



Recurso nº 1625/2021 C.A. Valenciana 364/2021

Resolución nº 1797/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 10 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto D. L.M.S.M., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, contra los pliegos de la licitación promovida por el Ayuntamiento de Xeraco de *"La dirección de obra, la dirección de la ejecución material de la obra, la dirección de instalaciones, la coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución, la redacción del programa de control, calidad y desarrollo del Libro de Gestión de calidad de obra y la documentación necesaria para la tramitación del instrumento de intervención administrativa ambiental que corresponda y el proyecto de actividad de la obra y sus correspondientes certificados en relación con la obra 'Construcción (reposición) en el mismo solar (con demolición) del CEIP JOANOT MARTORELL, PERFIL 6I+12P+1 aula ordinaria P+com (360,2t), incluida en el Programa EDIFICANT"* Expte. 1019/2021, de acuerdo con 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 (en adelante LCSP), el Tribunal en el día de la fecha ha dictado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero El contrato de servicios respecto del que se plantea el recurso tiene por objeto los servicios de dirección de obra, dirección de ejecución de obra, dirección de instalaciones y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución y otros servicios complementarios de obra de construcción (reposición) con demolición del Colegio Público Joanot Martorell de Xeraco y se tramita en el marco del denominado PLA EDIFICANT, regulado por el Decreto Ley 5/2017, de 20 de octubre del Consell (DOCV núm. 8157/2017, de fecha 26.10.2017), que establece el régimen jurídico de cooperación entre la Generalitat y las administraciones locales de la Comunidad Valenciana para la



construcción, ampliación, adecuación, reforma y equipamiento de centros públicos docentes de la Generalitat, bajo la fórmula de delegación de competencias entre Administraciones Públicas.

Segundo El contrato de servicios, cuyo pliego se impugna, tiene un presupuesto base de licitación de 166.535,06 € y un valor estimado de 137.632,30 € y se tramita por el procedimiento ordinario.

Tercero. Se publicó anuncio de licitación en la plataforma de contratación del Sector Público el 7 de octubre de 2021.

Cuarto. La entidad recurrente presentó recurso especial contra determinados puntos del pliego de condiciones con fecha 29 de octubre de 2021.

Quinto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que se opone a la estimación del recurso.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 10 de noviembre de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo: El contrato al que se refieren el pliego impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP por ser un contrato de servicios de valor superior a 100.000 euros. Por su parte, el



acto objeto del recurso son los pliegos, acto expresamente recogido como recurrible en el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. El presente recurso se interpuso dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. Concorre la legitimación de la recurrente conforme al artículo 48 de la LCSP, puesto que al Colegio oficial de arquitectos de la Comunidad Valenciana se le atribuyen, en otras funciones, la de representar a los colegiados en su conjunto, en defensa de sus derechos y competencias profesionales.

A este respecto, y citando, por todas, la Resolución 654/2015, de 10 de julio, cabe señalar lo siguiente:

“Ya en la Resolución 232/2012, de 24 de octubre, el Tribunal reconoció a las Corporaciones de Derecho Público (en aquél caso concreto, a un Colegio Profesional), ‘legitimación para recurrir las disposiciones generales y actos que afectan a intereses profesionales, siempre y cuando tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el acto impugnado (SSTS, entre otras, de 24 de febrero de 2000 [RJ 2000, 2888], 22 de mayo de 2000 [RJ 2000, 6275], 31 de enero de 2001 [RJ 2001, 1083], 12 de marzo de 2001 [RJ 2001, 1712] y 12 de febrero de 2002 [RJ 2002, 3160])’. Y, como se indicó en la más reciente Resolución 465/2015, de 22 de mayo, ‘... la jurisprudencia y también la doctrina de este Tribunal ha reconocido la legitimación de los Colegios Profesionales para impugnar aquellas disposiciones o actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de acción popular que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente violada. Lo cual se ha traducido en la práctica en el reconocimiento de su legitimación activa para impugnar los Pliegos en defensa de los intereses profesionales de sus afiliados’.

