



Exp. Junta Consultiva: RES 9/2008

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: Contracte de desenvolupament d'un programa de mediació d'habitatges per afavorir l'accés de les persones immigrades a habitatges en règim de lloguer

CONTR 2008/486

Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració

Recurrent: Fundació per a la Formació i la Recerca

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació de 29 de gener de 2009, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per la Fundació per a la Formació i la Recerca contra la Resolució per la qual es rebutja l'oferta presentada per la Fundació a la licitació del contracte de desenvolupament d'un programa de mediació d'habitatges per afavorir l'accés de les persones immigrades a habitatges en règim de lloguer

Fets

1. Dia 22 de febrer de 2008 la consellera d'Afers Socials, Promoció i Immigració va aprovar l'expedient de contractació, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques particulars, i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte administratiu especial de desenvolupament d'un programa de mediació d'habitatges per afavorir l'accés de les persones immigrades a habitatges en règim de lloguer, per procediment obert i forma d'adjudicació de concurs, i es publicà l'anunci de licitació en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* de 4 de març de 2008.
2. Dia 25 de març de 2008 la Mesa de Contractació va obrir els sobres amb la documentació de caràcter general de les empreses que es presentaven a la licitació, i va advertir que l'objecte social de la Fundació per a la Formació i la Recerca no tenia relació amb l'objecte del contracte.
3. Dia 28 de març de 2008 la consellera d'Afers Socials, Promoció i Immigració va dictar una resolució per la qual es rebutjava l'oferta presentada per la Fundació per a la Formació i la Recerca en el procediment



de contractació perquè l'objecte social de l'empresa no té relació directa amb la prestació objecte del contracte, que és la mediació immobiliària. Així, un cop examinada l'escriptura de constitució de l'empresa i d'acord amb l'article 197 del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny (en endavant, TRLCAP) i la doctrina de les juntes consultives de contractació administrativa, la consellera acordà rebutjar l'oferta presentada pel recurrent. Aquesta Resolució es va notificar a l'empresa el 8 d'abril de 2008.

4. Dia 7 de maig de 2008 el senyor J.M.V., en nom i representació de la Fundació per a la Formació i la Recerca, va interposar un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de la consellera d'Afers Socials, Promoció i Immigració de 28 de març de 2008. Aquest recurs es va trametre a la Junta Consultiva el dia 29 de maig de 2008.
5. D'acord amb l'article 112 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, s'ha donat audiència a tots els interessats en el procediment. El dia 24 de juny de 2008 l'associació Provivienda va presentar alegacions.

Fonaments de dret

1. La competència per resoldre el recurs especial en matèria de contractació, regulat en l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord així mateix amb el Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva, i el seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.
2. El recurs pretén posar de manifest una actuació arbitrària de l'òrgan de contractació i una interpretació errònia de l'article 197 del TRLCAP. El recurs es fonamenta en la valoració errònia per part de la Mesa de Contractació de l'objecte social de la Fundació en relació amb l'objecte del contracte, com també en la no-consideració del fet que la Fundació va presentar la seva proposta "en unió al Col·legi Oficial d'Agents de la Propietat Immobiliària"(sic). Per això, el recurrent sol·licita que s'acordi la



nul·litat de la Resolució impugnada i del procediment administratiu en tots els actes dictats posteriorment a aquella Resolució.

El recurrent manifesta que la motivació continguda en la Resolució de rebuig de l'oferta presentada per la Fundació per a la Formació i la Recerca és arbitrària i incorrecta atès que contradiu el plec de clàusules administratives particulars. En concret, el recurrent al·lega que aquest plec no esmenta en cap moment que l'objecte principal del contracte sigui la mediació immobiliària i que l'objecte que hi figura queda emparat per l'objecte social de la Fundació.

3. En primer lloc, s'ha de determinar quin és l'objecte del contracte, és a dir, si es tracta o no de dur a terme una mediació immobiliària.

L'activitat de mediació immobiliària es defineix, en el II Conveni col·lectiu estatal per a les empreses de gestió i mediació immobiliària, com l'activitat que consisteix a dur a terme o desenvolupar una activitat remunerada amb la finalitat de posar en relació dos o més contractants futurs interessats en la realització d'una determinada operació immobiliària, promovent o facilitant la seva aproximació i, si escau, la celebració del contracte.

