



MARÍA DEL CARMEN DE ESPAÑA MENÁRGUEZ, CONCEJALA-SECRETARIA DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL

CERTIFICA:

Que la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2018, adoptó entre otros el siguiente

ACUERDO:

“8. ENAJENACIÓN, MEDIANTE LICITACIÓN PÚBLICA, DE LA PARCELA DE SUELO URBANO DE 8.618 M² DE SUPERFICIE, SITA ENTRE LA AVENIDA DEL HISTORIADOR VICENTE RAMOS Y LAS CALLES DE LAS REDES Y PERIODISTA ASUNCIÓN VALDÉS, PERTENECIENTE AL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO. RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR LA MERCANTIL BLOCK ARQUITECTURA, S.L. Y LA ASOCIACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE.”

Se da cuenta del expediente tramitado en relación con el epígrafe que precede, cuyos antecedentes y razonamientos figuran, resumidos, a continuación.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de julio de 2018 se aprobó la convocatoria de un procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, para la enajenación, mediante licitación pública, de la parcela de propiedad municipal, perteneciente al Patrimonio Municipal del Suelo, de 8.618 m² de superficie, sita entre la avenida del Historiador Vicente Ramos y las calles de las Redes y Periodista Asunción Valdés, de Alicante, por un precio de cinco millones quinientos quince mil trescientos cincuenta y un euros con cuarenta céntimos (5.515.351,40 €), más el IVA calculado al tipo impositivo del 21%.

El anuncio de dicha convocatoria se publicó en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento (Plataforma de Contratación del Sector Público) el día 5 de septiembre de 2018, finalizando el plazo de presentación de proposiciones el día 16 de octubre de 2018.

El acto de apertura del sobre número 1, que contenía la “documentación”, se abrió por la Mesa de Contratación el día 17 de octubre de 2018, resultando admitidas las cinco proposiciones que se presentaron a la licitación.

Antes de la apertura del sobre número 1 citado, tuvieron entrada en el Servicio de Contratación los siguientes recursos de reposición, todos ellos presentados con fecha de registro de entrada

en el Ayuntamiento el día 5 de octubre de 2018. Block Arquitectura, S.L. no había presentado proposición a la presente licitación, según el acta de la mesa de Contratación indicada del día 17 de octubre:

RECURRENTE	SOLICITA
BLOCK ARQUITECTURA, S.L. Nº de Registro de Entrada E20180075338	<p><i>"- La anulación del Acuerdo nº 6 de la Junta de Gobierno Local de 10 de julio de 2018 (...)</i></p> <p><i>- La modificación del pliego, estableciendo un nuevo criterio de desempate.</i></p> <p><i>- La paralización y desistimiento del expediente de Enajenación abierto actualmente, para proceder a un nuevo procedimiento una vez solventados los cambios necesarios."</i></p>
ASOCIACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE Nº de Registro de Entrada E20180075461	<p><i>"-Que se anule el segundo párrafo de la cláusula específica 11ª (...)</i></p> <p><i>La suspensión cautelar del pliego impugnado y del procedimiento de contratación, habida cuenta de que la adjudicación del contrato y subsiguiente enajenación podrían tener efectos irreversibles, por aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en caso de una ulterior transmisión o de constitución de un gravamen sobre la parcela."</i></p>
RECURRENTE	SOLICITA
BLOCK ARQUITECTURA, S.L. Nº de Registro de Entrada E20180075379	<p><i>- La anulación del criterio de desempate de la cláusula 11 del PCAP</i></p> <p><i>- La modificación del pliego, estableciendo un nuevo criterio de desempate, y nuevos criterios de adjudicación más flexibles que permitan valorar las distintas propuestas de los licitadores sin estar limitados a los actuales márgenes de mejoras.</i></p> <p><i>- La paralización y desistimiento del expediente de Enajenación abierto actualmente, para proceder a un nuevo procedimiento una vez solventados los cambios necesarios."</i></p>

Los recursos se han interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA) y los recurrentes, que han acreditado debidamente su representación una vez requeridos para ello, son interesados en el procedimiento, de conformidad con el artículo 4 de la citada norma, al ostentar derechos que pueden resultar afectados por la decisión que se adopte.

Por Providencia de la Sra. Concejala de Contratación se solicitó informe al órgano gestor interesado en el contrato y a la Asesoría Jurídica Municipal.

