



Recurso nº 042/2011

Resolución nº 060/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Doña P.S.S., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID, en adelante COAM, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del servicio para la elaboración del proyecto básico y de ejecución y asistencia a la dirección facultativa para la edificación de inmuebles para archivos y almacenes en la parcela situada en C/ Embajadores, 247, de Madrid, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda convocó, mediante anuncio enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el día 12 de enero de 2011 y publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 18 de enero de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios para la elaboración del proyecto básico y de ejecución y asistencia a la dirección facultativa para la edificación de inmuebles para archivos y almacenes en la parcela situada en C/ Embajadores 247, de Madrid, estableciéndose como fecha límite de presentación de las ofertas el día 14 de febrero de 2011.

Segundo. Mediante escrito con fecha de registro de entrada en la Junta de Contratación del Ministerio de Economía y Hacienda de 31 de enero de 2011, la representación del COAM interpuso recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato de servicios antes citado, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitaba la modificación del pliego y la nulidad de la

convocatoria de licitación y posterior publicación una vez modificado el pliego con las deficiencias observadas, así como la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal con fecha 2 de febrero de 2011, acompañado del correspondiente expediente y del informe del órgano de contratación.

Tercero. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan, sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

Cuarto. Con fecha 16 de febrero de 2011, el Tribunal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 316.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, acordó conceder las medidas cautelares solicitadas por la recurrente consistentes en la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el pliego de cláusulas administrativas particulares referido a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, la competencia para resolver el citado recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

Cuarto. La única cuestión planteada en el escrito de recurso se refiere a la solicitud de nulidad del apartado 5.3.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en

concreto la relativa a la acreditación de la solvencia técnica o profesional de los licitadores, por entender la recurrente que los criterios de solvencia exigidos en dicho apartado no están vinculados ni son proporcionales al objeto del contrato, provocando una obstaculización de la libre competencia, contraviniendo así lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público, en sus artículos 51.2 y 1, respectivamente.

Quinto. Con carácter previo al examen del fondo del recurso, es preciso reproducir el contenido de la cláusula del pliego recurrida. Así la cláusula 5.3.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares en lo relativo a la solvencia técnica o profesional señala lo siguiente:

“Solvencia técnica o profesional (artículo 67 LCSP)

Los licitadores deberán disponer de experiencia en la prestación de servicios de las mismas características que las del presente contrato y del material, equipo técnico y humano necesarios para la ejecución del mismo.

La solvencia técnica exigida se acreditará por los medios siguientes:

1) Experiencia acreditada en proyectos de más de 10.000 m²

La experiencia que se solicita corresponderá al Director del Equipo que propone la oferta (punto 5.3.4.3), tanto en el caso de personas físicas como jurídicas. El licitador deberá acreditar suficientemente la realización de, al menos, un proyecto de ejecución (sin incluir viviendas) en los últimos 3 años con una superficie (sin incluir sótanos) superior a 10.000 m², o de varios proyectos de superficie mínima 4.500. m², cuya suma sea superior a 10.000 m².

(...).

2) Participación en concursos en los últimos tres años

Se tendrá en cuenta, a efectos de acreditar la solvencia técnica, la participación en concursos de Proyectos de Arquitectura a los que se haya presentado el licitador, siendo el mínimo de tres. Deberá figura el Director del equipo como autor del proyecto que concursa en cada caso. Igualmente se tendrán en cuenta como méritos los premios

obtenidos. Se considerarán como tales los otorgados a los proyectos presentados en los diferentes concursos que hayan sido acreditados en el epígrafe anterior, de ámbito nacional, autonómico o local. Habrá de presentarse documentación acreditativa de la participación en concursos y de los “premios de carácter nacional o internacional” otorgados al Director del Equipo.