Una vegada analitzats l'anunci de licitació i els plecs d'aquesta licitació s'observa el següent:

– L'anunci de licitació del contracte estableix que el seu objecte és el “desenvolupament del programa de mediació d'habitatges per afavorir l'accés de les persones immigrades a habitatges en règim de lloguer a l'illa d'Eivissa per a l'any 2008”.

– El plec de clàusules administratives particulars conté diverses referències al contingut del contracte. L'objecte del contracte que figura a la portada és el desenvolupament d'un programa per afavorir l'accés dels immigrants a habitatges, en règim de lloguer. La clàusula tercera de l'apartat II estableix que l'objecte d'aquest és “la gestió del programa de mediació per afavorir l'accés dels immigrants a habitatges en règim de lloguer”.

– El plec de prescripcions tècniques descriu de manera detallada l'objecte del contracte, i completa així el que s'enuncia en el plec de clàusules administratives particulars. La clàusula primera, denominada *Introducció*, estableix que en les competències que exerceix la Direcció General



d'Immigració s'enquadra l'execució del Programa de Mediació d'Habitatges, en règim de lloguer.

La clàusula segona, denominada *Objecte del contracte*, disposa que:

La finalitat d'aquesta contractació és establir i executar un sistema eficaç que garanteixi l'objectiu del programa: tractar d'aconseguir un allotjament digne en règim de lloguer als immigrants, per la dificultat d'accés a l'habitatge que pateix aquest col·lectiu i per tal d'afavorir la seva integració en la nostra comunitat.

L'objecte de la present contractació és actuar com a mediadors entre el mercat immobiliari privat i aquest col·lectiu, proporcionant als propietaris d'habitatges que vulguin posar-los al mercat de renda i els interressi participar en la integració d'aquestes persones, la garantia en el cobrament de la renda, la concertació d'una pòlissa multirisc de la llar per l'habitatge, així com també assessorament i seguiment de totes les incidències que es puguin produir pel lloguer durant la permanència de l'habitatge dins el programa de mediació.

Seguidament, s'enumeren les activitats que ha de desenvolupar el contractista, que per l'extensió no reproduïm en la seva totalitat, però de les quals en destacam algunes que poden servir per il·lustrar l'abast i les característiques de l'objecte del contracte:

2.1 En matèria d'informació i assessorament en temes generals d'habitatge i allotjament:

- a) Informar els immigrants sobre les possibilitats d'accés a un habitatge en règim de lloguer.*
- b) Informar i proporcionar assessorament jurídic i econòmic sobre qualsevol tema relacionat amb el lloguer d'habitatges.*

2.2 En matèria de gestió de l'oferta i la demanda d'habitatges en règim de lloguer:

- b) Gestionar una base de dades d'habitatges per llogar (fitxer d'oferta d'habitatges) a partir de la captació d'habitatges de propietat privada, situats a l'àmbit territorial que pertorqui, que es trobin en estat de conservació adient per a ser arrendats i el seu tractament per a la consecució dels objectius que persegueix el programa de mediació.*
- c) Elaborar i gestionar una base de dades de demandants d'habitatges de lloguer a partir de la informació i el coneixement de les necessitats dels col·lectius d'immigrants (fitxer de demanda d'habitatges).*
- d) Donar assessorament jurídic i tècnic en els contractes de lloguer d'habitatges.*



e) Informar dels drets i deures que corresponen a cadascuna de les parts que intervenen en els diversos contractes que puguin formalitzar-se sobre habitatges, recollits tant en la normativa actual com en els costums, usos i recomanacions d'organitzacions i institucions de consumidors.

2.3 En matèria de gestió i seguiment dels contractes de lloguer:

- a) Visitar els habitatges amb l'objecte d'establir, conjuntament amb el propietari, el preu del lloguer, així com realitzar un inventari dels mobles i utilitats existents. (...).*
- b) Seleccionar i convocar els possibles inquilins amb l'objecte de visitar els habitatges que estiguin disponibles (...).*
- c) Redactar els contractes de lloguer (...) i assessorar ambdues parts (...).*
- g) Tramitar, si és el cas, els expedients de desnonament dels habitatges llogats i que es trobin dins el termini de garanties del programa.*

Per tant, tot i que en els plecs que regeixen aquesta contractació no s'utilitza literalment l'expressió "mediació immobiliària", del seu contingut, en especial de la clàusula segona del plec de prescripcions tècniques, resulta obvi que les activitats que ha de desenvolupar el contractista són les pròpies d'aquesta activitat. A més, cal recordar que tant l'anunci de licitació com els plecs contenen la referència a què l'objecte del contracte consisteix en el desenvolupament d'un programa de mediació d'habitatges.

4. Una vegada determinat l'objecte del contracte, cal analitzar la normativa reguladora de la capacitat per contractar, com també examinar si l'exclusió de la Fundació per a la Formació i la Recerca de la licitació per manca d'objecte social adequat a l'objecte del contracte és ajustada a dret, o si, per contra, cal considerar que el seu objecte social empara l'execució del contracte.
5. Per contractar amb l'Administració les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres, han de tenir capacitat d'obrar i han d'acreditar la solvència econòmica, financera i tècnica o professional, tal com exigeix l'article 15.1 del TRLCAP. Així, d'acord amb aquest article, la capacitat per contractar amb les administracions públiques es refereix a la capacitat d'obrar i a l'acreditació de la solvència. Aquest article no defineix el concepte de capacitat d'obrar ni distingeix entre capacitat jurídica i capacitat d'obrar, ja que s'entén que la primera opera com a pressupòsit o condició de la segona.



En relació amb la capacitat d'obrar dels empresaris que siguin persones jurídiques, l'article 15.2 del TRLCAP disposa que:

La capacitat d'obrar dels empresaris que siguin persones jurídiques s'acredita mitjançant l'escriptura de constitució o modificació, si s'escau, inscrita en el Registre mercantil, quan aquest requisit sigui exigible d'acord amb la legislació mercantil que li sigui aplicable. Si no ho és, l'acreditació de la capacitat d'obrar es fa mitjançant l'escriptura o el document de constitució, els estatuts o l'acte fundacional, en què constin les normes per les quals es regula la seva activitat, inscrits, si s'escau, al registre oficial corresponent.

La importància del compliment d'aquest requisit es manifesta en el fet que la manca de capacitat d'obrar determina la nul·litat del contracte, de conformitat amb l'article 62 b del TRLCAP.

Aquesta regulació es completa amb l'article 197.1 del TRLCAP i els articles 9 i 10 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, aquests darrers preceptes referits a l'acreditació de la capacitat per part d'empreses no espanyoles, en què, de forma expressa en l'article 10, la vincula a les activitats que conformen habitualment l'objecte de l'empresa i l'objecte del contracte.

L'article 197.1 del TRLCAP, que s'ha considerat aplicable en aquest cas, exigeix l'adequació de l'objecte social a l'objecte del contracte en el cas de contractes de consultoria i assistència i de serveis, ja que estableix que els adjudicataris dels contractes han de tenir relació directa amb l'objecte del contracte, segons resulti dels seus estatuts o regles fundacionals.

Aquest article especifica el que, en virtut de l'article 15.2, és una condició general de capacitat de les persones jurídiques i, per tant, exigible per a tots els contractes. Per tant, és necessari posar en relació la capacitat d'obrar de les persones jurídiques amb el seu objecte social, i aquest amb l'objecte del contracte.

És reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda, i en el mateix sentit s'han pronunciat altres juntes consultives de contractació administrativa, entre les quals hi ha la de les Illes Balears, respecte a la necessitat que



l'objecte social de les persones jurídiques empari l'activitat concreta a què fa referència l'objecte de la prestació que s'ha de contractar.

Així, cal destacar els informes 54/96, 4/99, 20/00 i 32/03 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda, l'Informe 8/05 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya i l'Informe 11/02 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears.

6. Els preceptes del TRLCAP relatius a la capacitat dels contractistes s'han de posar en relació amb les lleis reguladores de les diferents persones jurídiques, en aquest cas amb la Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions.

L'article 4.1 d'aquesta Llei, en relació amb la seva personalitat jurídica, estableix que:

Les fundacions tenen personalitat jurídica des de la inscripció de l'escriptura pública de la seva constitució al corresponent Registre de fundacions. La inscripció només pot ser denegada quan aquesta escriptura no s'ajusti a les prescripcions de la llei.

L'article 10 disposa que l'escriptura de constitució ha de contenir, entre d'altres, els estatuts de la fundació, i l'article 11 especifica les dades que s'han de fer constar en els estatuts, entre les quals hi ha les finalitats fundacionals.

