Recurso nº 67/2024 C. Valenciana 17/2024
Resolución nº 286/2024
Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 29 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. V. C. S. contra el contenido del apartado "solicitar información" del anuncio de licitación del contrato, "*Redacción de proyecto básico y de ejecución, así como la dirección de obra de "Residència de gent major i centre de DIA per a persones majors dependents*", (expediente 647/2023) del Ayuntamiento de Potries; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 26 de diciembre de 2023, como contrato de servicios, procedimiento abierto, con un valor estimado de 741.504,85 EUR.

El 29 de diciembre de 2023 se publicó por el mismo medio una rectificación del anuncio y pliegos, respecto de los criterios de adjudicación.

Segundo. En la Memoria justificativa se dice, en lo que nos interesa, que:

"Por parte del Ayuntamiento de Potries se pretende llevar a cabo la redacción de proyecto básico y de ejecución, y dirección de la obra de la "Residencia de gente mayor y centro de día para personas mayores dependientes" de Potries (Valencia) que debe cumplir las características señaladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es

Necesidad a satisfacer: la asistencia técnica objeto del contrato es un requisito imprescindible para la construcción de la Residencia de gente mayor y centro de día para personas mayores dependientes.

…4. Objeto del contrato

Redacción de proyecto básico y de ejecución, y dirección de la obra de la "Residencia de gente mayor y centro de día para personas mayores dependientes" de Potries (Valencia), por Procedimiento Abierto Armonizado, y que debe cumplir las características señaladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

…"

Sin hacer referencia a los requisitos de solvencia.

Tercero. El PCAP indica:

"*5. SOLVENCIA*

5.1. Los licitadores deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se especifican en el presente pliego en el Apartado L del Anexo I de este pliego."

Y en el Anexo I:

"ANEXO I

CARACTERÍSTICAS PARTICULARES PARA LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO ARMONIZADO

APARTADO A

Nº DE EXPEDIENTE:647/2023

NECESIDADES A SATISFACER CON LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO:

El Ayuntamiento de Potries pretende favorecer la vertebración del modelo supracomarcal de las Comarcas Centrales Valencianas, consciente de las buenas infraestructuras de interconexionado existentes, mediante la construcción de una Residencia para gente mayor y Centro de Día. Y por eso dispone de un solar en suelo urbano residencial consolidado, de 3.022 m² de superficie según las alineaciones oficiales, que tiene buen acceso por un vial de 10 m de ancho y se encuentra emplazado junto al núcleo antiguo y un parque.

El Ayuntamiento de Potries adquirió este solar por la necesidad y continuada demanda social de residencias para gente mayor y centros de día. Este solar es también favorable a los intereses municipales, puesto que el Ayuntamiento de Potries ha apostado por la peatonalización de las calles del Casco Antiguo, que son adyacentes a este, y puesto que esto comporta la eliminación de plazas de aparcamiento en superficie, la ejecución del edificio con sótano permite crear una bolsa de aparcamiento bastante grande para favorecer este aspecto, en beneficio de los peatones y la revitalización social del Casco Antiguo de Potries.

DEFINICIÓN CONCRETA DEL OBJETO DEL CONTRATO DE SERVICIOS:

El objeto del contrato es la redacción de proyecto básico y de ejecución, así como la dirección de obra

FASE 1: REDACCIÓN DEL PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN:…

FASE 2: DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LAS OBRAS HASTA SU COMPLETA FINALIZACIÓN Y PUESTA EN SERVICIO:…".

Y en su apartado L:

"CRITERIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL, SEGÚN ARTÍCULO 90 LCSP: El previsto en el art 90.1 letra a) y b) de la LCSP

MEDIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL, SEGÚN ARTÍCULO 90 LCSP:

-Mediante la experiencia aportada por la entidad o profesional en servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que constituyen el objeto del contrato, en el curso de como máximo, los últimos tres años., cuyo importe sea igual o superior a 520.000,00 €.

…."

La descripción de trabajos contenida en el PPT responde también a lo antes señalado.

