

RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, INTERPUESTOS POR FR. B.P.P., COMO MINISTRO PROVINCIAL Y SUPERIOR MAYOR DEL TERCER ORDEN REGULAR DE PENITENCIA (PROVINCIA ESPAÑOLA DE LA INMACULADA CONCEPCIÓN), CONTRA ACUERDO DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DE 4 DE AGOSTO DE 2005, DE EXCLUSIÓN DE LA LICITACIÓN DEL CONTRATO PRIVADO DE ARRENDAMIENTO DE UN LOCAL PARA UBICAR LAS DEPENDENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RECURSOS HÍDRICOS Y DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEPENDIENTES DE LA CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE Y CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 5 DE AGOSTO DE 2005, DEL TITULAR DE LA CONSELLERIA, DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO, INTERPUESTOS ANTE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CAIB, (EXP.41/2005) (REF:RES.9/2005).

Visto el expediente de contratación relativo al contrato privado de arrendamiento de un local para ubicar las dependencias de la Dirección General de Recursos Hídricos y de las empresas públicas dependientes de la Conselleria de Medio Ambiente, a adjudicar mediante concurso abierto.

RESULTANDO: Que, por parte de Fr. B.P.P., como Ministro Provincial y Superior Mayor del Tercer Orden Regular de Penitencia de San Francisco (provincia española de la Inmaculada Concepción), se han interpuesto sendos recursos de reposición, contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 4 de agosto de 2005, de exclusión del recurrente de la licitación y contra la resolución del Conseller de Medio Ambiente, de 5 de agosto de 2005, de adjudicación del contrato, respectivamente, citados anteriormente.

CONSIDERANDO: Que, en aplicación de lo previsto en el artículo 110 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación, ya que se deduce claramente que la elección del recurso por el recurrente era sin duda alguna la del especial en materia de contratación, que establece el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LRJCAIB).

CONSIDERANDO: Que, los dos escritos de recurso especial en materia de contratación se han interpuesto contra dos actos administrativos del mismo expediente administrativo y que sus contenidos y fundamentos guardan una identidad sustancial, que los razonamientos jurídicos a tener en cuenta son planteados en similitud de postulados, por economía procesal procede disponer la acumulación en el proceso de los recursos en cuestión, sustanciándolos en un solo procedimiento y en una sola resolución y, todo ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

CONSIDERANDO: Que, en lo que respecta al primero de los recursos (el interpuesto contra el acuerdo de exclusión de la licitación al recurrente por parte de la mesa de contratación), el fundamento legal apuntado en primer lugar en el escrito de recurso (el artículo 66 de la LRJCAIB), no ampara tal pretensión, puesto que el recurso especial en materia de contratación que el mismo establece, solamente procede contra los actos de los órganos de contratación en materia de contratación y es evidente que la Mesa de contratación no es más que un asistente o auxiliar de dicho órgano que realiza las funciones que tiene encomendadas, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 y concordantes del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (LCAP), aprobado por el RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

CONSIDERANDO: Que tampoco es admisible el primer recurso de la empresa excluida de la licitación, que denomina de reposición, y a que se refiere el artículo 107 y siguientes de la Ley 30/1992, por cuanto que el mismo sólo puede fundarse en los motivos de nulidad del artículo 62 o de anulabilidad del 63 de la misma norma, cuando es evidente que ninguno de ellos se da en la actuación de la mesa de contratación, como se desprende de la documentación obrante al expediente y como más adelante se verá.

CONSIDERANDO: Que, de la misma forma, cabe rechazar la objeción contenida en el primer escrito de recurso, contra la actuación de la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación, ya que la pretensión (contenida en la segunda de las alegaciones), de que la convocatoria efectuada por aquella telefónicamente el 3 de agosto de 2005, no reunía los mínimos requisitos que establece el artículo 26, siguientes y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dado que la Disposición adicional séptima de la LCAP, establece que sólo es de aplicación supletoria dicha Ley en la contratación cuando no existe un procedimiento en materia de contratación administrativa, a la que es de aplicación la LCAP y sus normas de desarrollo, y dado que la mesa actuó en cumplimiento de lo previsto en los artículos 81, 82, y 83 del Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre, que precisamente establece los trámites que el recurrente impugna.

CONSIDERANDO: Que, el artículo 5.3, de la LCAP considera privados a la clase de contratos como el objeto del expediente del que derivan los recursos interpuestos y que el artículo 9 del mismo texto legal dispone que se regirán por la legislación patrimonial de su correspondiente Administración pública, en cuanto a su preparación y adjudicación y después por la LCAP y por sus disposiciones de desarrollo, por lo que se han observado en la presente contratación en primer lugar, la Ley 6/2001, de 11 de abril, de Patrimonio de la CAIB y supletoriamente las citadas normas.

CONSIDERANDO: Que, respecto del segundo de los recursos (contra la resolución del Conseller de Medio Ambiente de fecha 5 de agosto de 2005, de adjudicación del contrato), es aplicable el fundamento legal esgrimido en cuanto a su regulación, cual

es el artículo 66 de la LRJCAIB, mas no los apoyos legislativos aducidos en cuanto al fondo, como seguidamente se verá.

CONSIDERANDO: Que, a la alegación PRIMERA del recurrente procede oponer lo señalado en las Consideraciones anteriores y frente a la afirmación de no haber sido admitido por la mesa de contratación el documento que en su reunión del 4 de agosto de 2005 aquél pretendía presentar ante ella como “una evidencia, una prueba determinante del error en que había caído la Administración”, hay que oponer lo que establece el artículo 83.6 del RGLCAP (“antes de la apertura de la primera proposición se invitará a los licitadores interesados a que manifiesten las dudas que se les ofrezcan o pidan las explicaciones que estimen necesarias, procediéndose por la mesa a las aclaraciones y contestaciones pertinentes, pero sin que en este momento pueda aquélla hacerse cargo de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de admisión de ofertas, o el de corrección o subsanación de defectos u omisiones....”).

CONSIDERANDO: Que, en relación con la alegación TERCERA, 3.a, del escrito de recurso (“El informe jurídico no está fundamentado fácticamente porque quien lo emite lo hace con desconocimiento flagrante de la realidad física de la finca de la Porciúncula”), hay que señalar que, sin entrar en tal valoración, la fundamentación jurídica del sentido del informe es correcta y suficiente para estimar no ajustada a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, la proposición del recurrente.

CONSIDERANDO: Que, el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, que conforme a lo previsto en el artículo 49.1 de la LCAP, incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, y en cumplimiento de lo exigido en el artículo 13 de la misma LCAP, contiene la exacta y concreta determinación del objeto del contrato a que el recurso se contrae, (tanto el Cuadro de la descripción del contrato como las cláusulas, entre otras, 2.1, 3.3.2, y .3.4.3, lo especifican: arrendamiento de un local para ubicar los elementos personales y materiales; uso de las oficinas administrativas, de las dependencias de la Dirección General de Residuos Hídricos y de las empresas públicas de la Conselleria de Medio Ambiente) en tanto que el pliego de prescripciones técnicas particulares del mismo contrato exige en su cláusula segunda que el edificio que se oferte debe ser un local que se destine a uso de oficinas y cumplir con las ordenanzas del lugar donde se encuentre ubicado y con la normativa autonómica sobre edificabilidad.

COSIDERANDO: Que, asimismo en el expediente de contratación a que se refiere el recurso interpuesto, al cumplimentarse el otro requisito del artículo 13 de la LCAP (justificación de la necesidad del objeto del contrato para los fines de servicio público correspondiente), obra documentación suficiente determinante del objeto del contrato (véase, entre otros el Cuadro de la descripción del contrato del pliego de cláusulas administrativas particulares y el “informe justificativo de la necesidad de tramitar conjuntamente el arrendamiento de un bien inmueble para ubicar las dependencias de

la Dirección General de Recursos Hídricos y de las empresas públicas dependientes de la Conselleria de Medio Ambiente”.

CONSIDERANDO: Que, según consta en la documentación obrante en el área de Urbanismo y Coordinación municipal de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, término en el que se halla ubicado el inmueble ofertado por el recurrente (véase el informe jurídico de la Conselleria de Medio Ambiente, N. Ref: SJ (SG/Contratación) MiA/mia, de fecha 29 de julio de 2005, unido al expediente de contratación), el centro escolar de la “Porciúncula” ofertado por aquél para ubicar las dependencias antedichas, tiene la calificación urbanística de equipamiento educativo (EQ2a) ubicado en suelo urbano y con un uso principal educativo y el resto de usos admitidos por el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), de dicha ciudad con las oficinas para poder llevar a cabo la actividad educativa.

CONSIDERANDO: Que, el artículo 142 de la Sección Quinta del Texto Refundido del PGOU establece que el uso asignado a la parcela de equipamiento será compatible con la relación de usos permitidos y el nivel de permisibilidad de cada uno de ellos, en cada zona normativa diferenciada.

CONSIDERANDO: Que, las condiciones de uso, según lo preceptuado en el artículo 150 del PGOU (ordenanzas particulares Zona EQ2a -La Porciúncula), vienen determinadas en el cuadro de usos número 7 del artículo 65 del PGOU, como bien afirma el meritado informe jurídico cuyo apartado 3, reza así:

3.”Los usos señalados en el apartado anterior (se está refiriendo a los permitidos diferentes del uso asignado a la parcela del equipamiento) deberán tener siempre en su funcionamiento un carácter complementario o subordinado al uso principal”.

CONSIDERANDO: Que, aún en el supuesto que en la oferta del recurrente no se agotara el límite del 45% (suma de la superficie edificada destinada a usos permitidos diferentes del uso asignado a la parcela del equipamiento, que es docente), que reiteradamente argumenta aquél, sin embargo no ha probado que el uso principal no sea el docente, (antes al contrario, reconoce en su escrito, como no podía ser de otra forma, el uso principal docente del centro o complejo de la Porciúncula), habiendo quedado evidenciado en el expediente que los usos del inmueble ofertado no tienen, en su funcionamiento, un carácter complementario o subordinado diferente al uso principal, (en el presente caso, a destinar a ubicación de elementos personales y materiales para oficinas administrativas), lo que, por otro lado, no podría ser de otra forma, ya que, entonces no hubiera podido su titular obtener la correspondiente licencia de actividad para la que desarrolla.

CONSIDERANDO: Que, el uso del inmueble ofertado no se ajusta al objeto del contrato señalado de forma reiterada en los Considerandos anteriores, por cuyo motivo se excluyó de la licitación en el correspondiente procedimiento a la recurrente.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la alegación TERCERA, 3.b) del escrito de recurso, procede su inadmisión por cuanto, en el procedimiento de adjudicación seguido en la presente contratación, como ya se ha dicho anteriormente, no es de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (y concretamente los aducidos artículos 26 y siguientes y concordantes y el 24), sino el establecido en los artículos 80 y siguientes del RGLCAP que sólo en caso de inexistencia de ellos sería la mencionada Ley aplicable, en virtud del contenido de la Disposición Adicional Séptima de la LCAP, como ha quedado sentado en el quinto Considerando y que ha sido el seguido por el órgano de contratación y por los auxiliares del mismo.

CONSIDERANDO: Que, por las mismas razones apuntadas, no es admisible la argumentación contenida en la alegación TERCERA, 3,c) del escrito del recurso (incorrecta aplicación del artículo 83.6 del RGLCAP) y que es ocioso reiterar aquí.

CONSIDERANDO: Que, la alegación CUARTA del escrito del recurrente no contiene sino una serie de apreciaciones subjetivas (...*“la exclusión de nuestra plica ha supuesto un rechazo contrario al.....interés general...”*, *“...la oferta de los Franciscanos del TOR era la más ventajosa y con diferencia la más económica y la que ofrecía más mejoras”*, *“...no cabe ninguna duda de que el adjudicatario de este contrato debía ser el Tercer Orden Regular de Penitencia de San Francisco”*), que no pasan de ser un juicio de intenciones y que la ponderación de las proposiciones presentadas por los licitadores compete exclusivamente a la mesa de contratación, la cual, de acuerdo con ello, eleva al órgano de contratación la propuesta de resolución pertinente al objeto de que éste, en su caso, adjudique el contrato.

Al amparo de lo dispuesto en la LCAP, en sus disposiciones de desarrollo, especialmente en su Reglamento de aplicación, en la LRJCAIB, en el D. 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de la CAIB, de 10 de octubre de 1997, en la LRJAP y en las demás disposiciones de aplicación, dicto la siguiente

RESOLUCIÓN

Desestimar íntegramente los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por FR. B.P.P., como Ministro Provincial y Superior Mayor del Tercer Orden Regular de Penitencia de San Francisco (Provincia Española de la Inmaculada Concepción), contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 4 de agosto de 2005, de exclusión de la licitación del contrato privado de arrendamiento de un local para ubicar las dependencias de la Dirección General de Recursos Hídricos y de las empresas públicas dependientes de la Conselleria de Medio Ambiente y contra la resolución de 5 de agosto de 2005, del titular de la Conselleria, de adjudicación del contrato (expte:41/2005), declarando el acuerdo y la resolución impugnados, ajustados a derecho.

Notifíquese esta resolución al interesado y al Conseller de Medio Ambiente del Govern las Illes Balears en los términos del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.