

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 3 de abril de 2019.

VISTOS los recursos acumulados en materia de contratación interpuestos por la UTE Olalquiaga Arquitectos, S.L.P.-Langarita Navarro, S.L.P., representados por don P.O.B., y por doña M.L.S., respectivamente, frente al acuerdo de exclusión de los lotes nº 1 (ROSILLA) y nº 4 (NTRA. SRA. ÁNGELES 4); y por don F.F.G., en nombre y representación de la sociedad Javier Fuster Arquitectos, S.L.P. contra su exclusión en el nº 4 del “Servicios de elaboración de proyecto básico, proyecto de ejecución, dirección de obra y dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y trabajos complementarios (4 lotes) en los distritos de Vallecas y Puente de Vallecas de Madrid”, promovido por Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 16 de noviembre de 2018 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del “contrato de servicios de elaboración de proyecto básico, proyecto de ejecución, dirección de obra y de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y trabajos complementarios (4 lotes) en los distritos de Vallecas y Puente de Vallecas de Madrid” promovido por la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A. (EMVS en adelante) a adjudicar

mediante procedimiento abierto, publicándose en el DOUE en fecha 20 de noviembre de 2018.

Del mismo modo, en fecha 21 de noviembre de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La licitación se rige por las normas del procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada.

El presupuesto base de licitación asciende a la cantidad de 1.680.889,16 euros (IVA no incluido) y su plazo de duración será el de ejecución de las obras.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.680.889,16 euros.

Segundo.- En la Mesa de contratación de apertura del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes y lectura de las proposiciones económicas, de fecha 22 de febrero de 2019, se dieron a conocer, tanto las puntuaciones obtenidas por los licitadores respecto de los criterios no valorables en cifras o porcentajes, como los licitadores excluidos por alguna de las causas previstas en el citado apartado 16 del Anexo 1 del PCP, asumiendo la Mesa de contratación el informe emitido por los Servicios Técnicos de la EMVS de fecha 20 de febrero de 2019.

En ese informe se propone la exclusión de la UTE referida recurrente de los lotes nº 1 y nº 4.

Respecto del lote nº 4 se afirma la siguiente causa de exclusión:

“Lote nº 4 NTRA. SRA. ÁNGELES 4, por lo previsto en el apartado 16 del Anexo I del pliego de condiciones particulares, por incumplir la normativa aplicable, en especial, el PGOUM y las ordenanzas municipales, cuando su posible corrección desvirtúe la propuesta arquitectónica presentada en cuanto al número de viviendas o a los límites fijados en la tipología de las mismas y/o superficies. En concreto, la propuesta incumple el artículo 6.7.19 de las NNUU del PGOUM 97 ‘dimensión de los patios de parcela abiertos’ que establece que la embocadura del patio será igual o

mayor a H/3 con un mínimo de 6 metros, y la propuesta tiene unas anchuras de 3,10 y 4,40 metros”.

Respecto del lote nº 1 se afirma la siguiente causa de exclusión:

“Lote nº 1 ROSILLA 1, por lo previsto en el apartado 16 del Anexo I del pliego de condiciones particulares, por incumplir la normativa aplicable, en especial, el PGOUM y las ordenanzas municipales, cuando su posible corrección desvirtúe la propuesta arquitectónica presentada en cuanto al número de viviendas o a los límites fijados en la tipología de las mismas y/o superficies. En concreto, la propuesta incumple el siguiente aspecto: las viviendas que tienen una sola fachada exterior, incumple el apartado 4 del art. 11 del APE 18.05 La Rosilla, que obliga a dotar de ventilación natural cruzada al interior de las viviendas, entendiéndose que satisfacen esta condición las fachadas que guarden entre sí un ángulo inferior a 130° medidos por el interior de la edificación”.

En cuanto a Javier Fuster Arquitectos, S.L.P, se afirma la siguiente causa de exclusión del lote nº 4:

“por lo previsto en el apartado 16 del Anexo I del pliego de condiciones particulares, por incumplir la normativa aplicable, en especial, el PGOUM y las ordenanzas municipales, cuando su posible corrección desvirtúe la propuesta arquitectónica presentada en cuanto al número de viviendas o a los límites fijados en la tipología de las mismas y/o superficies. En concreto, la propuesta incumple el apartado 3.3 del artículo 7.4.6 ‘posición de la edificación respecto a edificios en parcelas próximas’ de las Normas del Plan Especial de Mejora Ambiental de las Colonias Municipales San Francisco Javier y Ntra. Sra. de los Ángeles, que señala que deberá respetarse la separación de 13 metros entre bloques reflejadas en el plano O-02 ‘Alineaciones y rasantes’. En la propuesta presentada no se respeta, al disponerse la edificación paralela a la alineación oficial, pero no suficientemente retranqueada para mantener la distancia obligatoria”.

En fecha 4 de marzo, el Consejero delegado de la EMVS dicta acuerdo de exclusión notificado ese día.

Tercero.- En fecha 20 de marzo la UTE licitadora presenta dos recursos especiales en materia de contratación contra su exclusión de los lotes nº 1 y nº 4. En el segundo afirma que existe un error en su exclusión del lote nº 4. Textualmente:

“El motivo de la exclusión no es correcto.

El artículo 6.7.19 al que hace referencia el informe consta de 7 apartados. El apartado 5 del citado artículo 6.7.19 dice: ‘Cuando la profundidad (P) no sea superior a su embocadura (F), se admiten patios abiertos con un ancho mínimo de tres metros’.

Tal y como se refleja en el informe técnico de la mesa de contratación de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid con fecha 22 de febrero de 2019: ‘la propuesta tiene patios con anchuras de 3,10 y 4,40 metros’. En ninguno de estos casos la profundidad de dichos patios es superior a su ancho.

En las siguientes plantas se demuestra que siempre se cumple que la profundidad de los patios abiertos nunca es superior a su embocadura, por lo que los patios de la propuesta están permitidos”.

Sobre el lote nº 1:

“PLANTA BAJA

En planta baja todas las viviendas de 2D de la zona central en realidad ventilan a la zona trasera puesto que el acceso a las viviendas se realiza por un corredor abierto al exterior y la pieza triangular de uso terciario puede formalizarse generando un patio lineal al que abren dicho corredor y todas las viviendas.

PLANTAS SUPERIORES

En plantas superiores del bloque de viviendas la vivienda 2D_A deberá retranquearse generando un patio de 3m de ancho por el cual la vivienda 2D_B podrá resolver su ventilación natural cruzada al interior, entendiéndose así que satisfacen esta condición las fachadas que guarden entre sí un ángulo inferior a 130° medidos por el interior de la edificación”.

Acompaña planos.

Don F.F.G., que recurre en fecha 18 de marzo, se apoya en pretendidos elementos de prueba que avalan la correcta formulación de su oferta técnica, así

como en la futura consulta que sobre la cuestión pretende elevar al Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid.

Cuarto.- Solicitado el informe preceptivo de la EMVS y el expediente administrativo se recibe en fecha 26 de marzo de 2019, escrito en que se se aviene o allana a las consideraciones de de la UTE recurrente sobre su exclusión del lote nº 4 en los siguientes términos:

“2ª. Durante el proceso de revisión del expediente para su remisión al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y la elaboración del presente informe, por los servicios técnicos de EMVS se ha constatado la incorrecta motivación del informe técnico de valoración emitido por dichos servicios respecto del licitador y lote de referencia.

3º. Dado que de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no cabe la motivación del acto impugnado con posterioridad a que el mismo haya sido dictado, se considera procedente que por ese Tribunal Administrativo de Contratación Pública se acuerde de la anulación de la resolución de exclusión referida en el Antecedente V.

Una vez anulada dicha resolución se procederá a solicitar a los servicios técnicos de EMVS la emisión de informe para su elevación a la Mesa de contratación, a los efectos de que ésta acuerde la admisión y valoración de la oferta técnica del licitador en el contrato y lote indicado en el encabezamiento, o bien su exclusión, si procediera como resultado del nuevo informe con la justificación oportuna.

Por todo lo expuesto,

SOLICITA

1. En virtud de las consideraciones realizadas, esta EMVS manifiesta su voluntad de no oponerse a la pretensión del recurrente de que se anule la resolución de exclusión.

(...)

3. Una vez anulado el acto recurrido, por la Mesa de contratación se solicitará la emisión de nuevo informe por los servicios técnicos de EMVS, a los efectos de motivar adecuadamente la admisión y valoración, o bien exclusión, según proceda, del recurrente respecto del contrato y lote de referencia”.

Por el contrario, se opone al recurso sobre el lote nº 1.

En cuanto el recurso de Javier Fuster Arquitectos, S.L.P., se opone en todos sus extremos, en escrito presentado en fecha 29 de marzo.

