



EB 2016/115

Resolución 119/2016, de 9 de noviembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskara Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO frente a los pliegos del contrato de dirección de obra del “Proyecto de ejecución de las obras de rehabilitación y construcción del polideportivo de Altza” y “Proyecto de mejora de la red viaria del entorno del polideportivo de Altza”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 27 de septiembre de 2016, el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO (en lo sucesivo, COAVN) ha interpuesto un recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos del contrato de dirección de obra del “Proyecto de ejecución de las obras de rehabilitación y construcción del polideportivo de Altza” y “Proyecto de mejora de la red viaria del entorno del polideportivo de Altza”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se trasladó el recurso al poder adjudicador, que ha remitido a este OARC / KEAO el expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) el día 4 de octubre de 2016.

TERCERO: Mediante la B-BN 18/2016, de 6 de octubre, el OARC / KEAO adoptó estimar la solicitud de medida cautelar formulada por el recurrente y suspendió el procedimiento de adjudicación.



CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan en el expediente la legitimación del COAVN y la representación de doña M. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: Se impugnan los pliegos del contrato que, según el artículo 40.2 a) del TRLCSP, son actos susceptibles de recurso.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Según el artículo 62 del TRLCSP la solvencia técnica que se exige a los licitadores debe estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo. En los pliegos en cuestión, la solvencia técnica exigida: experiencia acreditada mediante la relación de un mínimo de 3 obras en instalaciones deportivas y un mínimo de 3 obras con estructuras metálicas, ejecutadas en los últimos 5 años por un importe superior a 850.000 €, es discriminatoria y restrictiva por lo abultada y específica que resulta; esta exigencia afecta negativamente a la concurrencia al no dejar participar a técnicos



suficientemente capacitados para desarrollar los trabajos requeridos y con experiencia en proyectos de características similares a los del presente contrato, pero cuyo uso no ha sido el deportivo.

b) Solicita la modificación de las bases del contrato y, en consecuencia, se anule la convocatoria y se inicie una nueva que recoja los criterios expuestos en el apartado anterior.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) Selección de licitadores: requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional. El informe del poder adjudicador alude, igualmente, al contenido del artículo 62 del TRLCSP y también recalca que los criterios de solvencia tienen que estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Apoya su parecer en los informes 53/10 y 19/93 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el informe 006/2011 de la Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya, en la sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, de 27 de abril de 2007, en la Resolución 160/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y en la Resolución 58/2014 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid.

Reproduce la cláusula "H.3 MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA. ART. 75 Y 78 TRLCSP y 67.7.b.3ª del RGLCAP en su desarrollo" del cuadro Anexo del Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares (en lo sucesivo, PCAP); justifica su contenido en que «La exigencia al personal que el contratista adscriba a la ejecución de la prestación tiene por finalidad evitar que pueda plantearse la situación de una empresa con experiencia en la que el personal adscrito al contrato, en todo o en parte, no la posea, o, por el contrario que una empresa sin experiencia disponga de personal que si disponga de ella, por haber participado en trabajos o servicios en otras empresas. Para evitar que tal situación se produzca se exige mayor experiencia al personal pues constituye el recurso fundamental en la correcta ejecución del servicio de asistencia a la dirección de esta obra, pues la especialidad de la misma supone una dificultad en la selección del personal



especializado. El fundamento de esta exigencia directa de experiencia al personal se plantea como especificación técnica de la prestación.» Insiste en que los requisitos exigidos en el pliego están vinculados y son objetivos y proporcionales al objeto del contrato por su complejidad y especificidad; y concluye que estamos ante un supuesto en el que además de la solvencia se exige un plus que deberá acreditar únicamente el adjudicatario del contrato.

b) Solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: En lo que interesa a la resolución del presente recurso, la letra "H SOLVENCIA" del Anexo del PCAP prevé lo siguiente:

«H.3 MEDIOS DE ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA. Art. 75 y 78 TRLCSP y 67.7.b.3º del RGLCAP, en su desarrollo.

Por el/los siguiente/s medio/s:

Los licitadores para poder optar a la licitación objeto de la contratación, deberán contar con un equipo Facultativo que deberá estar formado, como mínimo, por los miembros que a continuación se detallan quienes deberán cumplir como requisitos mínimos los siguientes:

a) Medios personales:

- Arquitecto/a o ingeniero/a superior (Jefe/a de equipo): con experiencia laboral en instalaciones deportivas. La experiencia se acreditará mediante la relación de un mínimo de 3 obras de instalaciones deportivas, similares a la del objeto, ejecutadas en los últimos 5 años por un importe superior a 850.000 € (PEM). Su dedicación deberá ser no inferior al 50% de la jornada laboral.
- Arquitecto/a o ingeniero/a superior: con experiencia laboral en construcciones con estructura metálica. La experiencia se acreditará mediante la relación de un mínimo de 3 obras con estructuras metálicas ejecutadas (diseño y dirección de obra) en los últimos 5 años por un importe superior a 850.000 € (PEM). Su dedicación deberá ser no inferior al 50% de la jornada laboral anual durante la ejecución de la estructura



(hormigón y metálica). Se estima que la ejecución de la estructura del Polideportivo se realice durante el primer año de la obra.

(...).

Los licitadores que no cuenten con la citada solvencia técnica y profesional mínima quedarán excluidos de la presente licitación. A efectos de la presente licitación debe acreditarse la citada solvencia técnica y profesional en los últimos 5 años, computando única y exclusivamente los trabajos realizados en dicho plazo de tiempo.

La solvencia en la fase de licitación, se acreditará mediante declaración del licitador (según modelo Anexo nº 3) y deberá estar justificada documentalmente antes de la firma del contrato, mediante cualquiera de los medios previstos en el art. 74 del TRLCSP. En el caso del Técnico superior, Técnico medio y el vigilante de obras, su experiencia deberá ser acreditada mediante alguno de los medios establecidos en el art. 78.1 a).

(...)

En la fase de licitación será suficiente la declaración según modelo anexo, del licitador de que cumple las condiciones exigidas.

(...).»

El COAVM considera que la solvencia técnica exigida en los dos primeros incisos de los "Medios personales" de la letra H.3 del Anexo del PCAP es "discriminatoria y restrictiva por lo abultada y específica que resulta" en tres aspectos como son: el tipo específico de experiencia exigida –instalaciones deportivas y construcciones con estructura metálica–, el número mínimo de 3 obras para cada tipo en los últimos 5 años y que el importe acreditado sea superior a 850.000 € de presupuesto de ejecución material en cada tipo de obra.

Se debe comenzar diciendo que según el apartado 1 del artículo 62 del TRLCSP corresponde al órgano de contratación determinar las condiciones de



solvencia exigidas a los licitadores, y que el apartado 2 matiza que la solvencia requerida debe estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo.

La denuncia del COAVN se refiere a la proporcionalidad de los requisitos para acreditación de solvencia técnica o profesional, tanto en lo que se refiere a la vinculación con el objeto del contrato, que considera demasiado específica, como en lo relativo al número de obras y su importe, que aprecia abultado.

Los requisitos y medios elegidos por el órgano de contratación son los previstos para los contratos de servicios en el artículo 78.1 a) del TRLCSP, según el cual:

«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 en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.»

Se debe significar, en primer lugar, que la solvencia que prescribe el apartado H.3 del Anexo del PCAP se refiere a la obtenida en los últimos cinco años, con lo que en ese aspecto entra dentro de los límites previstos en el artículo reproducido.

En segundo lugar, al recurrente le parece excesivo que en dicho período haya que acreditar un número de tres obras por importe superior a 850.000 € (PEM).



La documentación del expediente –Memoria de inicio de expediente, PCAP y PPT– apenas contiene información sobre las características de las obras cuya dirección es el objeto del contrato. Sabemos por el párrafo 3º del apartado 10 del PPT que la previsión del plazo de las obras es de veinticuatro meses, y por el apartado H.3 del Anexo del PCAP que la ejecución de la estructura del polideportivo se realizará durante el primer año de la obra, pero no hay una mínima información sobre otros datos relevantes para la determinación de la proporcionalidad de la solvencia exigida como pueden ser el presupuesto total y el parcial de las partidas más significativas de las obras. También se desconoce si la experiencia que se solicita se refiere a dirección de obra, como parece desprenderse de la exigida en el inciso primero al Jefe/a de equipo, o si incluye la redacción de proyecto que parece admitirse en el inciso segundo (diseño y dirección de obra) para la acreditación de experiencia en obras con estructuras metálicas. Otro tanto puede decirse del importe a acreditar (superior a 850.000 € PEM), puesto que no es posible saber si se está refiriendo a contratos de redacción de proyecto o dirección de obra, o al importe de las obras propiamente dicho. La utilización del término PEM, que debe entenderse como presupuesto de ejecución material, parece revelar que el importe es el de la obra objeto de proyecto o dirección, ya que el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001 utiliza este concepto en los contratos de obras para calcular el presupuesto de licitación; además, tampoco queda claro si dicha cifra se refiere a cada uno de los contratos a acreditar o a los tres en su conjunto.

En estas circunstancias, la exigencia de que en los últimos cinco años se hayan ejecutado 3 obras similares de un presupuesto de ejecución material de 850.000 € resulta poco transparente y excesiva; por una parte, porque no se justifica y es desproporcionado que en el período máximo de cinco años que prevé el TRLCSP se exija la acreditación de tres obras con una duración aproximada de dos años y, por otra, que en ese período la dedicación a la obra no pueda ser inferior al 50% de la jornada laboral anual, durante toda la



duración del contrato en el caso del Jefe/a de equipo y durante el primer año de la obra para el técnico superior con conocimiento en estructuras metálicas.

Sobre el requisito de que el importe de que las obras ejecutadas sea superior a 850.000 €, además de la falta de precisión antes señalada, se debe indicar que no es posible determinar si dicha cifra es o no proporcional pues los pliegos del contrato no contienen información sobre el presupuesto de ejecución material de las obras que son objeto de dirección.

Finalmente, el COAVN denuncia que la exigencia de experiencia en instalaciones deportivas y en construcciones con estructura metálica es discriminatoria y restrictiva por lo específica que resulta. Como hemos visto, el artículo 62 del TRLCSP exige que los requisitos de solvencia, además de proporcionales, deben estar vinculados al objeto del contrato. Para determinar si la solvencia exigida –experiencia en construcción de instalaciones deportivas y estructuras metálicas– está vinculada con el objeto del contrato sirve como parámetro interpretativo lo previsto en el artículo 11.4 b) del RD 1.098/2001, modificado por el RD 773/2015, que para los casos en que los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos del solvencia técnica o profesional dice que «El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato». En aquellos contratos de obras que precisan clasificación el tipo de contrato está definido por el grupo y subgrupo al que pertenecen; concretamente, el artículo 25 del RD 1.98/2001, que lleva por título “Grupos y subgrupos en la clasificación de contratistas de obras”, prevé dentro del grupo “C Edificaciones” un “Subgrupo 3 Estructuras metálicas” y la exigencia es, por tanto, proporcional; por el contrario, entre los distintos grupos y subgrupos no hay uno específico con la denominación de “instalaciones deportivas”. No causa perjuicio a lo anterior el hecho de que la División 45, Grupo 45.2, clase 45.23, del Anexo I del TRLCSP describe como actividad de obra la construcción, entre otros, de centros deportivos, porque el referido Anexo enumera los distintos trabajos cuya ejecución tiene la consideración de obra, mientras que el artículo 25 del RD 1.098/2001 se refiere



expresamente a distintos tipos de obras en relación con la acreditación de solvencia técnica y consecuentemente vinculado con las características de cada subgrupo. La exigencia de acreditación de experiencia en instalaciones deportivas, aunque vinculada con el objeto del contrato, resulta desproporcionada; no se comprende porque la experiencia debe circunscribirse a este tipo de instalaciones y se excluyen otras instalaciones de otros ámbitos que también podrían servir para acreditar conocimientos; a modo de ejemplo, si lo que se pretende asegurar la calidad en la construcción de determinadas instalaciones como pueden ser piscinas, etc., dicho objetivo se obtiene igualmente solicitando experiencia en cualquier obra con aislamientos e impermeabilizaciones que sí constituyen un tipo de obra concreto.

En consecuencia, debe acogerse la reclamación del COAVN y declarar que los incisos primero y segundo de la letra "a) Medios personales", del apartado "H.3 Medios de acreditación de la solvencia técnica" del cuadro Anexo del PCAP son desproporcionados; el primero en el requisito de que el Arquitecto/a o Ingeniero/a superior acredite conocimientos específicos en obras de instalaciones deportivas, y los dos incisos en lo referente a que la experiencia se acreditará con un mínimo de 3 obras con un importe superior a 850.000 € de presupuesto de ejecución material.

NOVENO: El informe del poder adjudicador justifica su actuación diciendo que «(...) en este caso estamos precisamente ante un supuesto en el que además de solvencia se exige un plus que deberá acreditar únicamente el adjudicatario del contrato».

La letra H.3 del Anexo del PCAP prevé que la solvencia de medios personales se acreditará en la fase de licitación mediante declaración del licitador (según modelo nº 3) y deberá ser justificada documentalmente antes de la firma del contrato, por cualquiera de los medios previstos en el artículo 74 del TRLCSP. Esta forma de presentación de la documentación es la prevista en el artículo 59 "Documento europeo único de contratación" de la Directiva 2014/24, que en sus apartados 1, 2, 3, 4 y 6 tiene efecto directo por ser claros, precisos e



incondicionados; además, el mandato a la Comisión del apartado 2 está ya cumplido mediante el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, que pasa a ser la regla general y desplaza al carácter potestativo que a la declaración responsable del licitador le otorgaba el artículo 146.4 del TRLCSP.¹

Sin embargo, el hecho de que el PCAP permita inicialmente la acreditación de solvencia mediante una declaración y que únicamente la empresa licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa tenga que justificar el cumplimiento de los requisitos sobre capacidad y solvencia para contratar, no contradice que la letra H.3 del Anexo del PCAP es desproporcionada y carente de transparencia en cuanto a la exigencia de medios personales que deben disponer los licitadores; debe tenerse en cuenta que según el artículo 146.5 del TRLCSP «El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de proposiciones», aunque su justificación documental para quien ocupe la primera posición en el orden de clasificación se demore al momento anterior a la firma del contrato.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

¹ Ver a este respecto el documento "Los efectos jurídicos de las Directivas de Contratación Pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público" elaborado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública. (https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/memoria_y_doctrina_oarc/es_def/adjuntos/Efectos_juridicos_de_Directivas.pdf).



RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO frente a los pliegos de los contratos de dirección de obra del "Proyecto de ejecución de las obras de rehabilitación y construcción del polideportivo de Altza" y "Proyecto de mejora de la red viaria del entorno del polideportivo de Altza", tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián, anulando por desproporcionados los incisos primero y segundo de la letra "a) Medios personales", del apartado "H.3 Medios de acreditación de la solvencia técnica" del cuadro Anexo del PCAP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada por la B-BN 18/2016, de 6 de octubre de 2016.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko azaroaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de noviembre de 2016


José Antonio Ausín Unzurrunzaga

Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra

Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales