompatibilidad.

Ese compromiso de garantía de incompatibilidad que se incluye en el Pliego de Condiciones es más amplio que la incompatibilidad en el ejercicio profesional, por eso se valora como un criterio objetivo para la adjudicación, sin que pueda considerarse excesivo o excluyente.

No obstante, el compromiso es voluntario, de ahí que su ausencia no se considere motivo de exclusión. Por otra parte, esos 15 puntos sobre un total de 100 no son determinantes, aunque sí influyen en la futura adjudicación.

Sexta.- Sobre la necesidad de un comité de expertos para la valoración de los criterios subjetivos, no es cierto que el compromiso de incompatibilidad sea una cuestión obligatoria, quien no presente el compromiso no puntúa.

El recurrente manifiesta que existe un desequilibrio entre los criterios objetivos y subjetivos, pero no tiene en consideración que de partida no existe ese desequilibrio, según lo publicado en el BOP de Granada, y así lo reconoce. Partiendo de que la anulación del criterio de garantía de incompatibilidad es indiscutible e inevitable, quiere hacer valer una presunta irregularidad en la inexistencia del comité de expertos según su criterio, cuando en realidad esa anulación es improcedente, como se ha expuesto en la conclusión anterior.

A sensu contrario, si no se produce esa anulación por no ser procedente, no es preciso el mencionado comité de expertos y es correcta la previsión en el Pliego de su no existencia pues tanto los criterios objetivos como los subjetivos suponen, respectivamente, 50 puntos y no hay desequilibrio.

Séptima.- Respecto de la falta de concreción de las mejoras en el Pliego de Condiciones, entendemos se señalan los aspectos de la prestación que serían

mejorables: los trabajos que se describen de forma profusa en ocho apartados de la Cláusula 1 referida al objeto del contrato y las prestaciones reguladas en el Pliego.

Cuando las mejoras se refieren al detallado objeto del contrato, qué más motivación se puede dar y, desde luego, no se pone en cuestión el principio de igualdad con ellas, ni son excluyentes de otros licitadores.

La definición de la mejora no conlleva, como se afirma en la impugnación, «el número máximo de puntos a obtener, y la fórmula aritmética a la que se debe acoger el cálculo de tal puntuación, resultando ésta clara y sencilla en toda su redacción».

De la solución de un caso concreto el impugnante extrae una doctrina general y da a entender que todas las mejoras deben cumplir eso. Nada más lejos de la realidad. Las mejoras en el Pliego y el anuncio no se contienen dentro de los «criterios objetivos o con aplicación de fórmulas», sino dentro de los «criterios subjetivos o valorables mediante juicio de valor», por eso defendía el impugnante la existencia del comité de expertos.

En suma, pretende el recurrente que, más allá de las exigencias legales en cuanto a la definición de las mejoras, el Consorcio determine de forma muy concreta en qué consisten las mejoras, coartando la posible iniciativa de los licitadores, algo a todas luces fuera de los objetivos de la Administración y fuera de cualquier previsión legal.

Octava.- El Consorcio ha entendido que la naturaleza del objeto no exige la división por lotes del objeto del contrato, que reo son susceptibles de utilización o aprovechamiento separado las prestaciones del servicio y ha optado por la unidad funcional del contrato, por no fraccionarlo, buscando un servicio integral. Lo cual no es nada reprochable, ni por asomo ilegal.

Así pues, no se comete irregularidad en éste procedimiento, cuando no se procede a dividir en lotes el contrato y no se indica nada en el Pliego al respecto.

Novena.- En lo que atañe a la solicitud de acreditación de 3 años sobre la solvencia técnica o profesional en vez de 5 años, la respuesta de El Consultor de los Ayuntamientos a la consulta planteada es contundente: el plazo de 5 años que establece el artículo 78.a) del TRLCSP no tiene la consideración de mínimo, por lo que el órgano de contratación puede exigir la experiencia de los últimos 3 años.

Si se analiza bien, el Consorcio al exigir 3 años de experiencia en vez de 5 años está facilitando la concurrencia de más licitadores. Lo contrario, exigir 6 o más años hubiese sido posible, pero más restrictivo.