Quinto.- En fecha 28 de marzo, se acordó la medida cautelar de suspender la tramitación del lote nº 4, dado el estado del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Como participantes en el procedimiento las recurrentes están legitimadas para interponer el recurso, todo ello de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero.- El presente recurso se presentan el 18 y 20 de marzo de 2019 ante el órgano de contratación, dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que se notificó la exclusión (4 de marzo de 2019), según lo dispuesto en el art. 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la exclusión del contrato, siendo pues un acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP. Y en un contrato de importe superior a 100.000 euros (artículo 44.1). Se acumulan en un solo procedimiento la resolución de ambos recursos. El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que

haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera necesaria la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 170/2019 y 171/2019 por apreciarse identidad en el asunto, al tratarse del mismo expediente de contratación, siendo coincidentes el órgano de contratación, el tipo de acto, y los motivos de impugnación en parte.

Quinto.- Respecto de la UTE Olalquiaga Arquitectos, S.L.P-Langarita Navarro, S.L.P. y la exclusión del lote nº 4, la EMVS aprecia que la exclusión no se encuentra debidamente motivada, proponiendo aceptar la anulación de la exclusión para proceder a nueva valoración. Recuerda que según jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, variando la tradicional, no es posible la motivación en vía de recurso.

Y, efectivamente, existía una línea jurisprudencial que admitía la motivación en vía de recurso, lo que supondría que la Administración podría motivar la exclusión ahora con motivo del recurso especial en materia de contratación.

La reciente Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 2 de Noviembre de 2017 (rec.2708/2015), entre otras, veta esta posibilidad.

La falta de motivación de la exclusión es causa de nulidad de la misma, siendo una ausencia que le impide al acto alcanzar su fin y causando indefensión al

licitador (artículo 48 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Por este Tribunal se comprueba la redacción del PGOUM de 1997, donde efectivamente en el punto 6.7.19 (página 137 del Plan) respecto de la *“dimension de los patios de parcela abiertos”* se afirma en el punto 5 que *“cuando la profundidad (P) no sea superior a su embocadura (F) se admiten patios con un ancho mínimo de tres (3) metros”*.

Vistos los Planos de la licitadora se comprueba que la profundidad de los patios exteriores no es ningún caso superior a 6 metros, luego las anchuras proporcionadas, de 3,10 a 4.40 metros son correctas.

Los servicios técnicos han aplicado erróneamente el punto 3 del artículo 6.7.19 del PGOUM, que, efectivamente establece que la *“embocadura (F) del patio será igual o mayor (H/3) con un mínimo de seis (6) metros”*. Y no el 5, como correspondía.

Este error se reconoce implícitamente por el órgano de contratación en su contestación.

No nos encontramos, pues, ante un problema de falta de motivación sino ante una motivación errónea o inadecuada, que solo puede dar lugar a la estimación del recurso, pues la oferta técnica cumple con las especificaciones requeridas.

Se estima, pues el recurso de la UTE contra su exclusion del lote nº 4.

En cuanto al lote nº 1, el órgano de contratación se opone al recurso afirmando que *“los planos presentados por el recurrente en su recurso difieren de los presentados con su propuesta, produciéndose una modificación no permitida en esta fase y, por otro lado, las causa de exclusión no han sido desvirtuadas atendiendo a las consideraciones técnicas y jurídicas realizadas, ya que presenta correcciones que alteran la propuesta arquitectónica en cuanto a la superficie de las viviendas.*

En consecuencia, la propuesta presentada no dota de ventilación natural cruzada al interior de las viviendas tal y como establece el artículo 11 del APE 18.05 La Rosilla, y las modificaciones presentadas en su recurso no pueden ser admitidas al incurrir en el supuesto 1 del apartado 16 del Anexo 1 del PCP”.

Estas circunstancias son reconocidas por el licitador cuando respecto de la planta primera se afirma en el recurso que *“en planta baja todas las viviendas de 2D de la zona central en realidad ventilan a la zona trasera puesto que el acceso a las viviendas se realiza por un corredor abierto al exterior y la pieza triangular de uso terciario puede formalizarse generando un patio lineal al que abren dicho corredor y todas las viviendas”*, cuando se está generando un patio lineal inexistente en el plano original.

Y respecto de las planta superiores, cuando afirma que *“el del bloque de viviendas la vivienda 2D_A deberá retranquearse generando un pario de 3 m de ancho por el cual la vivienda 2D_B podrá resolver su ventilación natural cruzada al interior, entendiendo así que satisfacen esta condición las fachadas que guarden entre sí un ángulo inferior a 130° medidos por el interior de la edificación”*, es decir, introduciendo un nuevo factor de retranqueo que no figura ni en la oferta técnica ni en los planos que aportó con la misma, que modifica.

Los motivos de recurso sobre el lote nº 1 deben, pues, desestimarse.

En cuanto al recurso de Javier Fuster Arquitectos, S.L.P., su impugnación de su exclusión del lote nº 4 gira sobre dos elementos: a) la espera de un futuro informe del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, que no se aporta y cuya solicitud se dice incluso se encuentra redactando; y b) diversos elementos probatorios sobre que su propuesta cumple con el requerimiento de dejar un espacio o calle de 13 metros entre bloques.

Sobre el primer elemento, no cabe decir nada, pues no se aporta.

En cuanto al resto de argumentos, se basa fundamentalmente en el reparto

equitativo del los 13 metros entre el edificio proyectado a construir y su frente: *“Es por ello que, Javier Fuster Arquitectos, S.L.P., considerando una distancia de 13 metros entre ambas edificaciones, ha situado el edificio sobre la Parcela nº 7 a 6,5 metros del eje de la mencionada calle; manteniendo una separación paralela a dicho eje. En efecto, ante la ausencia de edificación en ambas parcelas, el licitador ha considerado más razonable repercutir, de modo equitativo entre ambas, el perjuicio que supone retranquear el edificio respecto a la alineación. De este modo, la edificación de cada una de ellas se situaría, paralelamente a la calle, retranqueadas respecto al eje de la misma 6,5 metros”.*

Para llegar a tal conclusión, sobre el plano que figura en el PPT de la zona establece su propia distinción entre líneas vinculantes y no vinculantes, desplazando la distancia a partir de la cual computar los 13 metros hasta la edificación. No obstante, redibuja el plano del PPT en el documento que aporta como número 5 desde su propia interpretación, y que no coincide con el publicado en el PPT, que contiene la leyenda “Atendiendo al artículo 3.3 “Posición de la edificación respecto a edificios en parcelas próximas” de las Normas del Plan Especial, deberán respetarse las separaciones entre bloques de 13 metros reflejadas en el plano O-02 “Alineaciones y rasantes”, no distinguiendo a esos efectos entre líneas vinculantes y no vinculantes.

Es decir, modificando el alineamiento del plano alcanza la cota de separación de 13 metros, computados los correspondientes a la edificación del otro lado de la calle.

Además el recurrente presenta una serie de documentos (ordinales 6 a 8) que son ajenos al procedimiento de licitación, no vinculantes para la EMVS u otros licitadores: un artículo del departamento de Urbanística, un Catálogo para la Promoción Internacional de la Ciudad, una Memoria de Gestión de 2009 del Area de Urbanismo.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de Javier Fuster Arquitectos, S.L.P.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos interpuestos por la UTE Olalquiaga Arquitectos S.L.P-Langarita Navarro, S.L.P., representados por don P.O.B. y por doña M.L.S., respectivamente, frente al acuerdo de exclusión de los lotes nº 1 (ROSILLA) y nº 4 (NTRA. SRA. ÁNGELES 4), y por don F.F.G., en nombre y representación de la sociedad Javier Fuster Arquitectos, S.L.P contra su exclusión en el lote nº 4 del “Servicios de elaboración de proyecto básico, proyecto de ejecución, dirección de obra y dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y trabajos complementarios (4 lotes) en los distritos de Vallecas y Puente de Vallecas de Madrid”, promovido por Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A.

Segundo.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.O.B., Arquitecto, en representación de Olalquiaga Arquitectos, S.L.P. y por doña M.L.S., Arquitecta, en representación de Langarita Navarro, S.L.P., que concurren en UTE frente al acuerdo de exclusión del lote nº 4 (NTRA. SRA. ÁNGELES 4), del contrato “Servicios de elaboración de proyecto básico, proyecto de ejecución, dirección de obra y dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y trabajos complementarios (4 lotes) en los distritos de Vallecas y Puente de Vallecas de Madrid”, promovido por Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, S.A., por error en la valoración técnica de su propuesta, con retroacción de actuaciones, admitiendo al recurrente , sin que puede ser excluido con otra motivación. Desestimar el recurso de los mismos licitadores contra su exclusión del lote 1 del mismo procedimiento.

Tercero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación de Javier Fuster Arquitectos, S.L.P contra su exclusión en el lote 4 del mismo procedimiento.

Cuarto.- Levantar la suspensión del procedimiento del lote 4 acordada en fecha 28 de marzo.

Quinto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Sexto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.