El informe del Letrado-Jefe de la Asesoría Jurídica Municipal, Don Manuel Cordón Gámiz, que tuvo entrada en el Servicio de Contratación el día 9 de noviembre de 2018, se limita al estudio de las argumentaciones de los recursos referidas a la legalidad de la cláusula 11ª del

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que establece: “La adjudicación de cada contrato se otorgará al aspirante que haya obtenido mejor puntuación según los criterios de adjudicación establecidos la cláusula 10ª de este Pliego. En caso de que se produjese un empate entre dos o más de las proposiciones, se adjudicará el contrato a quien la haya presentado primero”, por entender que el resto de las cuestiones planteadas por la mercantil BLOCK ARQUITECTURA, S.L. son de competencia para su análisis del Órgano Gestor del contrato y, en él se hace un exhaustivo análisis de los principios generales del derecho, de los principios en materia de contratación y su aplicación a los negocios patrimoniales, y de la cláusula 11ª del Pliego y su confrontación con los mismos. De dicho informe se extrae lo siguiente:

“(...) En un marco impuesto por el Derecho Comunitario Europeo, Directivas 2014/24UE y 2014/25/UE, la nueva Ley de Contratos de 2017 reconoce desde su artículo 1º que el fundamento de toda normativa de contratación es el respeto de los principios generales de la contratación pública.

*Entre otros, los principios de **objetividad, igualdad, transparencia, publicidad y no discriminación, basados en reglas nacionales y comunitarias de naturaleza constitucional (véanse los artículos 9 y 103.1 de nuestra Constitución), prevalecen hoy de forma incuestionable** sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación, incluso sobre la referente a las prerrogativas o cláusulas exorbitantes de la Administración.*

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, por todas, en su Sentencia de 22 de abril de 1993, la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas.

*Los Derechos nacional y europeo persiguen así, como objetivo básico, asegurar tales principios en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada. En una lúcida doctrina, de la que es muestra la **Sentencia de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, Parking Brixen GMBH, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea** ya destacó que **la obligación de respeto de los principios** de igualdad, objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos, **se extiende no sólo a los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las Directivas Comunitarias sobre contratación pública, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a dichas Directivas**, ya que así lo exigen distintos preceptos del Tratado de la Comunidad Europea, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal. (Véanse, igualmente, las Sentencias de 6 de octubre de 1980, *Uberschär*, 810/79, Rec.p. 2747, aptdo. 16 y 25 de abril de 1996, *Comisión/Bélgica*, C 87/94, Rec.p. I 2043, aptdos. 33 y 54, todas ellas relativas al principio de igualdad de trato). (...)*

CONCLUSIONES:

“PRIMERA.- La Cláusula 11ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión de 10 de julio de 2018, no siendo

técnicamente ilícita, sí contradice los principios de buena administración y, más concretamente, los Principios Generales de la Contratación enunciados por la Directiva Comunitaria 2014/24 UE y 2014/25 UE, artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público y 8 de la Ley de Patrimonio y la doctrina jurisprudencial patria y europea, de la que es muestra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de mayo de 2012, Asunto C-368/10; con especial referencia a los principios relativos a igualdad y libre competencia.

SEGUNDA.- Sería plausible y recomendable que por la Junta de Gobierno Local se estimara el Recurso de Reposición formulado por la Mercantil BLOCK ARQUITECTURA, S.L. y se estimara el interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE, una vez acreditadas sus respectivas representaciones, dejando sin efecto la citada Cláusula 11ª y retrotrayendo el expediente de contratación al momento de la aprobación de las Cláusulas Administrativas que habrán de regir la enajenación, **sustituyendo el criterio de la prioridad en la presentación de las ofertas por el del sorteo, en caso de hipotético empate entre las proposiciones, lo que contribuiría a la causa de la objetividad y alejaría del procedimiento licitatorio toda situación jurídica y fáctica de ventaja, no querida por el legislador ni la jurisprudencia, y contraria a los principios fundamentales informantes de la contratación pública.**

El informe del órgano gestor, suscrito por el Jefe del Departamento Técnico de Gestión Patrimonial, D. Elpidio Vázquez Márquez y el Técnico Experto, D. José Luis Ortuño Castañeda, recibido en el Servicio de Contratación el día 13 de noviembre de 2018, pone de manifiesto unas consideraciones previas que se deben tener en cuenta a la hora de resolver el recurso, y analiza cada una de las cuestiones planteadas por los recurrentes en los siguientes términos, plasmados de manera sucinta:

“1. Recursos interpuestos por BLOCK ARQUITECTURA S.L.

(...) la pretensión de ambos recursos es única: la anulación del criterio de desempate de la cláusula 11, pero en el contenido de los recursos se vierten alusiones a determinados extremos del pliego (...)

- Destino del Patrimonio Municipal del Suelo. El recurso presume, de manera completamente infundada, que el destino que se va a dar a los ingresos provenientes de la enajenación no coincide con los legalmente establecidos.