3) Compromiso de adscripción de equipo redactor del proyecto y de asistencia a Dirección Facultativa. Art. 53.1 LCSP

Se deberá presentar el listado de titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato (art. 67.e de la LCSP). De acuerdo con el contenido técnico expresado en la presente Memoria y el Pliego de Prescripciones Técnicas, se exige un equipo pluridisciplinar que integre especialistas en los diferentes ámbitos de la arquitectura y la ingeniería; en este sentido el equipo técnico encargado del desarrollo y posterior ejecución del proyecto, deberá estar compuesto al menos por:

- Fase de redacción del proyecto y asistencia a la dirección facultativa: Un arquitecto superior como Director de Equipo.
- Fase de redacción de proyecto:
 - Un arquitecto técnico para el desarrollo de mediciones, presupuesto y precios descompuestos.
 - Un ingeniero de caminos para el desarrollo de las tareas relativas a estructuras.
 - Un ingeniero industrial (o vario, en función de la especialidad) para el desarrollo de las tareas relativas a instalaciones.
- Fase de asistencia a la Dirección Facultativa::
 - Un arquitecto técnico con dedicación exclusiva y presencia permanente en obra.

- *Un ingeniero de caminos para el desarrollo de las tareas relativas a estructuras.*
- *Un ingeniero industrial (o vario, en función de la especialidad) para el desarrollo de las tareas relativas a instalaciones.*

(...)"

Sexto. La Ley de Contratos del Sector público establece en su artículo 51.2 que “*Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo*”. Del citado artículo se pueden extraer las condiciones a las que han de sujetarse los criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación: que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato; que se encuentren entre los establecidos en la Ley según el contrato de que se trate, -en este caso, el artículo 67 de la Ley que se refiere a la solvencia técnica o profesional de los contratos de servicios-; y además, como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública, que, en ningún caso dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios.

En cuanto a los medios de acreditar la solvencia el artículo 63 de la Ley de Contratos del Sector Público señala que la solvencia se acreditará mediante la aportación de los documentos que determine el órgano de contratación de entre los previstos, en este caso, en el artículo 67 de la Ley relativo a la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios. En consecuencia, la solvencia sólo podrá acreditarse por los medios previstos, por lo que aquí interesa, en el artículo 67 de la Ley señalada.

El artículo 67 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, entiende la solvencia técnica y profesional en el contrato de servicios como los conocimientos técnicos, la eficacia, experiencia y fiabilidad necesarias para la prestación del servicio. Así, entre los distintos medios previstos para acreditar la solvencia, interesa en este caso, citar los previstos en las letras a) y e): “a) *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los*

últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente. (...) ; e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.”

Séptimo. Sentado lo anterior procede examinar seguidamente las alegaciones de la recurrente a cada uno de los medios establecidos en el pliego de cláusulas administrativas para acreditar la solvencia técnica o profesional.

En cuanto a la exigencia establecida en el apartado 1), de la cláusula del pliego objeto de recurso, de que los licitadores acrediten una experiencia en los últimos tres años en proyectos de más de 10.000 m², la recurrente entiende que la misma, al igual que el resto de las incluidas en dicha cláusula, no está vinculada ni es proporcional al objeto del contrato, obstaculizando la libre competencia.

El órgano de contratación considera en su informe que el apartado 1), en el cual se exige a los licitadores haber realizado al menos un proyecto de una superficie análoga a la del objeto contractual, valora en la fase de selección de candidatos este criterio de forma objetiva según el volumen de proyectos análogos desempeñados con acierto, en definitiva, entiende el órgano de contratación que este criterio permite disminuir el grado de incertidumbre a términos compatibles con el interés público y proporcionados al objeto del contrato.

Este Tribunal, además de confirmar las observaciones realizadas al respecto por el órgano de contratación en su informe, debe añadir que los requisitos exigidos en el apartado 1), cumplen las condiciones anteriormente citadas a las cuales deben de sujetarse los criterios que se exijan para acreditar la solvencia, pues figuran en el pliego en su cláusula 5.3.4, están determinados y relacionados con el objeto e importe del contrato, así la cláusula del pliego citada determina como ha de acreditarse la solvencia y

los requisitos de acreditación exigidos se corresponden con proyectos análogos a los del objeto del contrato, siendo además las citadas exigencias perfectamente compatibles y encuadrables en la letra a) del artículo 67 de la Ley de Contratos del Sector Público, en la cual se prevé como medio de acreditación de la solvencia, una relación de los principales servicios realizados en los tres últimos años, resultando perfectamente admisible, siendo el objeto del contrato un proyecto de más de 10.000 m², que se solicite experiencia en la realización de trabajos análogos, si bien el pliego incluso permite acreditar esa experiencia mediante la justificación de varios proyectos cuya superficie mínima sea de 4.500 m² y cuya suma sea superior a 10.000 m², lo cual incide aún en mayor medida en la intención del órgano de contratación de favorecer la concurrencia en el contrato ahora recurrido.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que debe de admitirse la acreditación de la experiencia en la forma determinada en el apartado 1), pues además de ajustarse a lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público (art. 67) exigiéndose una experiencia de tres años, los restantes elementos requeridos en el pliego – exigencia de un proyecto de ejecución con superficie superior a 10.000 m² o de varios de superficie mínima de 4.500 m² que superen conjuntamente los 10.000 m², así como la Dirección Facultativa de ejecución de obras que cumplan los requisitos de superficie antes citados- no pueden considerarse discriminatorios, sino delimitadores del propio criterio de la experiencia, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

En definitiva, no procede admitir las alegaciones realizadas por la recurrente respecto al apartado 1) de la cláusula 5.3.4 del pliego, por las razones antes citadas.

Octavo. Respecto a la participación en concursos en los últimos tres años, exigida en el apartado 2) de la cláusula 5.3.4 del pliego, la recurrente alega que dicha participación no establece ninguna relación con el objeto del contrato que permita determinar la solvencia de los licitadores, añadiendo que tampoco los premios obtenidos anteriormente permiten demostrar una capacitación diferenciada frente a otros licitadores en relación al objeto del contrato, siendo aún más contradictorio cuando se exige que hayan sido obtenidos en concursos y “premios de carácter nacional o internacional”, mientras que esta licitación no sólo no presenta dicho carácter, sino que limita las puntuaciones otorgadas de criterios

valorables sin aplicación de fórmulas a un 49% de la valoración evitando así la constitución de un comité de expertos.

Frente a ello el órgano de contratación observa en su informe, en relación a la participación en concursos y premios obtenidos, que se trata de una exigencia que permite complementar la experiencia o trayectoria de los candidatos de forma objetiva y no discriminatoria, plenamente ajustada a lo dispuesto en el artículo 67.a) de la Ley de Contratos del Sector Público.

A los efectos de la afirmación realizada por el órgano de contratación, es necesario observar en primer lugar que la determinación de los niveles mínimos de solvencia deberá ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la Ley 30/2007, en este caso el artículo 67.

Así el artículo 67 de la Ley citada en su letra a) se refiere a servicios o trabajos realizados, por lo que se exige la ejecución de los mismos, no siendo suficiente la participación en procedimientos de licitación o “concursos” como se denomina en el pliego, ni tampoco el tener en cuenta como mérito los premios obtenidos.

Enlazado con lo anterior, es obvio que la participación en procedimientos de licitación o la obtención de premios no acredita la ejecución del trabajo o servicio que se va a contratar o que ha sido premiado, en su caso. De otro lado, es difícilmente comprensible la redacción del pliego en el cual se señala de una forma genérica que “se tendrá en cuenta, a efectos de acreditar la solvencia técnica”, la participación en concursos y “como mérito” los premios obtenidos, cuando de lo que se trata es de acreditar unos niveles mínimos de solvencia técnica que permitan identificar la aptitud de la empresa para ejecutar un contrato, los cuales deben necesariamente concretarse en el pliego.

