



Recurso nº 1416/2021 C. Valenciana 321/2021

Resolución nº 1875/2021

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. M. S. M., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (COACV), contra los pliegos de la licitación convocada por la Gerencia de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana para contratar los "*Trabajos de consultoría y asistencia técnica consistentes en la redacción del proyecto constructivo y dirección de obra de adecuación de las rejillas de ventilación en Metrovalencia para la disminución de ruido*", expediente 21/044; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 6 de septiembre de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato "*Trabajos de consultoría y asistencia técnica consistentes en la redacción del proyecto constructivo y dirección de obra de adecuación de las rejillas de ventilación en Metrovalencia para la disminución de ruido*", expediente 21/044, convocado por la Gerencia de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana. El contrato se califica como contrato administrativo de servicios con un valor estimado de 120.000,00 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. De acuerdo con el apartado G del Cuadro Resumen de Características y Anexos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP):

"SOLVENCIA TÉCNICA:



Relación de los principales proyectos con estructuras metálicas realizados en los últimos CINCO años, que incluyan importe, fechas y el lugar de ejecución de las obras y el destinatario de las mismas.

Criterio de selección: Mínimo 3 proyectos desarrollados.

Medio de acreditación: Los trabajos efectuados con los que se cumple el criterio de selección se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.”

Por su parte, en relación a los criterios de adjudicación, el apartado H del Cuadro Resumen del PCAP dispone que:

“Criterios de Adjudicación sobre 100 puntos:

Evaluables por juicio de valor: hasta 49 puntos

Evaluables de forma automática: hasta 51 puntos”

Tercero. En fecha 16 de septiembre de 2021, el COACV interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Quinto. El día 19 de noviembre de 2021 el Tribunal se dirigió al Colegio recurrente para que justificase su legitimación, dado que en el recurso se estaban planteando cuestiones



en defensa de las empresas de nueva creación que podrían ir en contra de los intereses de los colegiados que contasen con más de 5 años de colegiación.

El Colegio recurrente se ha limitado a aportar el nombramiento del cargo de Decano de D. L. S. M., firmante del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que señala que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

El recurrente es un colegio profesional, que es una Corporación de Derecho Público entre cuyas competencias se encuentra la defensa de los intereses profesionales de sus miembros, por lo que debe reconocérsele legitimación para recurrir unos pliegos que consideran restrictivos de la concurrencia y limitativos de la libertad de acceso a las licitaciones por parte de sus miembros.

Como se refleja en los antecedentes de hecho de esta Resolución, el Tribunal se dirigió al Colegio recurrente para que acreditase su legitimación, en la medida en que en su recurso plantea cuestiones en favor de una parte de sus colegiados, que podrían ir en contra de los intereses de otra parte de ellos: lo que cuentan con más de 5 años de antigüedad.



El Colegio recurrente no se pronuncia sobre la cuestión planteada por este Tribunal, limitándose a enviar una documentación irrelevante a dichos efectos.

Ahora bien, en aras al principio “*pro actione*”, el Tribunal admite la legitimación del Colegio recurrente, considerando que la documentación es evidencia, al menos, de un interés en mantener el recurso, con independencia de las consecuencias, en principio, desfavorables para una parte de sus asociados, en beneficio de otro colectivo igualmente asociado: los colegiados titulares de empresas de nueva creación.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del artículo 44 de la LCSP.

Así, conforme al artículo 44.2 de la LCSP:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

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

Quinto. El recurso considera que los pliegos infringen el artículo 90.4 de la LCSP por no contemplar criterios de solvencia alternativos para empresas de nueva creación, vulnerando el principio de igualdad al tratar igual a todos los potenciales licitadores, aunque no se encuentren en una situación equiparable.

El órgano de contratación considera que no hace falta que los pliegos contemplen criterios de solvencia específicos para las empresas de nueva creación, pues ya los contempla directamente el artículo 90.4 de la LCSP en combinación con el artículo 92. En cuanto a la vulneración del principio de igualdad por exigir los mismos criterios de adjudicación a las empresas de nueva creación, entiende que no es así, pues ningún criterio de adjudicación se basa en la experiencia del licitador, sino del personal a adscribir para la ejecución del contrato.

Conforme al artículo 90.4 de la LCSP:



“4. En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios”.

Dicho precepto tiene por objeto favorecer la concurrencia, al permitir participar a empresas que, por su antigüedad, difícilmente podrían participar en licitaciones públicas si se utiliza como criterio de solvencia la experiencia, abriendo las licitaciones públicas a un mayor número de potenciales licitadores.

Sin embargo, dicho precepto se refiere a los criterios de solvencia, en tanto en cuanto son los que permiten o no participar en la licitación, de modo que una medida como la prevista en el artículo 90.4 alcanza su objetivo al abrir la licitación al mayor número de empresarios posibles, sin restringirlo a aquellos que ya han ejecutado contratos similares en el pasado. Pero dicho precepto no se refiere, ni podría hacerlo, a los criterios de adjudicación, que deben venir referidos a la oferta, no al licitador, por lo que respecto de los mismos son irrelevantes las características del licitador (como su experiencia) pues deben ir siempre referidos a la oferta.

Así lo hemos recordado en numerosas resoluciones anteriores a recursos del mismo COACV, por ejemplo, en la Resolución nº 850/2020 de 24 de julio afirmamos que:

“El artículo 90.4 de la LCSP, por su ubicación sistemática, su contenido y literalidad se refiere indefectiblemente a los requisitos de solvencia o condiciones mínimas técnicas, de

eficacia, experiencia y fiabilidad que deben reunir aquellos que aspiren a celebrar el contrato con el órgano de contratación y, en lógica coherencia, a las formas de acreditar dichos requisitos o condiciones mínimas.

Por su parte, los apartados L y M de los criterios de adjudicación del pliego aquí recurrido prevén elementos o condiciones que permiten al órgano de contratación



ponderar objetivamente cuál de los licitadores aspirantes que, reuniendo los requisitos de solvencia y habiendo participado en el proceso de contratación, se encuentra en mejores condiciones de ejecutar el objeto del contrato.

Así las cosas, no existe, porque no puede darse, infracción del artículo 90.4 de la LCSP por los criterios de adjudicación previstos en el pliego. Son conceptos distintos que el recurrente confunde bajo la única premisa de una supuesta restricción a la participación de “nuevas empresas”.

En este punto es menester recordar que no cabe confundir la experiencia del licitador, como criterio de solvencia, con la experiencia del equipo de trabajo como criterio de adjudicación, que está expresamente contemplado en el artículo 145.2. 2º de la LCSP que contempla como criterio cualitativo para valorar la mejor relación calidad-precio:

“La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.”

Ese personal, con determinada experiencia, puede ser empleado en la ejecución del contrato por una empresa de nueva creación pues la experiencia viene referida a los trabajadores a adscribir a la ejecución del contrato y no al licitador, de modo que nada impide a una empresa de nueva creación proponer en su oferta un equipo de trabajo con determinada experiencia.

Por ello no cabe estimar la pretensión de que se incorporen “*en los criterios de adjudicación cuantificables automáticamente, a las empresas de nueva creación*”.

Sexto. Sin embargo, sí debe estimarse el recurso en cuanto a la necesidad de que se incorporen en los pliegos los criterios de solvencia técnica exigibles a las empresas de nueva creación.

Así, frente a lo alegado por el órgano de contratación, aunque es cierto que el artículo 92 permite la aplicación supletoria de los criterios “*establecidos en los artículos 87 a 90 para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los*



no concretados en los pliegos”, lo cierto es que el criterio supletorio de solvencia técnica para los contratos de servicios es el previsto en el artículo. 90.2 de la LCSP conforme al cual:

“2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.”

Es decir, el criterio de aplicación supletoria es el del artículo 90.1 a), que es el vedado para las empresas de nueva creación, por lo que en los contratos no SARA es indispensable que los pliegos determinen el criterio de solvencia, elegido entre los previstos en las letras b) a i) del artículo 90.1, que se exigirá a las empresas de nueva creación, debiendo indicar de forma expresa las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos.

De considerarse aplicable para las empresas de nueva creación del artículo 90.4 de la LCSP, el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP, quedaría sin efecto la previsión del mismo artículo 90.4, por lo que la única interpretación posible es entender que el artículo 90.4, en relación con el artículo 90.2, exige que los pliegos especifiquen el criterio de solvencia elegido para dichas empresas de nueva creación con el detalle exigido en dicho



artículo 90.2, sin que en esos caso se pueda acudir a un criterio supletorio al amparo del artículo 92 de la LCSP.

En tanto en cuanto los pliegos impugnados no contemplan estos requisitos de solvencia alternativos, no pudiendo aplicarse el criterio supletorio del artículo 90.2 de la LCSP por ser contrario al artículo 90.4 de la LCSP, debe estimarse parcialmente el recurso para que por el órgano de contratación incorpore a los pliegos dichos criterios de solvencia alternativos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. L. M. S. M., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (COACV), contra los pliegos de la licitación convocada por la Gerencia de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana para contratar los “*Trabajos de consultoría y asistencia técnica consistentes en la redacción del proyecto constructivo y dirección de obra de adecuación de las rejillas de ventilación en Metrovalencia para la disminución de ruido*”, expediente 21/044, que se anulan por no incorporar los criterios de solvencia alternativos exigidos por el artículo 90.4 de la LCSP, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación del PCAP.

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 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.