7. Pel que fa a la Fundació per a la Formació i la Recerca, l'article 2 dels estatuts, denominat *Personalitat i capacitat*, diu que "La Fundació constituïda, una vegada inscrita en el Registre, té personalitat jurídica pròpia i plena capacitat per obrar, podent realitzar, en conseqüència, tots aquells actes que siguin necessaris per al compliment de la finalitat per la qual ha estat creada, amb subjecció a lo establert en el ordenamiento jurídico".

L'article 6 estableix que el seu objecte és "la promoció i desenvolupament de la educació i formació, de la cultura, i llevar a terme tasques de assessorament i investigació, tant social com científica".

L'article 7 cita, amb caràcter enunciatiu, les formes d'actuació següents mitjançant les quals la Fundació desenvoluparà el seu objecte:



- a) *Gestión de centros propios.*
- b) *Participación en el desarrollo de las actividades de otras entidades que realicen actividades coincidentes o complementarias con las de la propia Fundación.*
- c) *Impartición de todo tipo de cursos de formación.*
- d) *Desarrollo de actividades formativas de carácter universitario.*
- e) *Realización de estudios y análisis de todo tipo.*
- f) *Subvenciones a empresas e instituciones.*

Atesos la normativa d'aplicació, l'objecte del contracte i els estatuts de la Fundació, cal entendre que el seu objecte social, que si bé inclou l'“assessorament social” no permet considerar que aquesta expressió tan genèrica empari les activitats que ha de prestar el contractista i, per tant, s'ha de concloure que no té relació amb l'objecte del contracte i que l'exclusió de l'oferta de la Fundació d'aquesta licitació s'ajusta a dret.

8. El segon motiu d'impugnació de la Resolució per la qual es rebutja l'oferta de la Fundació consisteix en la no-consideració del fet que la Fundació va presentar la seva proposta “en unió al Col·legi Oficial d'Agents de la Propietat Immobiliària”(sic). El recurrent al·lega que del projecte presentat es desprèn la intervenció d'aquest col·legi professional, encarregat de dur a terme tasques de mediació immobiliària, en l'execució del contracte.

En primer lloc, cal assenyalar que aquest segon motiu d'impugnació és molt significatiu pel que fa a la congruència i serietat del recurs especial en matèria de contractació, que bàsicament es fonamenta en el fet que l'objecte del contracte no consisteix a dur a terme una mediació immobiliària. Així, és incomprensible que el recurrent consideri que el contracte no té per objecte cap mediació immobiliària i, això no obstant, el vulgui executar precisament amb el col·legi professional especialitzat en aquestes tasques.

En segon lloc, s'ha d'indicar que en el procediment d'adjudicació d'un contracte hi ha dues fases clarament diferenciades: una fase de selecció i una altra d'adjudicació. La primera està dirigida a verificar els requisits de capacitat i de solvència que han de tenir els empresaris per concórrer a contractes convocats per l'Administració, i després, respecte de les empreses admeses a la licitació, es fa la valoració de les ofertes que ha presentat cadascuna. En aquest sentit es pronuncien els informes 33/99, 36/01,



45/02 i 4/06 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda.

Per tant, un cop duta a terme la fase de selecció de contractistes i determinada l'exclusió de la Fundació per manca de capacitat d'obrar, el fet que plantejàs executar l'objecte del contracte en col·laboració amb el Col·legi Oficial d'Agents de la Propietat Immobiliària resulta irrellevant.

De fet, és la Fundació qui ha presentat una proposició en aquesta licitació, sense que es pugui afirmar que la Fundació i el Col·legi Oficial d'Agents de la Propietat Immobiliària han concorregut a la licitació amb el compromís de constituir una unió temporal d'empresaris.

9. Un cop examinat el contingut del recurs, el plec de clàusules administratives particulars, el plec de prescripcions tècniques i la resta de documentació de l'expedient, no consta que s'hagi produït cap actuació no ajustada a dret o que posi de manifest una arbitrarietat immotivada de l'òrgan de contractació.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de l'acte administratiu de rebuig de l'oferta presentada per la Fundació per a la Formació i la Recerca en aquest procediment de contractació.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per la Fundació per a la Formació i la Recerca contra la Resolució per la qual es rebutja l'oferta presentada per la Fundació per a la Formació i la Recerca a la licitació del contracte de desenvolupament d'un programa de mediació d'habitatges per afavorir l'accés de les persones immigrades a habitatges en règim de lloguer.
2. Notificar aquest Acord als interessats i a la Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració.



Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justícia, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Flor Espinar Maat