Décima.- Por último, respecto de la inexistencia del Pliego de Prescripciones Técnicas, el artículo 116.1 del TRLCSP señala que los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares se aprobarán de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece ese Texto.

En la regulación del contrato de servicios en el TRLCSP no se menciona la necesidad de un pliego de prescripciones técnicas, sólo habla del pliego de cláusulas administrativas. Parece entonces que es opcional. En los contratos de obras es frecuente por su carácter técnico, pero en el contrato de servicios, no.

En todo caso, el Consorcio no ha incurrido en el peligro que pretende atajar el artículo 117.2 del TRLCSP, esto es, que dichas prescripciones técnicas deben permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Se podría entender que la ausencia del pliego de prescripciones técnicas ha potenciado la competencia.

Undécima.- De todo ello se concluye que procede inadmitir la impugnación planteada —o en caso contrario desestimarla— y confirmar la validez del Pliego de Condiciones aprobado para la contratación del servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Consorcio. “

“ “ “

Tras debate y deliberación, la Asamblea ACUERDA con los votos

A FAVOR:

- **PSOE, 67 votos** procedentes de (Agrón, 1 voto), (Alamedilla, 1 voto), (Albolote, 10 votos), (Calicasas, 1 voto), (Chauchina, 3 votos), (Cijuela, 2 votos), (Colomera, 1 voto), (Escuzar, 1 voto), (Fuente Vaqueros, 3 votos), (Gobernador, 1 voto), (Guadahortuna, 1 voto), (Illora, 6 votos), (Jun, 2 votos), (Maracena, 11

votos), (Moclín, 3 votos), (Montejicar, 2 votos), (Nivar , 1votos),(Pedro Martínez, 1 voto),(Pinos Puente 6 votos),(Torrecardela, 1 voto), (Valderrubio, 2 votos), (Vegas del Genil, 6 votos), (Ventas del Huelma, 1 voto),

- **Fundación Maria Madrid 1 voto;**
- **P.P. 2 votos** procedentes de Cogollos Vega);
- **GANEMOS, 6 votos** procedentes de Peligros
- **IZQUIERDA UNIDA, 3 votos** procedente de (Viznar, 1 voto) y de (Lachar, 2 votos)
- **INDEPENDIENTE 2 votos** procedentes de Guevejar

- **TOTAL 81 votos.**

ABSTENCIONES

- **CIUDADANOS, 20 votos** procedentes de (Pulianas, 3 votos), (Atarfe, 9 votos) y (Santa Fe 8 votos

TOTAL 20 votos.

EN CONTRA:

- **SOMOS ALFACAR, 3 votos.**

TOTAL 3 Votos

Y por tanto con el quórum por mayoría absoluta lo que sigue:

1º.-Desestimar las “Alegaciones” presentadas por D. Juan Carlos Guillarte López-Mañas, por las que solicita la impugnación del Pliego del “Procedimiento de licitación de la contratación del Servicio de Asesoría, Defensa, Asistencia y consultoría Jurídica y Económico Financiera del Consorcio Vega Sierra Elvira por

Procedimiento Abierto y Tramitación Urgente”, por los motivos expuesto en el informe anteriormente descrito.

2º.- Comunicar el presente acuerdo a los licitadores que han presentado ofertas y a D. Juan Carlos Guillarte López-Mañas.

3º.- Continuar con la tramitación del Expediente.

NOTA ACLARATORIA A LA REALIZACION DEL ACTA

El Secretario solo ha recogido en los debates un pequeño extracto, encontrándose la grabación íntegra de la totalidad del contenido de la Asamblea en el portal de transparencia del Consorcio Vega Sierra Elvira, donde se puede acceder a través del siguiente enlace, www.consvega.com - Portal de Transparencia – Apartado B 6.

Y no habiendo más asuntos que tratar se levanta la sesión por orden del Sr. Presidente siendo las 13:00 horas, de todo lo cual como Secretario certifico.

Vº Bº

El Presidente.

D. Noel López Linares.

El Secretario-Interventor

D. Prudencio Rodríguez Martínez