Cuarto. En el Apartado de Solicitud de información adicional al expediente, en la contestación publicada el 8 de enero de 2024 a las 07:54h a una de las preguntas, se dispone lo siguiente:

Pregunta: "_Buenas tardes, cuando en el anexo al PCAP se indica: "... (acreditar la solvencia técnica) Mediante la experiencia aportada por la entidad o profesional en servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que constituyen el objeto del contrato, en el curso de como máximo, los últimos tres años., cuyo importe sea igual o superior a 520.000,00 €." ¿Se trata de un único servicio (honorarios) que haya sido igual o superior a 520.000,00 EUROS de honorarios o podrían ser por ejemplo 3 servicios (proyectos) cuyos honorarios igualen o superen esa cifra de 520.000,00 € en un único año de los últimos tres? Muchas gracias_"

Respuesta: "Buenos días les respondo las dudas, Se trata del valor anual de un solo contrato que se haya realizado como máximo en los últimos tres años. Saludos."

Quinto. El 15 de enero de 2024 se interpone el presente recurso "*frente al contenido del apartado "Solicitar Información" del anuncio de licitación del expediente de referencia, como documento contractual que establece condiciones que deben regir la contratación*"; en que se indica que es contraria al pliego, que se refiere a "servicios o trabajos" en plural; y es contrario a los arts 76.3 y 90.1 LCSP, suplicando que *"- Que, tras la revisión de la documentación, se incluya para la valoración de la solvencia el criterio apuntado en el PCAP por el que se admiten la experiencia aportada por la entidad o profesional en SERVICIOS O TRABAJOS anual acumulada, realizados de igual o similar naturaleza que*

constituyen el objeto del contrato, en el curso de como máximo, los últimos tres años, cuyo importe sea igual o superior a 520.000,00 €".

El órgano de contratación explica en su informe que el requisito exigido a los licitadores como solvencia técnica mínima, y que es objeto de impugnación, debe ser considerado proporcionado y ajustado a la doctrina de los Tribunales Administrativos competentes en materia de contratos administrativos, dada "*la complejidad técnica de las tareas que constituyen el objeto del contrato, referidas a la redacción de un proyecto básico y de ejecución, así como la dirección de obra, para residencia de personas mayores y centro de día, cuyo presupuesto estimado asciende, según el anteproyecto e incluyendo el IVA, a la cifra de 16.042.581,91 euros, en cuanto a la obra, y a 915.370,85 euros, en cuanto a los contratos de servicios (valor estimado de 756.504,84 euros). Las asistencias técnicas incluyen no sólo el proyecto básico y de ejecución, propiamente dicho, sino también otros estudios y trabajos complementarios, a saber: asistencia técnica de supervisión, anteproyecto, estudio geotécnico, alzamiento topográfico, proyectos de las instalaciones y plan de emergencias, dirección de obra, dirección de las instalaciones, dirección de la ejecución material, estudio de seguridad y salud, coordinación de seguridad y salud, programa de control de calidad, y seguimiento de dicho control de calidad",* que requerirá del trámite de supervisión.

Se añade que *"Por otra parte, una vez aprobado dicho proyecto de obras y convocada la correspondiente licitación para adjudicar el correspondiente contrato administrativo de obras, se les exigirá a los futuros licitadores, de no modificarse la ley en este sentido, el requisito de la clasificación, ya que actualmente el artículo 77 de la LCSP requiere el cumplimiento de dicho requisito para los contratos cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros. En este caso, el valor estimado del futuro contrato de obras, según la previsión de la que parte el anteproyecto, será de 13.258.332,16 euros, es decir, más de 26 veces la cifra que se requiere para exigir clasificación a los futuros licitadores.*

Además, el proyecto debe cumplir con todos los condicionantes y requisitos que se establecen en la Orden de 4 de febrero de 2005, de la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, por la cual se regula el régimen de autorización y funcionamiento

de los centros de servicios sociales especializados para la atención de las personas mayores, y demás normativa de aplicación".

Concluyendo que,

"Por tanto, a la vista de la complejidad de las tareas que constituyen el objeto del contrato, y sin poder obviar la responsabilidad del Ayuntamiento que, en este caso, actúa por delegación de la Generalitat Valenciana para la ejecución del Plan de Infraestructuras de Servicios Sociales, se considera que las exigencias establecidas en el PCAP, en cuanto a la experiencia profesional en ese campo de las personas que han de prestar el servicio correspondiente a las asistencias técnicas, además de estar directamente relacionadas con el objeto del contrato, no son irrazonables ni desproporcionadas y derivan de la consideración de que esa experiencia profesional que desarrollará el servicio afectará significativamente a su mejor ejecución, ya que es lógico presumir que una mayor experiencia en asistencias técnicas de cierta envergadura (en este caso se exige al menos la adjudicación de un contrato por importe igual o superior a 520.000 euros) supondrá también un mayor conocimiento de la materia sobre la que versa dicho servicio".

