



Recurso nº 370/2022 C.A. de Cantabria 15/2022

Resolución nº 521/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.B.F., en representación del COLEGIO OFICIAL DE LA ARQUITECTURA TÉCNICA DE CANTABRIA, contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento para la contratación de la “*Asistencia técnica para la ejecución de los trabajos de dirección, dirección de ejecución facultativa y coordinación de seguridad y salud de las obras de rehabilitación del Museo de Arte de Santander*” convocado por el Ayuntamiento de Santander, expte 43/22, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Santander está tramitando un expediente para contratar el servicio de “Asistencia técnica para la ejecución de los trabajos de dirección, dirección de ejecución facultativa y coordinación de seguridad y salud de las obras de rehabilitación del Museo de Arte de Santander (MAS)”, por un valor estimado de 119.812,00 €.

La licitación original comprendía tres lotes: Lote 1 (Dirección de obra); Lote 2 (Dirección de ejecución material); y Lote 3 (Coordinación de seguridad y salud).

Sobre este contrato original ya resolvió el tribunal, al conocer de los recursos 1361/2021 – interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria, desestimado, y relativo al Lote 1- y la resolución 1368/2021 –relativa al lote 2 e interpuesto por el actual recurrente-, cuya resolución, bajo número 1872/2021, puso en cuestión, en relación con el lote 2 la exigencia de ingenieros de apoyo con las siguientes palabras:

“Debemos considerar, por tanto, que se produce un allanamiento del órgano de contratación a las pretensiones del Colegio recurrente, que no se considera que infrinja manifiestamente el ordenamiento jurídico, por lo que el recurso debe ser estimado, anulando de la cláusula 5.1 de la Hoja-Resumen del PCAP la mención a la necesidad de exigir determinados ingenieros de apoyo en el lote 2, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación de dicho pliego.”

Ello dio lugar a una nueva resolución, aprobada el 28 de febrero de 2022, por la que se declaró desierto el lote 1 y el lote 3 y se desistió del lote 2.

Y a la aprobación, en la misma fecha de segundo expediente de contratación, de nuevo en tres lotes.

Fue objeto de anuncio publicado en la plataforma de contratación del Sector Público el 7 de marzo de 2022, como procedimiento abierto de tramitación urgente.

Segundo. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en su cláusula V indica lo siguiente:

“El presupuesto base de licitación, el valor estimado del contrato, la forma de determinación del precio y el método de cálculo aplicado para su obtención se detallan en la hoja-resumen, apartado dos (2) y en su caso en ANEXO.”

En la hoja resumen se determina el precio y se desglosa en su cláusula 2.1 como sigue:

2.1.- FORMA DE DETERMINACIÓN DEL PRECIO

El precio del contrato se desglosa en los siguientes conceptos sin IVA:

<i>Dirección de obra</i>	<i>54.460 euros</i>
<i>Dirección de ejecución de obra</i>	<i>54.460 euros</i>
<i>Coordinación de Seguridad y Salud</i>	<i>10.892 euros</i>



Total (IVA no incluido) 119.812 euros

Total (21% de IVA incluido) 144.972,52 euros

El presupuesto máximo del contrato se establece en función de honorarios profesionales, que se estiman aplicando los porcentajes de las tarifas que fueron oficiales en los colegios de arquitectos y arquitectos técnicos hasta el año 2010, en que fueron liberadas. No obstante, las tablas utilizadas continúan a día de hoy siendo referencia para el cálculo orientativo de los honorarios en ambos colectivos.

Según dichas tarifas, el porcentaje varía según la superficie construida del proyecto. En este caso, la superficie es de 2.156,20 m², con lo que el porcentaje del total de honorarios para proyecto y dirección de obra sería del 7,05% del P.E.M.

El P.E.M. final contratado con la empresa adjudicataria de 2.523.797,43€.

La cifra resultante debe ser corregida con los siguientes coeficientes:

- *Cimentación superficial: 0,95*
- *Existencia de semisótano: 1,00*
- *Existencia de edificios medianeros: 1,05*
- *Instalaciones complejas: 1,05*
- *Nivel de diseño gran precisión: 1,05*
- *Obras de reforma: 1,20.*

Por tratarse de una dirección de obra, a la cifra resultante (Proyecto y dirección) hay que deducir el 70% correspondiente al proyecto.

Resultado: 70.000,00 € para la dirección facultativa y misma cifra para dirección de ejecución.



Respecto a la coordinación de seguridad y Salud, se estiman los honorarios en un 20% de la dirección de obra, con lo que el resultado sería de 14.000,00 €.

Como la previsión es que la intervención de los técnicos comience aproximadamente el 10 de mayo, a estos honorarios calculados se deberá deducir la parte proporcional de la obra realizada hasta entonces. Siendo la previsión de 18 meses, se debería deducir la parte proporcional de 4 meses, es decir un 22,2%.

En consecuencia, los honorarios van a resultar:

- Asistencia para la Dirección obra.....54.460,00 euros.*
- Dirección ejecución obra.....54.460,00 euros.*
- Coordinación de Seguridad y Salud.....10.892,00 euros.*

No obstante, al haber comenzado ya las obras, del precio calculado solamente se abonará a los técnicos la parte proporcional que corresponda por la cantidad finalmente por ellos certificada.

Por lo tanto, del pago final de honorarios a los técnicos se deducirá la parte proporcional de la cifra de obra certificada después del 10 de mayo y con anterioridad a su intervención con respecto al coste total definitivo de la obra.

Tercero. Por otro lado, la cláusula novena de la hoja resumen, al a que se remite la cláusula VII del PCAP, sobre los criterios de adjudicación, se añade lo siguiente respecto de la dirección de la ejecución:

“Descripción de la composición del equipo de dirección de ejecución y organización de dicho equipo. Se valorará con un máximo de 20 puntos...”

Se valorará la experiencia de los profesionales que vayan a ejecutar el contrato, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145.2 de la LCSP, tomando en consideración, la experiencia en obras ejecutadas en edificios catalogados como Bienes de Interés Cultural adicionales a las exigidas como mínimo. Se valorará con un máximo de 10 puntos.”

No obstante, la cláusula 5.1 de la hoja resumen al concretar las condiciones de solvencia técnica y profesional requiere al adjudicatario de cualquier lote la puesta a disposición de:

“Una oficina abierta en Santander con medios técnicos, dotaciones, profesionales y personal suficientes para la ejecución de este contrato.”

Y en concreto al adjudicatario del Lote 2, la puesta a disposición de:

“Un/a Arquitecto/a Técnico con una experiencia profesional mínima de 5 años y que haya dirigido, al menos, una obra en un edificio catalogado bien de interés cultural (BIC) en los últimos 10 años.”

Cuarto. El 28 de marzo de 2022, se interpuso el recurso. Previo requerimiento de la Secretaría del Tribunal de 29 de marzo al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el informe de aquel, de 5 de abril posterior, interesando la desestimación del recurso.

Quinto. El 5 de abril de 2021, la Secretaría del Tribunal sometió a alegaciones sobre el recurso a las empresas que habían presentado proposición, sin que ninguna haya hecho uso de este derecho.

Sexto. La Secretaria de este Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, ya dictó el 6 de abril de 2022 resolución por la que se acordaba la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente 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) y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los

procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

El recurso se interpone ante este Tribunal, que es, de darse los demás requisitos de procedibilidad, competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 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 Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Segundo. Se recurren los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es de 119.812. El artículo 44. de la LCSP, establece:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) *Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros...*”

“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*”

En consecuencia, se trata de un acto recurrible.

Tercero. En relación con el plazo para la interposición del recurso, el recurrente lo interpuso dentro de plazo, conforme al artículo 50.1.d) LCSP.

Cuarto. La entidad recurrente, como corporación de derecho público, goza, con carácter general, de la legitimación exigida por el artículo 48 LCSP, a tenor del cual «podrá

interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso».

En este punto, debemos remitirnos a lo dispuesto dentro de Resoluciones anteriores de este mismo Tribunal, recogidas entre otras en la 617/2021, en las que hemos analizado la cuestión de la legitimación activa de un Colegio profesional, como el que nos ocupa.

“En este sentido, la Resolución nº 358/2020, de 12 de marzo de 2020, analiza la cuestión de la legitimación del mismo Colegio profesional que ahora es el recurrente en el presente recurso, para concluir que se admite su legitimación, salvo que se aleguen “infracciones de legalidad ordinaria sin conexión directa con un beneficio o perjuicio real y efectivo para los intereses que representan” Así, se establece dentro de su Fundamento de derecho quinto lo siguiente: “Sobre la legitimación de las corporaciones de derecho público y, en particular, de los colegios profesionales, es doctrina de este Tribunal la contenida, entre otras, en nuestra Resolución 654/2015, de 10 de julio, en la que se afirma 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 en los términos que exponemos a continuación. El artículo 48 de la LCSP configura con gran amplitud el concepto de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación y habilita a los colegios profesionales para recurrir aquellos actos que pudieran afectar a sus intereses profesionales. Ahora bien, tal legitimación no puede ser tan ampliamente interpretada de suerte que puedan impugnar los actos y disposiciones generales dictados en el procedimiento de contratación denunciado infracciones de legalidad ordinaria sin conexión directa con un beneficio o perjuicio real y efectivo para los intereses que representan.”

Lo cierto es que, por tanto, dicha legitimación existe, si bien, como recordamos en la mencionada resolución 1872/2021, es una legitimación limitada, y no pudiendo referirse a cuestiones de legalidad ordinaria sino a estricta defensa de intereses corporativos que resulten o puedan resultar afectados, directa o indirectamente, por el acto impugnado.

En este sentido, según consta en el artículo 5 de los estatutos del colegio recurrente, son *“fines esenciales del Colegio...b) la representación y defensa de los intereses profesionales de los colegiados”* y, asimismo, en su artículo 6. b), se determina que corresponde al Colegio, *“ostentar en su ámbito, la representación y defensa de los colegiados antes las Administraciones, Instituciones, Organismos, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales...”*

Ya dijimos en nuestra resolución 358/2020, de 12 de marzo, referido a un recurso interpuesto por el Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia que *“El artículo 48 de la LCSP configura con gran amplitud el concepto de legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación y habilita a los colegios profesionales para recurrir aquellos actos que pudieran afectar a sus intereses profesionales. Ahora bien, tal legitimación no puede ser tan ampliamente interpretada de suerte que puedan impugnar*

los actos y disposiciones generales dictados en el procedimiento de contratación denunciado infracciones de legalidad ordinaria sin conexión directa con un beneficio o perjuicio real y efectivo para los intereses que representan”.

Asimismo, denegamos legitimación al Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana en nuestra resolución 536/2020, de 17 de abril, que había impugnado los pliegos por improcedente fraccionamiento del objeto del contrato debido a que entendían que las prestaciones de redacción del proyecto y dirección de la obra no deberían dividirse en lotes, así como por la impugnación de la aplicación del procedimiento abierto simplificado en lugar del procedimiento de concurso de proyectos, con la siguiente argumentación:

“La improcedente división en lotes alegada respecto de las prestaciones de redacción del proyecto y dirección de la obra es una pretensión de mera legalidad (más bien de “ilegalidad” si tenemos en cuenta lo que dispone el artículo 99.3 de la LCSP); división que no impide que los arquitectos colegiados del COACV puedan participar en los dos lotes.

Se debe inadmitir también la pretensión de que el procedimiento sea tramitado como concurso de proyectos y no como un procedimiento abierto (no un “procedimiento abierto simplificado” como alega la recurrente), porque también es ésta una cuestión de mera legalidad. Mediante el procedimiento abierto cualquiera de sus colegiados podrá participar presentando una oferta, aspirando a resultar adjudicatario del contrato.

Por tanto, únicamente se admite el recurso respecto de la pretensión relativa a que determinados apartados del PPTP, que no concreta el recurrente, exigen la presentación de documentación en soporte papel, en la medida en ello puede afectar a los derechos de sus colegiados, y se alega la infracción de una determinada norma (el artículo 14.2 de la Ley 39/2015)”.

También es doctrina reiterada de este Tribuna, reflejada en la resolución 576/2020, de 7 de mayo que, *“todas aquellas alegaciones efectuadas por el Colegio recurrente sin basarse en causa alguna de nulidad o anulabilidad deben inadmitirse por falta de legitimación, pues aun entendida esta en términos amplios, en modo alguno se otorga con el objeto de efectuar meras sugerencias, afirmaciones, peticiones o consejos, que no supongan*

infracciones legales, e incluso éstas si solo tienen por fundamento la sola defensa de la legalidad, que descansen en criterios de mera oportunidad o conveniencia”.

Aplicada la doctrina antes expuesta, al contrato en controversia y relacionado con los motivos del recurso, no cabe reconocerle legitimación a la corporación recurrente en los siguientes extremos:

a) Con respecto a todo el lote 1 que, según el apartado 1 de la hoja-resumen del PCAP comprende:

“LOTE 1: Dirección de obra, que realizará las funciones específicas del Director de Obra, compuesto por personas acreditadas con las titulaciones mínimas que establece la Ley de Ordenación de la Edificación.

(..)

No podrá haber coincidencia en las personas que tienen que desarrollar las funciones de director

de obra y director de ejecución de obra y Coordinador de Seguridad y Salud. Los licitadores podrán presentar oferta para uno o más lotes individualmente.

Cada lote constituirá un contrato”.

También, el apartado 1 citado explica que:

“Los trabajos y tareas a desarrollar son los propios de la Dirección Facultativa de Obra y Dirección de Ejecución de la Obra, vigilancia y control de ejecución, y Coordinación de Seguridad y Salud de las obras, comprendiendo la dirección de obra y de ejecución de la obra, realizada por técnicos competentes según la Ley de Ordenación de la Edificación, el control topográfico, geométrico, cuantitativo, cualitativo, ambiental, de seguridad y salud laboral, coordinación de actividades empresariales y cuantos otros sean precisos de las obras durante la ejecución del contrato”.

Por otra parte, el pliego de prescripciones técnicas particulares, en su apartado II, determina con respecto a este lote:

“II.- CONDICIONES DE LOS OFERTANTES

Los servicios profesionales objeto del contrato, van referidos a obras de rehabilitación de un bien de interés cultural (BIC), es por ello que los medios humanos que deben adscribirse al mismo, han de reunir al menos, los siguientes requisitos de solvencia:

Lote 1:

El equipo deberá constar como mínimo de

- Un/a Arquitecto/a, con experiencia mínima en el desarrollo de la profesión de 5 años”.

Pues bien, no admitiendo duda (tampoco la plantea la recurrente) que estamos en presencia de una edificación de carácter cultural (museo de arte), declarado Bien de Interés Cultural (BIC) y sobre el que se va a realizar una intervención, este tipo de edificación está sometido a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y, en concreto a su artículo 2.1 a), en el que el PCAP y el PPT, ha elegido para las funciones de Director de Obra a un Arquitecto (y no a un Arquitecto Técnico) en función del tipo de edificación, su complejidad y las actuaciones a acometer.

Por lo tanto, en la medida que el equipo para la ejecución del contrato debe contar al menos, como exige el PCAP, con Arquitecto, en función de que éste se consideró el profesional más idóneo y esta cuestión no se pone en duda, en ningún momento, en el recurso, es evidente que un Arquitecto Técnico no tendría opciones a ser adjudicatario de este lote, por lo que la corporación recurrente que se limita a defender los intereses profesionales de los mencionados Arquitectos Técnicos, carece de legitimación con respecto al lote 1.

b) Tampoco tendría legitimación con respecto a la impugnación que hace sobre la declaración de emergencia acordada por el órgano de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 119 LCSP, pues se trata de la impugnación de un aspecto de

legalidad ordinaria en la que, en modo alguno, se ven involucrados los intereses profesionales de pertenecer a un determinado tipo de titulación profesional, en este caso, la de Arquitecto Técnico.

c) Por último, también carece de legitimación con respecto a la alegación de que el contrato tiene carencia o insuficiencia de crédito, pues, nuevamente, se trata de una cuestión de legalidad que no está relacionada con los fines de la corporación en defensa de sus asociados. No obstante, el órgano de contratación en el expediente de contratación justifica que el contrato fue aprobado amparándose en la disposición adicional tercera, apartado, de la LCSP que permite a las entidades locales, la tramitación anticipada de los contratos, sometidos a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos que han de financiar el contrato correspondiente.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto y acotados antes los aspectos sobre los que la recurrente no tiene legitimación, el recurso se fundamenta en tres motivos esenciales, según se presenta en el mismo: por un lado, en que no se determina adecuadamente el precio del contrato, al partir de objeto y premisas indeterminadas; por otro, en la supuesta falta de determinación de las condiciones relativas a los profesionales que conformen el equipo de dirección de ejecución, cláusula del pliego que ha sido objeto de modificación tras la estimación del recurso previo referida; y finalmente en la cláusula de arraigo territorial, basada, en que no se justifica la necesidad de abrir oficina en Santander por el adjudicatario.

Sexto. En relación con la determinación del precio, en particular, por lo demás, ya resolvió este Tribunal en la resolución desestimatoria del recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria ante alegación semejante, en relación con el contrato (luego declarado desierto el lote 1 y 3) que tenía el mismo objeto que el que ahora se recurre y en el que se utilizaron, exactamente, los mismos criterios para la conformación de las partidas y el cálculo del presupuesto base de licitación, siendo desestimado por Resolución 1870/2021:

“El primero de ellos es la ausencia de justificación del valor estimado y del precio del contrato, “que impide a los licitadores la realización de ofertas con pleno conocimiento de su alcance”.

En asunto semejante al mismo, resuelto por la resolución 294/2020 ante recurso contra pliegos de servicios impugnados por Colegio Oficial de Arquitectos, ya decíamos lo siguiente:

“Denuncia el Colegio recurrente la infracción del artículo 101.5 de la LCSP, por no expresar el pliego el método empleado para el cálculo del valor estimado del contrato. El referido precepto establece que “El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares”.

La cláusula cuarta del PCAP determina, en relación con el valor estimado que “El valor estimado del contrato asciende a la cuantía de 285.373,93€ (IVA excluido)”, sin contener mención alguna al método empleado para su determinación. No obstante, el método de cálculo del valor estimado es el mismo que el de estimación del presupuesto y se contiene en la memoria técnica del expediente, que a los efectos es un documento regulador. Así, el valor estimado coincide con el presupuesto de licitación sin IVA, que se obtiene, según la memoria técnica, en un porcentaje del presupuesto de ejecución material de las obras según cada tipo de actividad de la prestación de asistencia.

Así, el órgano de contratación indica en su informe que, para este tipo de obras, el cálculo se efectúa partiendo de unas Instrucciones para presupuestos y estimación económica de edificios de uso docente, elaborado por la Consejería competente a partir de una estimación de las asistencias técnicas a través de un coeficiente de aplicación al presupuesto de ejecución material en base a la superficie construida del centro. Por tanto, el motivo se desestima.

Igualmente, el recurrente pone de manifiesto que el órgano de contratación no ha desglosado en el presupuesto ciertas actuaciones necesarias para el desarrollo del servicio, en particular, las siguientes: el proyecto de actividad, la certificación energética del proyecto y la de la obra terminada y el estudio de gestión de residuos. El motivo debe

ser igualmente desestimado, por los mismos argumentos ofrecidos en nuestra resolución 168/2020 recurso 1457/2019, interpuesto por el mismo Colegio.

En dicho recurso se establecía lo siguiente:

“Considera el CTAV que se han omitido tareas necesarias para la correcta ejecución del contrato, y que, además, vienen determinadas como obligatorias en el pliego de prescripciones técnicas en su Anexo A. En concreto, señala que no se han establecido honorarios para las prestaciones de proyecto de actividad y la necesaria licencia ambiental, ni de certificación de eficiencia energética del proyecto ni de obra terminada, ni del estudio de gestión de residuos de la construcción, adoleciendo el contrato de indeterminación generadora de nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 99 de la Ley”.

Ya dice el informe del recurso que “El presupuesto ha sido obtenido según los honorarios orientativos, aplicables a los proyectos de arquitectura, se ajusta a los precios del mercado y no incumple las disposiciones del artículo 100 de la LCSP, por tratarse de un contrato de servicios profesionales, en el que no es determinante el coste de los salarios de los participantes en su ejecución, porque no resulta obligatorio que los participantes en este contrato de servicios, estén vinculados mediante contratos laborales.”

Lo cierto es que como se ha transcrito más arriba en la resolución extractada, el precio del contrato viene señalado por un porcentaje aplicado al presupuesto de la obra a ejecutar, al igual que en el caso expuesto, con desglose según actividades, sin que se argumente en absoluto sobre si dicho porcentaje no resulta ajustado a la realidad y se distribuye además entre los tres lotes por porcentajes de la cantidad obtenida por el método anterior.

Parece recurrirse aquí que no se calcula el precio porcentual considerando las adscripciones de personal y medios obligatoriamente establecidas. No hay dudas, no obstante, que el precio ofrecido en todo caso comprende todos los servicios que constituyen el objeto con los requerimientos personales y materiales que comprende, incluidos los visados. Por tanto es claro para cualquier licitador que todos esos costes no dan lugar a retribución diferente que la arriba calculada y no se indica por qué habría de ser insuficiente –desde luego no porque la adscripción personal dé lugar a costes

salariales, pues no existe obligación alguna de contratación laboral derivada del contrato ni subrogación de personal preexistente, que no se da-.”

En el presente caso la única diferencia estriba en que como quiera que la obra está siendo dirigida en su ejecución, provisionalmente y a la espera que se adjudique el contrato que se recurre, por arquitecto técnico municipal, al cálculo del precio original, que ya hemos validado por venir referenciado a criterios técnicos antes extractados, se le aplica una reducción porcentual pendiente de confirmar, al alza o a la baja, en función de la obra finalmente dirigida.

Esto es, para el cálculo del presupuesto, se han utilizado los parámetros fijados en la cláusula 2.1 del PCAP y se ha tomado como referencia sobre el total de los 18 meses previstos de duración del contrato, un factor de corrección o descuento de cuatro meses (hasta el 10 de mayo, con un porcentaje previsible de ejecución estimado del 22 %, según el PCAP) que, inicialmente, se ha estimado que sería el plazo en el que se adjudicaría y formalizaría este contrato y en el que estaría interviniendo como Director de Ejecución de Obra, un Técnico del ayuntamiento. Sobre la base de la obra que para entonces se habría ejecutado y, por lo tanto dirigida su ejecución, se ha estimado el presupuesto, estando previsto en el PCAP una corrección posterior al alza o a la baja, en función de que comience la ejecución antes o después de ese plazo de cuatro meses, en aras de fijar definitivamente los honorarios y, por lo tanto, el precio del contrato.

El recurso, desde un punto de vista jurídico, solo se funda en los artículos 35.1.f) y 102.6) LCSP, que exigen un precio cierto o el modo de determinarlo, en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado –si bien no menciona el artículo 309, adecuado dado el objeto del contrato-que determina:

“Artículo 309. Determinación del precio.

1. El pliego de cláusulas administrativas establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades”.

En todo caso, la fijación del precio aquí no impide sino afirmar que es cierto, pues parte de tablas de honorarios profesionales, y se fija cómo determinarlo al alza o la baja en el porcentaje final de obra dirigida que exceda o falte de lo que idealmente correspondería a partir del quinto mes de obra, precisamente para ajustarlo a la prestación realmente ejecutada y así cumplir lo que exige el artículo 102.3 LCSP que exige que el precio “sea adecuado al efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe”.

A partir de ahí, se mencionan argumentos sobre dificultades eventuales en la fijación real de la proporción de obra dirigida que parten de suposiciones que concluyen en que lo que procedía era fijar precios por fases, cuestión esta que corresponde a la discrecionalidad del órgano de contratación, amplia en esta materia como recuerda la Resolución del Tribunal 360/2022:

“Como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el órgano de contratación disfruta de un amplio grado de discrecionalidad técnica en los aspectos referentes a la determinación del precio del contrato. A título de ejemplo, en la Resolución nº 1394/2021, de 15 de octubre de 2021 (Recurso nº 1317/2021), se señaló que «así lo ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, como en las Resoluciones 964/2020 de 11 de septiembre, 712/2020 de 19 de junio, 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras, explicando que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica”. Más concretamente, en la Resolución 237/2017, de 3 de marzo, se dijo que: “... al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas...” De acuerdo con las

anteriores consideraciones, habría que partir del principio de discrecionalidad técnica y de la presunción de acierto que tiene la determinación del precio por parte del órgano de contratación y por ello, de la estimación del valor estimado. El informe remitido a estos efectos por el órgano de contratación debe prevalecer sobre lo alegado por la recurrente».

Con el mismo argumento de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la fijación del precio, tampoco cabe exigir, como se hace en el recurso, que se introduzcan cláusulas de variación del precio en función del cumplimiento o incumplimiento de determinados objetivos de plazo o de rendimiento, pues el artículo 102.6 LCSP que posibilita establecer este tipo de cláusulas, lo deja en manos del órgano de contratación (*“los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios....”*).

Por lo tanto, el recurso ha de ser desestimado en este extremo.

Séptimo. En segundo lugar, se censura (no se concreta expresamente a qué lote va referido aunque toda la argumentación gira en torno al lote 2) que a la hora de analizar y valorar la composición del equipo de dirección de ejecución y organización de dicho equipo con el objeto de otorgar puntuación no se *“encuentra referencia alguna al número o tipo de profesionales a que se refiere, si deben ser también técnicos, o qué categoría profesional, o qué número ha de tener; de hecho se omite cualquier mención a tal exigencia en el pliego de condiciones técnicas”*.

Debemos recordar, pues el recurso claramente se desvía en este punto de la resolución precedente, que la estimación del recurso en su día interpuesto se debió, como transcribimos más arriba, en que en la cláusula 5.1 de la Hoja-Resumen del PCAP, la mención a la necesidad de exigir determinados ingenieros de apoyo en el lote 2, no debía mantenerse, que es justamente lo que ha hecho el órgano de contratación.

Ello no quiere decir, ni que no deba ponerse a disposición un arquitecto técnico por el adjudicatario del lote 2 (hemos visto que se exige entre los requisitos de solvencia de los pliegos, algo totalmente omitido en el recurso), ni que no haya de motivarse por el informe técnico oportuno los puntos que se otorguen a las ofertas en función del equipo ofrecido más allá de dicho arquitecto técnico –incluyendo como valor a considerar la experiencia en

ejecución de obras en inmuebles BIC, en todo caso esta cuestión, la de la posibilidad de valorar la extensión de equipos técnicos, es propia de la discrecionalidad del órgano de contratación.

Por lo que se refiere al lote nº 2, la hoja-resumen del PCAP, en su apartado 9.1, establece dentro de los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, la valoración del equipo de dirección de ejecución y organización de dicho equipo, hasta un máximo de 20 puntos (en el lote nº 3, no se valora este aspecto). Poniendo este apartado en relación con el PPT, dicho equipo habrá de contar como mínimo con un Arquitecto Técnico con una experiencia mínima en el desarrollo de la profesión.

A partir de ese mínimo fijado y puesto que estamos dentro de un criterio de adjudicación sometido a juicio de valor, el órgano de contratación valorará de manera subjetiva los distintos equipos ofertados para apreciar y asignar, respectivamente, las distintas puntuaciones, en el margen previsto en el pliego, en función de los distintos niveles de calidad para la óptima ejecución del contrato que comporten los equipos ofertados.

Se verá más adelante, cuando se proceda a la valoración de las proposiciones, si la Mesa de Contratación se ajusta a los parámetros de discrecionalidad técnica que doctrinal y jurisprudencialmente son exigibles pero ahora y frente al recurso interpuesto, puesto que lo que se impugna es la redacción del criterio de adjudicación, estimamos que éste se adecúa a lo dispuesto en el artículo 145 LCSP, puesto que está plenamente vinculado al objeto del contrato, está formulado de forma objetiva y sin oscuridad, no resulta desproporcionado ni introduce elementos de discriminación y permite una competencia efectiva entre los licitadores.

A partir de ahí se concluye en el recurso con unas deducciones sobre cómo se va a valorar, en función de la composición de la comisión de expertos –que no fija nominalmente ningún miembro pero, en todo caso, sí se ajusta, en cuanto a las corporaciones locales, a lo ordenado en cuanto a su composición la disposición adicional segunda de la LCSP-, el recurso previo existente y consideraciones generales de contratación, sin justificación alguna de por qué han de ser en el futuro contradichas y que no son, a juicio de este tribunal, sino especulaciones, cuyo acierto podría dar lugar a recursos contra

adjudicaciones futuras e inadecuadas, pero en ningún caso por defecto del pliego, sino por defectuosa aplicación del mismo.

Por tanto, el recurso ha de ser igualmente desestimado en este punto.

Octavo. Finalmente y sobre el arraigo territorial, la exigencia de apertura de oficina en Santander es posible, no como requisito de solvencia, sino como compromiso de ejecución, y solo así entendida esa cláusula es admisible en línea con nuestra Resolución 184/2021, en la que se indica:

“son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación, admitiéndose, por el contrario, cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución siempre que, en este supuesto, respeten el principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato”.

Las cláusulas de “arraigo territorial” han sido declaradas ilegales por este Tribunal en numerosas ocasiones por ser contrarias a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato cuando han sido dispuestas como criterios de adjudicación o cuando se han establecido como condición de aptitud para contratar con el sector público. Fuera de estos dos supuestos, no se ha descartado su establecimiento, siempre que no fuera contrario a los principios de concurrencia e igualdad ni al principio de proporcionalidad. Así se ha permitido su exigencia como medio de adscripción para la ejecución del contrato, si se cumplían los requisitos anteriormente fijados y si se exigía únicamente al licitador propuesto como adjudicatario (sentencia TJUE de 27 de octubre de 2005-asunto C-234/03- y resoluciones de este Tribunal, 1888/2021, 817/2021, y 1103/2015, entre otras muchas).

Además de estos argumentos interesa recordar la discrecionalidad de la que órgano de contratación ostenta para configurar las prestaciones del contrato en orden a satisfacer las necesidades que lo justifican. En este sentido la reciente Resolución 293/2022, de 3 de marzo.

Partiendo de las consideraciones anteriores, la cláusula de “arraigo territorial” que se impugna, se encuentra establecida en el apartado 5.1 del cuadro-resumen del PCAP que dispone:

“5.1.- CONCRECIÓN CONDICIONES DE SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

*El licitador que resulte mejor valorado en cada uno de los lotes, antes de resultar adjudicatario, deberá acreditar en el plazo de 5 días hábiles, desde que fuera requerido para este fin, que **pone a disposición del servicio los siguientes medios para la ejecución del contrato:***

(..)

- Una oficina abierta en Santander con medios técnicos, dotaciones, profesionales y personal suficientes para la ejecución de este contrato”. (todos los subrayados son nuestros).

En esta misma línea, el PPT, en su cláusula IX, determina:

“IX – MEDIOS MATERIALES Y AUXILIARES

El Adjudicatario pondrá a disposición del contrato los medios materiales y auxiliares necesarios para la correcta ejecución del mismo.

El Adjudicatario deberá disponer durante toda la vigencia del contrato y hasta la recepción final, de una oficina abierta en Santander con medios técnicos y dotaciones suficientes para la ejecución de este contrato, lo que acreditará en el momento de la formalización de la adjudicación.

Deberá disponer de presencia física de miembros de la dirección facultativa cuando así lo requiera la ejecución de la obra, debiendo personarse en la obra en un plazo máximo de 4 horas”. (los subrayados son nuestros).

En primer lugar, hay que señalar que, si bien es cierto que la ubicación de la cláusula controvertida dentro del apartado de solvencia técnica o profesional del PCAP, pudiera dar

lugar a una inicial confusión, enseguida se descarta con la lectura de las transcripciones hechas anteriormente de los correspondientes apartados y cláusulas del PCAP y del PPT, constatándose (veáanse los subrayados que hemos realizado) la clara voluntad del órgano de contratación en su configuración como medio de adscripción para la ejecución del contrato, únicamente exigible al propuesto como adjudicatario, no suponiendo, por lo tanto, una obligación impuesta a los licitadores que pudiera suponer una conculcación del principio de igualdad y no discriminación o limitativo de la concurrencia. Tampoco, se puede deducir, en absoluto, que se pretenda configurar como un criterio de valoración de las ofertas.

Por otra parte, como se alega en el informe sobre el recurso, *“No obliga a la acreditación de un domicilio social u oficina en propiedad, o cualquier otra condición de pertenencia o posesión previa al acto de presentación de ofertas”*.

En segundo lugar, la exigencia impuesta en el PPT, de que se persone en la obra la dirección facultativa en un plazo máximo de 4 horas, a requerimiento de la Administración local y sin necesidad de preaviso alguno, justifica el establecimiento obligatorio de la oficina abierta en Santander como medio de adscripción a la ejecución del contrato que debe contar con los medios técnicos y dotaciones suficientes para la ejecución del contrato.

El órgano de contratación en el informe sobre el recurso abunda en apoyo a la exigencia de este medio de ejecución prevista en el PPT, con la siguiente argumentación:

“la obligación transcrita, no está formulada como criterio de solvencia de los licitadores, constituye un requisito que se exige únicamente al licitador propuesto como adjudicatario, como concreción de las condiciones de solvencia técnica, para poder llevar a cabo estos servicios profesionales de forma eficiente en relación con el objeto del contrato, que es la rehabilitación de un edificio con categoría de BIC.

Esta necesidad está explicitada en el PPT, para la correcta ejecución de este servicio de dirección de obras, en el que se requiere la presencia en la obra de los profesionales contratados, en un plazo máximo de 4 horas, cuando fuera requerido.

Se debe a la necesidad de establecer por la administración las condiciones mínimas de presencia de los técnicos contratados en la ejecución de la obra, para garantizar el correcto desarrollo de su ejecución, está justificada por las específicas necesidades que concurren en la dirección de este proyecto de obras de rehabilitación, en edificio catalogado como Bien de Interés Cultural (BIC) y cuya ejecución es particularmente compleja, para lo cual la administración debe establecer las condiciones de acreditación de la ejecución del contrato de forma que garanticen su presencia en las obras cuando fueren requeridos.

Esta condición no se exige a los licitadores, se exige únicamente al propuesto como adjudicatario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150.2 de la LCSP por tanto no es condición de solvencia de los licitadores, constituye una concreción de los medios que se adscriben a la ejecución del contrato.

En consecuencia, esta circunstancia está justificada en la necesidad objetiva de asegurar el cumplimiento y presencia de los profesionales contratados para la dirección de la obra y la debida asistencia durante la ejecución de la obra, indicado en el PPT.

Es proporcionada con el objeto del contrato y consta su justificación en el PPT”.

A lo anteriormente expuesto, cabe añadir que con respecto al director de la ejecución de la obra, objeto de contratación del lote 2, la Ley de Ordenación de la Edificación al detallar las funciones y obligaciones del mismo, de su lectura se deduce que su presencia física en la obra debe ser casi permanente, por lo que parece aconsejar y justificar, medidas como la adoptada:

“Artículo 13. El director de la ejecución de la obra.

1. El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.

2. Son obligaciones del director de la ejecución de la obra:

(..)

b) *Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas.*

c) *Dirigir la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra*". (los subrayados son nuestros)

En el caso objeto de este recurso, la exigencia de una oficina abierta en la localidad en la que ha de prestarse el servicio no se impone a los licitadores como un criterio de solvencia ni de adjudicación, sino únicamente a la adjudicataria como una condición de ejecución del contrato que el órgano de contratación ha motivado en los términos ya advertidos, sin que se aprecie que exceda de la discrecionalidad técnica de la que goza aquél para establecer el objeto del contrato y las prestaciones que lo definen y sin apreciar falta de relación con el objeto del contrato ni desproporción en esta exigencia, en los términos que el informe del órgano de contratación al recurso expone. También, en consecuencia, ha de desestimarse el recurso en este punto.

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 interpuesto por D. M.A.B.F., en representación del COLEGIO OFICIAL DE LA ARQUITECTURA TÉCNICA DE CANTABRIA, contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento para la contratación de la "*Asistencia técnica para la ejecución de los trabajos de dirección, dirección de ejecución facultativa y coordinación de seguridad y salud de las obras de rehabilitación del Museo de Arte de Santander*" convocado por el Ayuntamiento de Santander, expte 43/22.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 de Cantabria, 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.