De la mera lectura de la Memoria del Órgano Gestor se desprende el ajuste escrupuloso a lo legalmente establecido para los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo: el punto 5º establece que la parcela se destinará a la construcción de viviendas de protección pública y el punto 6º que los ingresos que se obtengan de la enajenación se destinarán a alguna de las finalidades establecidas al efecto en el artículo 99.1 de la LOTUP, que relaciona una serie de objetivos “de interés social”.

- Criterios de adjudicación. El recurso considera que el pliego es de gran rigidez y presume que las empresas aspirantes podrán alcanzar con facilidad la puntuación máxima posible.

Para explicar esa aparente facilidad hay que remitirse a las consideraciones previas de este informe: el aparente hándicap que supondría someterse al régimen de vivienda de protección pública sin las ayudas económicas propias del mismo, así como el precio del suelo tasado, precisamente por ese régimen, hizo que se confeccionaran unos criterios de adjudicación accesibles y objetivos, evitando criterios de apreciación subjetiva. Si como consecuencia de ello ha existido concurrencia y además todos los aspirantes, según se presume en el recurso, van a alcanzar la puntuación máxima, nada debe objetarse por ello, pues así se garantiza que el plazo de ejecución será acortado y que la edificación contará con las mejoras que son objeto de valoración.

- Condición resolutoria. *Critica el recurso que los posibles incumplimientos no se garanticen mediante una condición resolutoria del contrato.*

Someter cualquier incumplimiento a condición resolutoria que diese lugar a la resolución del contrato, implicaba serias dificultades si existía edificación construida (como mínimo, un recurso o serie de recursos que podrían dar como resultado la paralización de la actuación durante varios años). Se ha optado, pues, por establecer una condición resolutoria para el caso de que el adjudicatario no cumpliera los requisitos de la vivienda de protección pública y, consiguientemente, no obtuviese la calificación provisional en un plazo determinado. En ese supuesto, el solar estaría aún sin edificar, por lo que la ejecución de la condición resolutoria sería más asequible y rápida que si estuviese edificado.

- Penalizaciones por incumplimiento. *Se considera en el recurso que el régimen de penalizaciones por incumplimientos es poco efectivo y la cuantía de las sanciones reducida.*

El control del cumplimiento efectivo de las mejoras ofertadas para la valoración de las ofertas, tiene sus dificultades inevitables. Por eso se ha intentado arbitrar un control sucesivo – en fase de proyecto y en fase de ejecución – que no diera como resultado necesariamente la paralización de la obra (la rápida puesta en el mercado de las viviendas es el objetivo prioritario de esta actuación) sino que fuera acumulando unas sanciones diarias y una obligación de atender los requerimientos que se fueran haciendo al contratista incumplidor y que a la larga también pudieran suponer la resolución del contrato por incumplimiento del mismo. No se ha encontrado un sistema alternativo que conjugara la exigencia de mejoras en la edificación, su constatación a posteriori y la prosecución de las obras.

- Criterio para desempates. *En el recurso no se considera adecuado ese criterio, no porque se repunte como ilegal sino injustificado, sin que se proponga otro criterio alternativo.*

Partiendo de la premisa apuntada anteriormente, de no sujeción de este contrato a la Ley de Contratos del Sector Público, ninguna referencia obligatoria debe hacerse a ésta. Y, respecto a la normativa patrimonial aplicable, ni la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas ni el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establecen ningún criterio para resolver los empates. En el Reglamento de la citada Ley el artículo 108.d) sí se contempla el

criterio de la prelación de presentación de ofertas pero para resolver los empates en las enajenaciones mediante subasta. Por tanto, existe libertad al respecto, ninguna norma aplicable establece ningún criterio para resolver los empates en las enajenaciones por concurso, ni ninguna prohíbe el criterio de prelación de presentación de las ofertas para deshacer los empates (supuesto excepcional) y en ese sentido en el pliego se ha plasmado el mismo porque es un criterio completamente objetivo y fácil de apreciar.(...)

2. Recurso de reposición interpuesto por la Asociación de Promotores Inmobiliarios de la Provincia de Alicante (PROVIA).

Se opone asimismo al criterio de desempate previsto en la cláusula 11. Aduce para ello que se trata de un "criterio arbitrario que choca con los principios de igualdad y transparencia" y que favorece injustamente a los licitadores que hayan tenido noticia anticipada de la licitación. No sugiere ningún criterio alternativo.

Teniendo en cuenta de que no se invoca ningún precepto jurídico que invalide el criterio de desempate plasmado en el pliego, no se acaba de apreciar la justificación de esa pretendida arbitrariedad o de la colisión de tal criterio con los principios de igualdad y de transparencia. (...)"

En dicho informe, a la vista del informe del Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica Municipal, y para el caso de que el órgano de contratación se inclinase por modificar la cláusula 11ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativa al desempate, se propone un criterio alternativo que serviría para hacer prácticamente imposible los supuestos de empate y mejorar la cantidad a percibir por el Ayuntamiento.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 118.2 de la LPA, se ha dado traslado de los recursos interpuesto a los licitadores y se les ha concedido un plazo de diez días para presentar alegaciones.

Dentro del plazo indicado, ha presentado alegaciones la mercantil Residencial Les Naus, Coop. Valenciana, en las que considera que la mercantil Block Arquitectura, S.L no tiene legitimación para interponer el recurso al no haber presentado proposición para participar en la licitación objeto del mismo y defiende la legalidad del Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato y, en particular, del criterio de desempate previsto en la cláusula 11ª, aportando pliegos de otras administraciones en los que se recoge la misma cláusula, al considerar, por una parte, que la enajenación de inmuebles está excluida de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y, por otra, que en todo caso, en los pliegos recurridos se respetan los principios de la contratación de igualdad, publicidad, libre concurrencia, no discriminación y transparencia.

En cuanto a la falta de legitimación de Block Arquitectura, S.L. alegada, no se comparte pues, como se ha dicho al principio de este acuerdo, la citada mercantil tiene derechos que pueden resultar afectados por la decisión que se adopte, tal y como reconoce el artículo 4.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En cuanto al resto de alegaciones, hay que remitirse a los informes técnicos citados en este acuerdo.

A la vista de los informes emitidos, reiterando las palabras del Letrado-Jefe de la Asesoría Jurídica Municipal respecto a la cláusula 11ª del PCAP del contrato, de que *“no siendo técnicamente ilícita en sí misma, ante la confrontación jurídica (“test de contraste”) entre el criterio consignado, el principio “lex contractus” y los principios generales analizados (igualdad, libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación...), hay que inclinarse a favor de tales principios, que pueden resultar menoscabados con un criterio como el contemplado en la tan citada Cláusula 11ª, produciendo un resultado injusto, desconocedor del hecho de ser igualmente hábiles todos los días del plazo de presentación de ofertas y produciendo situaciones fácticas y jurídicas de ventaja no queridas por el legislador”,* y siendo la intención del Equipo de Gobierno Municipal que toda contratación del Ayuntamiento respete escrupulosamente los principios que rigen la misma, según la normativa nacional y europea, sin ninguna sombra de duda, procede estimar los recursos respecto a la citada cláusula 11ª. Sin perjuicio de que, ante una nueva licitación, se considere oportuno, por razones de interés público, modificar los criterios de adjudicación.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), procede desistir del procedimiento e iniciar uno nuevo, por razones de interés público.

El plazo para resolver los recursos de reposición y notificar la resolución es de un mes desde su entrada en el Registro del Ayuntamiento, según el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos (artículo 21 de la LPA).

El órgano competente para resolver es la Junta de Gobierno Local, por aplicación de la disposición adicional segunda, apartado 4, de la LCSP.

En virtud de cuanto antecede, la Junta de Gobierno Local, adopta los siguientes **acuerdos**:

Primero.- Aceptar los informes emitidos por el Jefe de la Asesoría Jurídica Municipal de fecha 6 de noviembre de 2018 y por el Técnico del Servicio de Gestión Patrimonial de fecha 13 de noviembre de 2018, como motivación de esta resolución.

Segundo.- Estimar los recursos de reposición formulados por la mercantil BLOCK ARQUITECTURA, S.L. y el interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PROMOTORES INMOBILIARIOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE, dejando sin efecto la cláusula específica 11ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato relativo a la “enajenación, mediante licitación pública, de la parcela de propiedad municipal, perteneciente al Patrimonio Municipal del Suelo, de 8.618 m² de superficie, sita entre la avenida del Historiador Vicente Ramos y las calles de las Redes y Periodista Asunción Valdés, de Alicante”.

Tercero.- Desistir de este procedimiento e iniciar un nuevo expediente de contratación.

Cuarto.- Publicar esta resolución en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento (Plataforma de Contratación del Sector Público).

Quinto.- Notificar cuanto antecede a los licitadores y a los interesados y comunicarlo al órgano gestor y a la Presidencia de la Mesa de Contratación, a los efectos oportunos.”

Y para que así conste, y surta los efectos procedentes, con la advertencia del art. 206 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre y a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente, expido y firmo la presente, de orden y con el visto bueno del Sr. Alcalde, en Alicante, a dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.

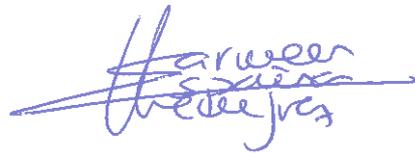
Vº. Bº.
El Alcalde



Luis Barcala Sierra



La Concejala-Secretaria



María del Carmen de España Menárguez