Pues bien, figurando entre los fines de estas Corporaciones la defensa de los intereses profesionales de sus miembros, ha de entenderse, conforme a la doctrina citada, que ostentan legitimación para recurrir unos pliegos que, por las razones que luego se



expondrán, consideran restrictivos de la concurrencia y limitativos de la libertad de acceso a las licitaciones.

Consideraciones que, a la vista de las circunstancias concurrentes, son plenamente aplicables al supuesto que se examina.

Quinto: Por lo que se refiere a la fundamentación del recurso, la parte actora alega lo siguiente:

- En el apartado VI del anexo I, página 71, del pliego de cláusulas administrativas particulares hay una contravención del artículo 90.4 de la LCSP, en cuanto a las exigencias impuestas para acreditar la solvencia técnica de las empresas licitadoras. Dicho ANEXO VI del PCAP regula la solvencia técnico o profesional en los siguientes términos:

“Se acreditará por todos o alguno de los siguientes medios:

“a) Relación de los trabajos realizados de igual o similar naturaleza al objeto del contrato. Se exigirá que, como mínimo, el arquitecto coordinador del equipo haya participado en dirección facultativa de un edificio de uso administrativo, docente, asistencial, social, deportivo, sanitario o cultural, para una administración pública o entidad del sector público con un presupuesto de ejecución material de la obra que ascienda, como mínimo, a 1.000.000 euros durante los últimos 2 años”.

La Entidad recurrente considera que dicho anexo VI, donde vienen reguladas las condiciones de la solvencia técnica, en la que no se excluye de esta previsión a las empresas de nueva creación, (artículo 90.4 LCSP) en relación con los trabajos realizados de igual o similar naturaleza al objeto del contrato es contrario a la LCSP porque, indirectamente, introduce un requisito que equivale a las condiciones de solvencia que no es exigible legalmente a las empresas de nueva creación.

En definitiva, la empresa recurrente estima que la licitación no tiene en cuenta a las empresas de nueva creación para que puedan poder participar en el mismo, lo que supone un trato desigual del resto, que sí tienen experiencia, y en contra de lo previsto en el artículo 90.4 de la Ley de Contratos del sector público, así como un impedimento a la libre competencia y el principio de igualdad, al no permitir concurrir, de facto, a estos



profesionales y empresas de nueva creación (tratándose de un contrato no sujeto a regulación armonizada –SARA-).

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, realiza una serie de alegaciones en contra de lo dicho por parte del recurrente. El pliego de condiciones administrativas particulares para este contrato, solamente señala criterios de experiencia del arquitecto director del servicio como solvencia técnica, para poder acceder a la participación en este concurso, cuando nos encontramos ante un contrato no sara, y de acuerdo con el artículo 90.4 de la Ley de Contratos del sector Público.

Séptimo. Comenzando con el estudio del único motivo de impugnación, este consiste en entender que existe una infracción del artículo 90.4 de la LCSP en la redacción del anexo VI del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Se afirma que ello supone una vulneración del principio de concurrencia, vinculado al de igualdad y no discriminación (artículo 1º de la LCSP), puesto que a través de estos, se garantiza que participen de los procedimientos de licitación el mayor número posible de licitadores en igualdad de condiciones, y sin dejar fuera a los que no tienen aún esa experiencia. Se pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública. Es exigible que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas y que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.

Octavo. Como pone de relieve el órgano de contratación, la solvencia técnica exigida a las empresas que vayan a participar en este procedimiento y que sean de nueva creación no requiere que acrediten una experiencia anterior dado que no se les exige justificar la realización de trabajos similares en los últimos años por un importe determinado (que es lo que prohíbe el precepto indicado al referirse a la letra a) respecto de las empresas de nueva creación), sino que, utilizando uno de los medios de solvencia permitidos en este caso por el artículo 90.4 indicado, como es el de la letra e) del precepto, lo que realmente se solicita es una titulación académica y una experiencia profesional de arquitecto encargado directamente de la ejecución del contrato.

Tal y como indica la memoria justificativa del contrato, tratándose de un contrato de servicios con prestaciones de carácter intelectual, se considera del todo conveniente tomar en consideración, en lo referente a la solvencia técnica y profesional, la



composición del equipo técnico redactor de los trabajos, que deberá comprender los diferentes perfiles profesionales que intervienen en la dirección facultativa que especifica el PCAP y, asimismo, con el objeto de asegurar la experiencia en la dirección de construcciones de similares características, será necesario que el arquitecto coordinador del equipo haya participado en dirección facultativa de un edificio de uso administrativo, docente, asistencial, social, deportivo, sanitario o cultural, para una administración pública o entidad del sector público con un presupuesto de ejecución material de la obra que ascienda, como mínimo, a 1.000.000 euros durante los últimos 2 años.

En la resolución de este Tribunal número 74/2020, de 23 de enero, este Tribunal ha afirmado que:

“Sexto. Comenzando con el primer motivo de impugnación que consiste en entender que existe una infracción del artículo 90.4 de la LCSP en la redacción del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, dicho precepto establece lo siguiente: “ 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.”

En el apartado L del anexo I del Pliego de cláusulas administrativas particulares se exige como requisito de solvencia técnica para las empresas de nueva creación conforme al artículo 90.4 de la LCSP, la indicación del personal técnico participante en el contrato requiriéndose un equipo técnico mínimo con:

“Un arquitecto superior o titulación equivalente competente como director de obras y experiencia mínima en dos obras similares.

Un arquitecto técnico o titulación equivalente competente en dirección de la ejecución material de las obras, coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución, redacción del programa de control de calidad y desarrollo de libro de gestión de calidad de la obra y experiencia mínima en dos obras similares.

Un ingeniero, ingeniero técnico o titulación equivalente competente para la dirección de la ejecución de las instalaciones, elaboración y firma de la documentación necesaria para la



tramitación del instrumento de intervención administrativa ambiental que corresponda, el proyecto de actividad de la obra, la realización de los proyectos de instalaciones, su legalización y tramitación y sus correspondientes certificados y experiencia mínima en dos obras similares.”

Como pone de relieve el órgano de contratación, la solvencia técnica exigida a las empresas que vayan a participar en este procedimiento y que sean de nueva creación no requiere que acrediten una experiencia anterior dado que no se les exige justificar la realización de trabajos similares en los últimos años por un importe determinado (que es lo que prohíbe el precepto indicado al referirse a la letra a) respecto de las empresas de nueva creación), sino que utilizando uno de los medios de solvencia permitidos en este caso por el artículo 90.4 indicado, como es el de la letra e) del precepto, lo que realmente se solicita es una titulación académica y una experiencia profesional de los tres técnicos encargados directamente de la ejecución del contrato”

Por tanto, hay que estar a lo que afirma el órgano de contratación, puesto que en el presente contrato no se ha aplicado indebidamente la letra a) del artículo 90.1 de la LCSP, dado que no ha sido ese criterio el escogido por el órgano de contratación, sino que se ha elegido como criterio de solvencia técnica o profesional la cualificación de los técnicos que se asignen para prestar los servicios objeto del contrato y, sólo parcialmente, respecto de la figura del coordinador de todos ellos, una mínima experiencia.

La excepción que establece el artículo 90.4 LCSP, en cuanto a la exigencia de solvencia técnica para las empresas de nueva creación, se refiere a la empresa como unidad organizativa, con independencia de los elementos humanos que la componen, no ya sólo por la propia redacción literal del precepto (“empresas”, “nueva creación”), sino porque en el sentido finalista de la norma, lo que trata de impedirse es que se establezca una limitación de la concurrencia o discriminación a este tipo de empresas (antigüedad inferior a cinco 5 años), derivado de la exigencia de la acreditación de la ejecución de servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo, los tres últimos años, que se establece en la letra a), del apartado 1 del citado artículo. En este sentido, puede resultar, en la práctica, muy complicado o, incluso, imposible, dependiendo de la antigüedad de la empresa y el



desarrollo de la actividad de la misma que pudieran cumplir este tipo de empresas el requisito fijado en el apartado a) y de ahí que la LCSP establezca esta especial protección, en aras, también, de favorecer la incorporación a la contratación de pequeñas y medianas empresas y de economía social, como indica el artículo 1.3 de la citada Ley.

Cuestión distinta, son los medios personales con los que cuenta la empresa para desarrollar su actividad que tendrán la correspondiente experiencia profesional pero, lógicamente, no ligada, necesariamente, a la antigüedad de la empresa. De ahí que no resulte discriminatorio ni limitativo de la concurrencia, como es el caso, que se exija, como criterio de solvencia técnica, una experiencia profesional mínima no a la empresa sino a un determinado profesional que forma parte de la misma para desarrollar los cometidos de Director coordinador del equipo que, además, es un elemento clave en el buen desarrollo del contrato.

De manera que no puede sostenerse el motivo de infracción invocado por el recurrente, y ello de conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras, en sus resoluciones 940/2019, de 1 de agosto, 283/2019, de 11 de noviembre y 74/2020, de 23 de enero).

Además de ello, como se afirma por el órgano de contratación, los medios exigidos tampoco pueden considerarse desproporcionados ni restrictivos de la competencia y resultan objetivos y vinculados al objeto del contrato, teniendo en cuenta la entidad y complejidad de la obra a dirigir y coordinar y la evidente necesidad de someterse a las normas específicas reguladoras de la ejecución, extinción y liquidación de un contrato administrativo de obra pública. Así, la experiencia solicitada únicamente al director coordinador del equipo se limita a la participación en una sola obra de edificación, con diferentes usos posibles y no sólo el docente o educativo, destinada tanto a administraciones como a entidades del sector público, durante el período de los últimos cinco años y con un PEM mínimo de 1.000.000 euros, cuando el PEM de la obra a dirigir objeto del contrato es de 3.898.750,47 euros.

Este Tribunal estima que como ha dispuesto en la Resolución 74/2020, de 23 de enero, de carácter casi idéntico al caso presente, que una cosa es el cumplimiento de los requisitos establecidos de solvencia técnica exigidos para nuevas empresas y otra cosa distinta es exigir como condición que los profesionales llamados a coordinarlas no



dispongan de la experiencia suficiente, como sucede en este caso, de obras en los últimos dos años por valor de 1 millón de euros.

Por este motivo el recurso no puede prosperar porque el pliego impugnado no se opone a la LCSP, único canon que puede utilizar este Tribunal ni tampoco a los principios de concurrencia y no discriminación establecidos en el artículo 1 LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado D. L.M.S.M., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, contra los pliegos de la licitación promovida por el Ayuntamiento de Xeraco de *"La dirección de obra, la dirección de la ejecución material de la obra, la dirección de instalaciones, la coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución, la redacción del programa de control, calidad y desarrollo del Libro de Gestión de calidad de obra y la documentación necesaria para la tramitación del instrumento de intervención administrativa ambiental que corresponda y el proyecto de actividad de la obra y sus correspondientes certificados en relación con la obra 'Construcción (reposición) en el mismo solar (con demolición) del CEIP JOANOT MARTORELL, PERFIL 6I+12P+1 aula ordinaria P+com (360,2t), incluida en el Programa EDIFICANT"* Expte. 1019/2021

Segundo. La no imposición de multa por no haber incurrido el recurso en temeridad.

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 Autónoma Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.