Las argumentaciones anteriores permiten sostener que el apartado 2) de la cláusula 5.3.4 del pliego debe ser anulado, en cuanto que sus exigencias no se incluyen en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 67 de la Ley de Contratos del Sector Público para acreditar la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

En relación a la referencia al comité de expertos que realiza la recurrente en sus alegaciones, señalar que corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 134.2 de la Ley citada, determinar los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato, estableciéndose además que en la determinación de los mismos se deberá dar preponderancia a aquellos que puedan valorarse mediante fórmulas, procediendo la constitución del comité de expertos cuando los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas tengan una ponderación inferior a la de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. En consecuencia, la actuación del órgano de contratación en este aspecto ha sido ajustada a Derecho, sin que proceda admitir las alegaciones realizadas por la recurrente al respecto.

Por otra parte, en relación a lo señalado en el párrafo anterior, tal y como expone el órgano de contratación en su informe, la recurrente alude a criterios de adjudicación sin separarlos convenientemente de los de solvencia. A estos efectos es necesario señalar que la Ley de Contratos del Sector Público, siguiendo el criterio de las Directivas Comunitarias, distingue claramente los requisitos de solvencia que han de reunir los empresarios para concurrir a las licitaciones convocadas y los criterios que para la adjudicación de los contratos han de utilizar los órganos de contratación, aspectos éstos que la recurrente mezcla en sus alegaciones.

Noveno. Finalmente, la recurrente, respecto al compromiso de adscripción de equipo redactor del proyecto y de asistencia a la Dirección Facultativa, exigida en el apartado 3) de la cláusula 5.3.4 del pliego, alega que el equipo mínimo requerido en este apartado contradice las facultades que la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación para la titulación de Arquitecto reconoce a los arquitectos.

En contestación a lo anterior, el órgano de contratación en su informe señala que en los pliegos se establece que el director de equipo y único responsable debe ser un arquitecto superior, y que ello no obsta para que, al amparo de los previsto en el artículo 53 de la

Ley de Contratos del Sector Público, se exija el compromiso de adscripción de los medios personales que se estiman necesarios para la ejecución del contrato, bajo la supervisión del arquitecto director.

El artículo 53 de la Ley citada dispone que *“1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación. 2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 206, g), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 196.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”*.

En consecuencia, el artículo 53 antes citado, contempla dos medios con los que cuentan los poderes adjudicadores para poder precisar la solvencia exigible a las empresas. En su apartado 1, recoge como forma de concretar la solvencia, entre otros en los contratos de servicios, la exigencia de que los licitadores, especifiquen los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación. El apartado 2, determina la posibilidad de que los medios personales o materiales, que van a ser adscritos por la empresa a un contrato, puedan ser utilizados por el órgano de contratación como un medio adicional de acreditación junto a la solvencia, debiendo figurar ambos requisitos en el pliego.

De acuerdo con lo anterior, a la vista del contenido del apartado 3) de la cláusula 5.3.4 del pliego, debe de afirmarse que el órgano de contratación ha actuado en plena concordancia con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en su artículo 53, no procediendo admitir las alegaciones realizadas al respecto por la recurrente.

Décimo. Las argumentaciones anteriores nos llevan a la estimación parcial del recurso, por considerar que las exigencias contenidas en apartado 2) de la cláusula 5.3.4 del

pliego de cláusulas administrativas particulares no se incluyen en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 67 de la Ley de Contratos del Sector Público para acreditar la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, debiéndose convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos anteriores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el parcialmente el recurso interpuesto por Doña P.S.S., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del servicio para la elaboración del proyecto básico y de ejecución y asistencia a la dirección facultativa para la edificación de inmuebles para archivos y almacenes en la parcela situada en C/ Embajadores, 247, de Madrid, declarando la nulidad del apartado 2) de la cláusula 5.3.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares y consiguientemente la necesidad de convocar una nueva licitación en la que deba servir de base un nuevo pliego adaptado a los pronunciamientos de esta resolución.

Segundo. Levantar las medidas cautelares concedidas por este Tribunal, con fecha 16 de febrero de 2011, al amparo de lo establecido en el artículo 317 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.