



Recurso nº 299/2022 C Valenciana 83/2022

Resolución nº 415/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 31 de marzo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. M. S. M. , Decano del Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que regulan el procedimiento abierto del contrato de servicio para la *“Redacción de los documentos y asesoramiento del programa de actuación integrada por la modalidad de gestión directa de la Unidad de Ejecución “Balcón de la Peña” del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Gilet”*, expediente PA01/2022, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en la plataforma de contratación del sector público el 23 de febrero de 2022, con un valor estimado de 191.778,78 euros.

Segundo. El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), en lo que nos interesa, dispone:

«C. 10.3 B- Acreditación de la Solvencia Técnica o Profesional:

Los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia técnica, de conformidad con lo previsto en los artículos 90 (sic) de la LCSP 2017.

Para ello el adjudicatario debe acreditar los siguientes requisitos acumulados:



a) *Experiencia de 10 años en el asesoramiento a Ayuntamientos, así como en la elaboración de proyectos de urbanización, proyectos de reparcelación o documentos de programas de actuación integrada.*

b) *Estas condiciones mínimas de solvencia se acreditarán mediante documentación que justifique la redacción de los trabajos y la existencia de la contratación.*

c) *Disponer de un equipo multidisciplinar compuesto como mínimo por los siguientes profesionales:*

-Un Arquitecto superior o Ingeniero de Caminos, canales y puertos, con más de diez años de experiencia contrastable en la redacción de documentos de gestión urbanística, para el sector público o privado.

-Licenciado en derecho, abogado en ejercicio, con una experiencia mínima de diez años en el asesoramiento a municipios y redacción de documentos de programación y reparcelación.

Lo anterior se acreditará 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 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».

Tercero. El 10 de marzo de 2022, se interpone el presente recurso contra la referida cláusula, en que se afirma que contradice el art. 90.4 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), pues no tiene en cuenta la situación de las nuevas empresas, así como los principios de igualdad de trato y no discriminación.

El informe del órgano de contratación señala que *«El primer párrafo de la cláusula objeto de recurso establece que pueden tomar parte en el procedimiento todas las empresas que*



acrediten la solvencia técnica conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la LCSP, siendo esta redacción conforme a derecho dado que permite la participación a las empresas con una antigüedad inferior a cinco años.

Ha de observarse que la Cláusula 10.3.8) de los pliegos objeto de recurso no exige a las empresas que hayan ejecutado un número determinado de servicios...las empresas que liciten han de disponer de un equipo multidisciplinar respecto del cual el órgano de contratación considera necesario que sus miembros dispongan de una experiencia mínima que no restringe la competencia».

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 16 de marzo de 2022, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Ha presentado alegaciones D. ^a María Desamparados Baixauli González, en línea con las efectuadas por el órgano de contratación, citando nuestras resoluciones 74/2020 y 1283/2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y el Convenio entre Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (B.O.E. de fecha 2 de junio de 2021).

Segundo. El contrato al que se refieren los pliegos impugnados 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 estimado 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.

Por otra parte, a los efectos que interesan a este recurso, el valor estimado del contrato es de 191.778,78 euros, por lo que no resulta igual o superior a los 215.000 euros que requiere el artículo 22.b) LCSP para considerar a los contratos adjudicados por entidades del sector



público distintas a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sujetos a regulación armonizada.

Tercero. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación de la actividad impugnada y la de presentación del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación de la recurrente conforme al artículo 48 de la LCSP, concurre en el organismo recurrente, Colegio de Arquitectos de la Comunidad Valenciana, dado que su reglamento de régimen interior le atribuye, entre 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. En cuanto al fondo, el artículo 90 LCSP, dispone:

«Artículo 90. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.

1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales 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, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación 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; 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; en su caso,



estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de este, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.



f) *En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.*

g) *Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y del número de directivos durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.*

h) *Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.*

i) *Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.*

...

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».* (el subrayado es nuestro)

Y el artículo 92:

«Concreción de los requisitos y criterios de solvencia.

La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de



valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los 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».

La previsión del artículo 90.4 tiene la lógica intención de permitir la concurrencia a las nuevas empresas en contratos no sujetos a regulación armonizada, respecto de las cuales sería una barrera insalvable acreditar una experiencia mayor a la de su tiempo de funcionamiento.

Resulta, pues, claro, que no es posible exigir a las nuevas empresas, por imperativo del 90.4, la ejecución de un número determinado de servicios, conforme resulta de la cláusula impugnada, que exige al adjudicatario (es decir, a la empresa, no a los profesionales a su servicio), de modo cumulativo con los demás previstos *«a) Experiencia de 10 años en el asesoramiento a Ayuntamientos, así como en la elaboración de proyectos de urbanización, proyectos de reparcelación o documentos de programas de actuación integrada».*

Esta condición sería de cumplimiento imposible, pues si la excepción de la LCSP está contemplando empresas de antigüedad inferior a 5 años, nunca podría acreditar este tipo de empresas de nueva creación una experiencia de 10 años (el doble del máximo previsto de su antigüedad) como la requerida.

Cierto que, como dice el órgano de contratación, no cuantifica los servicios numéricamente, pero sí por extensión temporal, de modo similar a lo previsto en el artículo 90.1 a); de modo que su contenido y efecto es similar a una previsión de las excluidas en el 90.4 LCSP.

Frente a ello se alude a lo resuelto en nuestra resolución 74/2020; pero en la misma, lo impugnado y considerado conforme a Derecho, era la exigencia a las empresas de nueva creación de un equipo técnico con experiencia, que sería lo exigido en el apartado c) de la cláusula que nos ocupa; decíamos allí: *«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».

El mismo supuesto y razonamiento anterior es el que hemos expresado también en la reciente resolución 1797/2021, de 10 de diciembre de 2021:

«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. Naturalmente, 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».

Sin embargo, en nuestro caso, en la letra a) sí se exige a la propia empresa adjudicataria, como hemos visto, que acredite experiencia, por lo que la doctrina de tales resoluciones no es de aplicación.

Tampoco lo es la doctrina de la resolución 1283/2019, puesto que en la misma se enjuiciaba un clausulado que expresamente preveía que *«La acreditación de ésta condición de solvencia podrá acreditarse no sólo por el licitador mismo sino también por los profesionales, integrados o no, en la empresa licitadora con los que ésta celebre acuerdos para la prestación del servicio»*; supuesto que no se da en nuestro caso, en que la experiencia se pide en la letra a) de la cláusula, por referencia al párrafo precedente, al “adjudicatario”, y solo a este; dejándose la experiencia de los profesionales del equipo a otro apartado, y exigiendo ambos requisitos como acumulativos.

Por ello, no es de aplicación lo que allí decíamos: *«...tal como se dispone expresamente en los apartados 1,2 y 3 de la cláusula 12, dicha experiencia podrá acreditarse "no solo por el licitador mismo, sino también por los profesionales integrados o no en la empresa licitadora con los que ésta celebre acuerdos para la prestación del servicio", lo que amplía considerablemente el ámbito subjetivo de los profesionales acreditados, pudiéndose incluir no sólo los profesionales integrados en la persona jurídica contratista, sino otros ajenos incluso a la licitadora que presten los servicios previo acuerdo con la licitadora, lo que permite a las empresas de nueva creación justificar su solvencia mediante la experiencia personal de los profesionales integrantes de la empresa e incluso de otros profesionales ajenos a la misma. Por ello, es indudable, como argumenta el órgano de contratación, que en caso de concurrir empresas de nueva creación no les será exigible ex lege acreditar experiencia a la propia persona jurídica licitadora. Ahora bien, no podemos en modo alguno afirmar que no sea exigible que quienes vayan a ejecutar la prestación contratada por cuenta de la licitadora persona jurídica de nueva creación no reúnan los requisitos precisos de titulación y experiencia exigida, sino que, a contrario, sí se deberá acreditar la titulación y experiencia exigidas, si bien por medio de sus profesionales en plantilla o a su disposición*



por cualquier otro título para la ejecución del contrato, tal y como prevé y concreta el PCAP, por lo que se impone la desestimación del recurso interpuesto».

Porque, insistimos, en nuestro clausulado no se permite cumplir el requisito del apartado a) a través de la experiencia de los profesionales del equipo.

Quedaría, pues, examinar si, como pretende el órgano de contratación, basta la remisión del primer párrafo de esta cláusula al artículo 90 LCSP para entender que opera el 90.4 respecto de la empresa nueva o, como se discutía en aquellas resoluciones, si es de aplicación el 90.4 por el carácter supletorio determinado en el artículo 92 LCSP ya citado.

Esta supletoriedad podemos ya descartarla, como hicimos en la última resolución citada, a la vista de que el pliego sí contiene requisitos de solvencia:

«No podemos compartir la interpretación que hace el órgano de contratación de las normas de la LCSP en este punto. Lo cierto es que el PCAP sí establece unos requisitos mínimos de solvencia técnica y profesional basados en la previa experiencia de los licitadores, con lo que no es de aplicación la norma supletoria del art. 90.2 LCSP para el caso de ausencia de determinación de estos requisitos, aparte de que, en cualquier caso, la regla supletoria de dicha norma viene referida al medio de acreditación que se excluye para las empresas de nueva creación, esto es, la experiencia previa acreditada por la prestación de servicios de la misma o similar naturaleza. Así, recordemos que dicho precepto establece que, en defecto de previsión expresa en los pliegos, "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".

Por lo tanto, se debe concluir diciendo que los Pliegos establecen claramente los requisitos necesarios para la acreditación de la solvencia técnica consistentes en la experiencia en la tramitación de los procedimientos indicados...»



Y en cuanto a que baste la remisión al artículo 90, la realidad es que dicho precepto, en su apartado 1, exige la determinación de los medios acreditativos de solvencia por el órgano de contratación y el 92, como hemos visto, en su defecto prevé la supletoriedad de la Ley en cuanto a los medios; pero lo que no prevé es una aplicación parcial de los requisitos previstos en el clausulado en base a la operativa directa del artículo 90.4: este párrafo lo interpretamos como dirigido al órgano que redacta los pliegos, que deberá tenerlo en cuenta en su relación de medios acreditativos, de modo que si los prevé expresamente, ha de hacer las salvedades referidas a la nueva empresa señaladas en el apartado 90.4.

En definitiva, el apartado a) de la cláusula que nos ocupa no es conforme a Derecho, en tanto que no se prevé su inaplicación a las empresas de nueva creación, entendiendo por tales las señaladas en el artículo 90.4 de continua referencia.

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 recurso D. L. M. S. M. , Decano del Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana, contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares que regulan el procedimiento abierto del contrato de servicio para la *“Redacción de los documentos y asesoramiento del programa de actuación integrada por la modalidad de gestión directa de la Unidad de Ejecución “Balcón de la Peña” del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Gilet”*, expediente PA01/2022, anulando el PCAP que rige la licitación en los términos del último fundamento de Derecho “in fine” y ordenando la retroacción del procedimiento de contratación al momento anterior a la aprobación de dicho pliego.

Segundo. No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que se no procede imponer 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.