Sexto. Con fecha 24 de enero de 2024 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, ha resuelto la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (LCSP en adelante), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP y del Convenio suscrito el 25 de mayo de 2021 convenio entre el Ministerio

de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales (BOE del 2 de junio).

Segundo. El acuerdo recurrido se inserta en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a los 100.000 euros, cuyos actos son recurribles de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44.1.b) de la LCSP**.**

Debemos, sin embargo, considerar la recurribilidad del acto de acuerdo con lo establecido por el artículo 44.2 de la LCSP. El recurso, según manifiesta la recurrente, se dirige contra "*(…) al contenido del apartado "Solicitar Información" del anuncio de licitación del expediente de referencia, como documento contractual que establece condiciones que deben regir la contratación, para la Redacción de proyecto básico y de ejecución, así como la dirección de obra de "Residència de gent major i centre de dia per a persones majors dependents*" (Alegación tercera). En el Antecedente Primero (en realidad, único) manifiesta que su recurso se dirige contra la contestación publicada en la PLACSP en el apartado "solicitar información", el 08/01/2024 a las 07:54h a una consulta formulada en relación con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante). Toda su argumentación se dirige a combatir esta contestación, por lo que debemos concluir que este es el acto impugnado.

El artículo 44.2 de la LCSP establece que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los siguientes actos:

"a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso, se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones (…)".

Dado que la resolución o contestación a las consultas planteadas en el procedimiento de adjudicación no es una actuación de las comprendidas expresamente en el artículo reseñado, nos corresponde analizar si se puede calificar o no, de acto de trámite cualificado a efectos del recurso especial en materia de contratación. En definitiva, si cumple los requisitos que para ello prevé la letra b) del apartado 2 del artículo 44 de la LCSP.

A las consultas se refiere el actual artículo 138 de la LCSP bajo el título "información a los interesados". En su apartado tercero dispone que: *"[l]os órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.*

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el

correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación".

Las respuestas a las preguntas formuladas en los términos del artículo 138 de la LCSP constituyen actos de trámite del procedimiento de adjudicación que no pueden ser consideradas cualificados, al no cumplir ninguno de los requisitos que establece el artículo 44.2.b) de la LCSP para ello: ciertamente no deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación ya que se trata de respuestas a las dudas presentadas por los licitadores y que se producen y, en su caso, durante el plazo presentación de ofertas o solicitudes de participación, continuando la tramitación del procedimiento en todas sus fases. Por esta misma razón, la contestación a las mismas no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento a un potencial licitador, ya que al tratarse de aclaraciones o información adicional a los pliegos no pueden suponer modificación alguna de los requisitos para participar en el procedimiento de adjudicación y que figuran en aquellos.

Tampoco produce perjuicio irreparable ni indefensión. No es ocioso, en este punto, recordar nuestra doctrina sobre las aclaraciones realizadas por el órgano de contratación a los Pliegos en respuesta a las consultas de los potenciales licitadores. Hemos dicho (Resoluciones 256/2021 de 12 de marzo, 260/2021, de 12 de marzo o 706/2023 de 8 de junio) que estas aclaraciones, sean o no vinculantes, deben respetar siempre el principio de no alterar el pliego, sino interpretar su contenido. La respuesta dada por el órgano de contratación no impide al recurrente (ni a ningún otro licitador) presentar proposición a la licitación, basándose en su propia interpretación sobre las exigencias contempladas en los Pliegos ni le veda la posibilidad de presentar recurso contra una eventual exclusión que el órgano de contratación base en la interpretación controvertida. Y ello sin perjuicio de que, como postula el artículo 112.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, la oposición a este acto de trámite no cualificado pueda alegarse para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

A idéntica conclusión, en un caso similar al que se nos plantea, llegamos en nuestra Resolución 71/2019 de 1 de febrero.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. V. C. S. contra el contenido del apartado "solicitar información" del anuncio de licitación del contrato, "*Redacción de proyecto básico y de ejecución, así como la dirección de obra de "Residència de gent major i centre de DIA per a persones majors dependents*", (expediente 647/2023) del Ayuntamiento de Potries, al amparo de lo dispuesto por el artículo 55.c) de la LCSP.

Segundo. Levantar la medida provisional acordada.

Tercero. 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES