



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 010/2014

Acuerdo 9/2014, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la FEDERACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE LA CONSTRUCCIÓN DE HUESCA, frente al procedimiento de licitación denominado «Construcción del Edificio CEQMA, Centro de Química y Materiales de Aragón, destinado a las actividades científicas y técnicas de los Institutos ICMA e ISQCH, en la Parcela C3 Área 5, ACTUR Zaragoza», promovido por el Instituto Tecnológico de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de enero de 2014 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Construcción del Edificio CEQMA, Centro de Química y Materiales de Aragón, destinado a las actividades científicas y técnicas de los Institutos ICMA e ISQCH, en la Parcela C3 Área 5, ACTUR Zaragoza», contrato de obras promovido por el Instituto Tecnológico de Aragón (en adelante ITA), tramitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y con un valor estimado de 13 990 415,62 euros, IVA excluido.

En el Pliego de Condiciones Particulares que rige la licitación (en adelante PCP) se exige, además de la solvencia económica y técnica,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

un compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato, en los siguientes términos:

ANEXO III

COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS

Todos los licitadores, nacionales y extranjeros, además de acreditar su solvencia o, en su caso clasificación, deberán acreditar el compromiso de adscripción de medios, como criterio de solvencia, a efectos de la admisión en el procedimiento de adjudicación del contrato:

Compromiso de adscripción de medios personales:

EQUIPO MÍNIMO QUE DEBERÁ DISPONER EL ADJUDICATARIO PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA (que deberá permanecer en obra durante la duración de la misma):

1.- UN JEFE DE OBRA. REQUISITOS

Titulación: Arquitecto/ Ingeniero /Arquitecto técnico/ Ingeniero técnico

Experiencia mínima como Jefe de obra:

- Diez años en obras de edificación*
- Experiencia en, al menos, una obra de edificación científico tecnológico o laboratorios de presupuesto mayor de 6.000.000 €*
- Experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €.*

2.- DOS JEFES DE PRODUCCION. REQUISITOS

Titulación: Arquitecto/ Ingeniero /Arquitecto técnico /Ingeniero técnico

Experiencia mínima como Jefe de producción:

- Diez años en obras de edificación*
- Obras de edificación no residencial de importe superior a 5.000.000 €.*

3.- UN JEFE DE INSTALACIONES. REQUISITOS

Titulación: Ingeniero Industrial/ Ingeniero técnico industrial



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Experiencia mínima como Jefe de instalaciones:

- Diez años en obras de edificación.
- Experiencia en, al menos, una obra de edificación científico tecnológico, hospitalarias, I+D, o laboratorios de investigación de presupuesto mayor de 10.000.000 €
- Experiencia en instalaciones de climatización, MT, BT, telecomunicaciones, mecánica, almacenamiento y distribución de gases.

4.- UN JEFE DE COMPRAS/ JEFE DE OFICINA TÉCNICA. REQUISITOS

- Experiencia, de al menos 5 años, en obras de edificación.

5.- DOS ENCARGADOS. REQUISITOS

- Experiencia mínima de 12 años como encargados en obras de edificación.

6.- TÉCNICO DE SEGURIDAD. REQUISITOS

Título que acredite la realización del curso de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales especialidad en seguridad en el trabajo (construcción).

- Experiencia, de al menos 10 años, en obras de edificación.

La acreditación de los requisitos exigidos a los componentes del equipo mínimo podrá realizarse de la siguiente forma:

- TITULACIONES: Fotocopia del título, en su defecto, certificado del Colegio Profesional correspondiente.
- EXPERIENCIA: Curriculum vitae acompañado de declaración jurada y firmada por el componente del equipo mínimo.
- Carta firmada de compromiso por ambas partes (contratista-persona a adscribir) de adscripción a la obra objeto del presente pliego.

La extensión máxima de cada Curriculum será de dos páginas, tamaño DINA4 (2 hojas a una cara o 1 hoja a 2 caras) donde se resumirán las obras más importantes ejecutadas, aquellas que cumplan con los requisitos solicitados en el presente anexo y aquellas mayores de 2.000.000 €.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

De los anuncios se desprende que el plazo de presentación de ofertas finaliza a las 14:00 horas del día 24 de febrero de 2014.

SEGUNDO.- El 3 de febrero de 2014 tuvo entrada, en el Registro del ITA, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José Buil Acin en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE LA CONSTRUCCIÓN DE HUESCA (en adelante la FEDERACIÓN), contra el PCP que rige la licitación del referido contrato.

La recurrente, anunció formalmente el 3 de febrero de 2014 al órgano de contratación la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega, en síntesis, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- a) Mantienen y argumentan que el PCP es recurrible por la vía del recurso administrativo especial, por entender que los pliegos son uno de los actos impugnables recogidos en el artículo 40 TRLCSP. Sostiene la legitimación para interponer recurso de la FEDERACIÓN, por su condición de interesada, al quedar afectados los derechos e intereses legítimos de sus socios, ex artículo 43 TRLCSP.
- b) En cuanto al fondo del recurso, manifiesta que el PCP en su ANEXO III, referido al compromiso de adscripción de medios personales, establece unas obligaciones excesivamente exigentes, cuando no imposibles de cumplir, que limitan en



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

demasiada la concurrencia a la licitación. Afirman en concreto que *«deja sin opción alguna a prácticamente todas las empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón»*.

- c) Consideran que la obtención de una serie de titulaciones universitarias habilita para el desarrollo de todas las labores propias de un director de ejecución de la obra, independientemente de cual sea el destino final de la edificación, por lo que es superfluo si la experiencia se ha desarrollado en obras de un importe determinado, o si son de naturaleza científico tecnológica etc.
- d) Entienden, a su vez, que la concreción de las condiciones de solvencia que supone el compromiso de adscripción de medios del 64 TRLCSP, no ha de confundirse con la solvencia profesional y técnica del artículo 62 TRLCSP. En este último artículo, se contempla la solvencia como un requisito de admisión, cuyo incumplimiento supondría exclusión, mientras que el artículo 64 TRLCSP, solamente obliga a los licitadores a la presentación de un compromiso, cuya materialización corresponderá en exclusiva al licitador que resulte adjudicatario.
- e) Consideran, en todo caso, que para garantizar la adecuada proporcionalidad de los requisitos de solvencia exigidos, es determinante la justificación de la necesidad e idoneidad de dichos requisitos, cuestión que debería figurar en el expediente de contratación, a través de un informe técnico previo. Esta supuesta falta de idoneidad, proporcionalidad y necesidad en la exigencia de medios personales produciría, a juicio de la recurrente, una restricción indebida de libre concurrencia, que atacaría a los principios rectores de la contratación pública.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por todo lo alegado, solicitan que se estime el recurso y se proceda a la modificación de los Pliegos de la licitación, concretamente al compromiso de adscripción de medios del ANEXO III del PCP, relajando y flexibilizando los requisitos exigidos.

TERCERO.- Con fecha 5 de febrero de 2014, el ITA remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el recurso especial, copia del expediente de contratación completo, acompañado del preceptivo informe a cargo del órgano de contratación.

No se procede por el Tribunal a evacuar el pertinente trámite de alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP; dado que al tratarse de un recurso especial contra pliegos, y no constar ofertas, no puede acreditarse la existencia de terceros con condición de interesado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la FEDERACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE LA CONSTRUCCIÓN DE HUESCA para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. El interés que preside el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, en cuanto posibles participantes en la licitación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

regulada por el PCP impugnado, de conformidad con lo dispuesto en sus Estatutos.

Recuérdese que la STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, ha avalado un concepto amplio de legitimación, afirmando que la falta de participación en un concurso público no es motivo para negar legitimación por falta de interés legítimo a un recurrente, considerando la interpretación de la que se deriva que para estar legitimado debe ser un licitador, una medida rigorista y desproporcionada al impedir a la demandante obtener una respuesta judicial sobre el fondo de su pretensión. Criterio confirmado por la STC 38/2010, de 19 de junio, que reconoce la legitimación a un colegio oficial de arquitectos.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- En relación al fondo del recurso que, en términos generales, se fundamenta en que el compromiso de adscripción de medios personales *«se nos antoja excesivamente exigente, cuando no imposible de cumplir»*, y afirman que *«deja sin opción alguna a prácticamente todas las empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón»*. Este motivo de impugnación apunta directamente a la restricción de la competencia —y la consiguiente quiebra de los principios de libertad de acceso, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos— derivada de la fijación de un compromiso de adscripción de medios personales que excede de lo previsto en el TRLCSP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En este sentido, y en primer lugar, como se manifestaba en el Acuerdo 29/2012, de 26 de julio, de este Tribunal, conviene recordar que el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales, se configura en el artículo 64 TRLCSP como un «*plus de solvencia*», una obligación adicional —de posible exigencia por el órgano de contratación— de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirven para declarar a un licitador idóneo para contratar con la Administración. Y, en el mismo acuerdo, se recordaba que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el respeto del principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Así pues, los contratistas, ex artículo 62 TRLCSP, deben acreditar unas determinadas condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica, vinculadas al objeto del contrato, y ser proporcionales al mismo.

A estos medios complementarios, les son de aplicación los criterios generales que rigen el establecimiento de los medios para acreditar la solvencia. Esto es, que estén previstos expresamente en los pliegos, que guarden relación con el objeto del contrato, que, en ningún caso, dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios, y que se respete el principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse requisitos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La adscripción de medios es, en suma, un complemento de cara a la efectiva disponibilidad de la solvencia requerida por el órgano de contratación al diseñar el objeto del contrato, y no una técnica adicional de restricción de la solvencia previamente elegida y exigida, tal y como previene el artículo 62 TRLCSP.

A la luz de todo lo anterior, no se observa por parte de este Tribunal que el compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato, exigido en el Anexo III del PCP, produzca, por sí mismo, el efecto de restricción de la competencia, puesto que no parece haber causa que impida a los licitadores ofertar la adscripción de dichos medios, bien sean de su titularidad, bien mediante subcontratación, o bien a través de cualquier otro de los procedimientos que la legislación de contratos del sector público habilita para ello.

En consecuencia, y por lo expuesto, procede desestimar este motivo del recurso.

TERCERO.- Sentado lo anterior, hay que examinar si se produce en el PCP sometido a examen, la adecuación exigida por el TRLCSP entre el objeto del contrato y las exigencias previstas en su Anexo III, en aras del mantenimiento de los principios de igualdad de trato y libre concurrencia.

El recurrente, al margen de otras consideraciones, fundamenta el grueso del recurso en tres motivos.

El primero, en el sentido de que la titulación exigida habilita para el desarrollo de todas las labores propias de un director de ejecución de las obras, independientemente de cual sea el destino de la edificación,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

en la que en cada caso desarrolle su labor, y por tal motivo consideran justificada la exigencia de experiencia en la dirección de obras de construcción sin más matices.

El segundo, que el compromiso de adscripción de medios personales o materiales, no debe extrapolarse a la acreditación de una experiencia personal, pues se incidiría indebidamente en aspectos como la experiencia, ya tenidos en cuenta en la clasificación de contratista.

Y el tercero que, aún admitiendo la posibilidad de incluir la experiencia en la adscripción de medios personales, es necesario saber si es proporcional al objeto del contrato, pues consideran que tales magnitudes de experiencia resultan desproporcionadas.

En cuanto al primero de los motivos esgrimidos, debemos partir de la consideración de que es a la entidad contratante (ITA), a quien corresponde definir sus necesidades, con las limitaciones que la Ley establece para preservar los principios de la contratación pública, especialmente la libre concurrencia.

Considera este Tribunal que el establecimiento de requisitos ulteriores para la ejecución del contrato, respecto de la normativa que regula los requisitos mínimos de solvencia para la ejecución de la obra, no implica una derogación de las normas de solvencia y clasificación de contratistas, sino que únicamente tiene por objeto concretar las necesidades de un poder adjudicador en relación con el objeto del contrato.

Por otro lado, no se observa con carácter general, que la exigencia controvertida en este punto, relativa a que los medios personales



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adscritos en la ejecución de una obra compleja, cuenten con una experiencia adicional, pueda implicar una restricción a la libre competencia; puesto que tal exigencia obedece a objetivos razonables.

Si el ITA solicita una experiencia específica, esa experiencia, ciertamente, está en clara referencia con el objeto licitado. No obstante, para nadie es un secreto que la construcción de una edificación de carácter científico-tecnológico, con instalaciones complejas, con un plazo de ejecución excepcional y de carácter esencial, tal y como se describen en el Informe al recurso del Director del ITA, de 5 de febrero de 2014, no es frecuente.

En este sentido, considera este Tribunal que no puede ser comparable la construcción de edificios de esta naturaleza con otros, que, a pesar de ser de mucha envergadura, coste, tamaño, entre otros posibles factores de diferenciación, no alcanzan la especialización del «Edificio CEQMA, Centro de Química y Materiales de Aragón, destinado a las actividades científicas y técnicas de los Institutos ICMA e ISQCH», objeto de este procedimiento licitatorio.

Tampoco existe desproporción, ni disfunción, en la experiencia mínima exigida al Jefe de obra y al Jefe de instalaciones, respecto a la naturaleza de las obras sobre la que se solicita la experiencia; pues como manifiesta el ITA, en su informe al recurso, la expresión «*una obra de edificación científico tecnológico o laboratorios*» es equivalente, a los efectos de la licitación, a la de «*obra de edificación científico tecnológico, hospitalarias, I+D, o laboratorios de investigación*».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Y, finalmente, los requisitos pueden ser cumplidos a priori, por cualquier empresa del sector, como ya se ha indicado, bien mediante la adscripción de medios personales que ya estén integrados en la empresa licitadora, bien mediante subcontratación, o bien a través de cualquier otro de los procedimientos que la legislación de contratos del sector público habilita para ello; puesto que la exigencia se predica de los técnicos individuales, no de las empresas concretas, por lo que las empresas interesadas en la licitación pueden contactar con técnicos que cumplan el requisito, e integrar la solvencia mediante las correspondientes cartas de compromiso.

Existe, sin embargo un requisito en el compromiso de adscripción de medios personales exigido, en relación con el Jefe de Obra —referido a la experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €— que es contrario al artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que literalmente dispone:

«Artículo 45. Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública.

1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración».

Este precepto, de difícil lectura e interpretación, alude a los entes, organismos y entidades integrantes del sector público en su inicio,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

mientras que el sentido de la prohibición es que no pueden otorgar ventajas directas o indirectas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración —de manera que, de la dicción literal del precepto, cabría deducir, que en el caso de que se otorguen dichas ventajas, no por haber contratado con la Administración, sino con otros entes, organismo y entidades del sector público, no se estaría contrariando la prohibición—; y no parece razonable que se limite la prohibición respecto de aquellas empresas que hubieran contratado con la Administración, máxime si tenemos en cuenta el triple ámbito subjetivo de sujeción al TRLCSP. Pese a la compleja redacción y técnica normativa del precepto, parece claro que la voluntad del legislador es prohibir toda ventaja que se otorgue a un contratista por haber celebrado contratos con el sector público.

Pues bien, el artículo 45 de la Ley 14/2013, que no se ha incorporado al TRLCSP —a excepción de la causa de nulidad de su número 2, que se incorpora en el artículo 32 d) TRLCSP—, conlleva que el requisito señalado en el Anexo III del PCP —la experiencia en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €—, incurre en nulidad de pleno derecho; en la medida en que implica una discriminación objetiva, —y así sucede en relación a la experiencia en obras similares de otros poderes adjudicadores, como sería el propio ITA, o empresas privadas—; y supone otorgar una ventaja directa o indirecta a quien ha contratado con la Administración; pues es evidente que dicha experiencia se ha obtenido a través de un contrato previo con aquella.

De manera que, aunque sea ajustada a Derecho, en atención al objeto del contrato, exigir la experiencia del Jefe de Obra, en una obra de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

importe superior a 10.000.000 €; no lo es que dicha experiencia de obra se haya adquirido únicamente en una obra para la Administración Pública.

En consecuencia, procede estimar parcialmente este motivo de recurso, en cuanto a la experiencia del Jefe de Obra en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €, en cuanto a la referencia de que la experiencia lo sea en un obra «*para la Administración*»; y desestimarlos en todo lo demás.

CUARTO.- La segunda de las observaciones o razones del recurso, hacen referencia a que el compromiso de adscripción de medios personales o materiales, no debe extrapolarse a la acreditación de una experiencia personal, pues se incidiría indebidamente en aspectos como la experiencia, ya tenidos en cuenta en la clasificación de contratista.

No comparte este Tribunal esta consideración, puesto que, como ya se ha indicado, y de acuerdo con el artículo 64 TRLCSP, el órgano de contratación, además de exigir que el licitador acredite su solvencia o, en su caso, su clasificación —que evidencie la idoneidad o la aptitud del licitador para llevar a cabo la prestación objeto del contrato—, puede exigir un plus de solvencia, y establecer la obligación del licitador de indicar los medios personales concretos con los que pretende ejecutar el contrato, y de identificarlos con el nombre y la cualificación profesional.

Por tanto, el compromiso de adscripción de medios se configura como una obligación adicional, una obligación accesoria del contrato,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

diferente y distinta de la obligación de contar con la clasificación de contratista, para proporcionar unos medios concretos que aseguren y garanticen la buena ejecución de la obra.

Las obligaciones accesorias en nuestro ordenamiento jurídico, nacen como complementos de otras obligaciones a las cuales están subordinadas. Normalmente, suelen cumplir una función de garantía del cumplimiento de la obligación principal. Y su carácter es accesorio, en la medida en que no cabe su existencia al margen de la obligación principal a la que complementa o garantiza, y de la que depende su existencia, de modo tal que la extinción de la obligación principal, supone la extinción de la accesorio. Es decir, son obligaciones que carecen de autonomía propia.

En el ordenamiento jurídico de la contratación pública, existen dos ejemplos claros de obligaciones accesorias a la prestación principal que constituye el objeto del contrato: el compromiso de adscripción de medios personales —artículo 64.2 TRLCSP— y las condiciones especiales de ejecución del contrato —artículo 118 TRLCSP—.

Pues bien, en la configuración de esa obligación adicional y accesorio, la determinación de cuál debe ser la cualificación de profesional constituye un elemento esencial, en el que cabe requerir una determinada experiencia, siempre que no sea contraria a la razonabilidad y equidad, o la experiencia técnica relacionada con el objeto del contrato, y que se establezca en función de parámetros objetivos, que aseguren un trato igualitario; tal y como ocurre en este caso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Esta configuración del compromiso de adscripción de medios como obligación accesoria del contrato, se desprende con claridad del artículo 64.2 TRLCSP, obligación accesoria respecto de la obligación principal (el objeto del contrato); y, precisamente por ello, la ley permite dos posibilidades para asegurar o precaver el cumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales o materiales: atribuirles el carácter de obligaciones esenciales, cuyo incumplimiento es causa de resolución del contrato, o establecer penalidades.

En consecuencia, y por lo expuesto, procede desestimar este motivo del recurso.

QUINTO.- El tercero de los motivos del recurso, se fundamenta en que, aún admitiendo la posibilidad de incluir la experiencia en la adscripción de medios personales, es necesario saber si es proporcional al objeto del contrato, pues consideran que tales magnitudes de experiencia resultan desproporcionadas.

En el Derecho en general, y el ordenamiento jurídico de la contratación en particular, el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, alude a la idoneidad de la solvencia o del compromiso de adscripción medios personales o materiales exigidos para la ejecución de un determinado contrato.

Los presupuestos sobre los que se asienta el principio de proporcionalidad son dos: uno *formal*, constituido por el principio de legalidad, y otro *material*, que podemos denominar de justificación teleológica.

El primero, exige que toda medida restrictiva del acceso a un contrato público se encuentre prevista por la ley. Es un presupuesto *formal*, porque



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

no asegura un contenido determinado de la medida, pero sí es un postulado básico para su legitimidad y garantía de previsibilidad de la actuación de los órganos de contratación de las entidades del sector público.

El segundo presupuesto, de justificación teleológica, es *material*, porque introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad e idoneidad de los concretos requisitos de solvencia, o del compromiso de adscripción de medios personales o materiales, la necesidad de gozar de la fuerza suficiente para enfrentarse a los valores representados por los principios básicos de la contratación del sector público, expresamente recogidos en el artículo 1 TRLCSP.

El principio de proporcionalidad requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos, de quienes están llamados a concurrir a una licitación pública, tienda a la consecución de fines legítimos, y sea cualitativa y cuantitativamente adecuada. Y de ahí, que la exigencia de adscripción de medios personales o materiales requiera acreditar su necesidad. Es decir, qué añaden a la prestación personal y porqué. Pues, si es una exigencia arbitraria o injustificada, puede ser calificada como práctica restrictiva de la competencia, tal y como alega la recurrente.

Pues bien, el compromiso de adscripción de medios personales del Anexo III del PCP, se fundamenta en la previsión del artículo 64.2 TRLCSP y cumple con el enjuiciamiento de la admisibilidad e idoneidad, como se deduce del extenso informe del Director del ITA al recurso, de 5 de febrero de 2014, que acredita suficientemente, y de modo adecuado,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

las razones de la exigencia de los requisitos del compromiso de adscripción de medios, cuando afirma:

«La obra objeto de la licitación, es una obra de 14600 m2 construidos y con un plazo de ejecución de 18 meses. Este mero hecho ya la hace compleja de por sí.

...

En cuanto a la singularidad de la obra y particularidad en cuanto a conocimientos concretos, entendemos que el propio uso del edificio, así lo indica: "laboratorios de ensayos químicos y de materiales". Este hecho es manifiesto a cualquier profesional que haya realizado trabajos de similares características. A mayor abundamiento, como hemos dicho, la obra objeto de esta licitación es un edificio de laboratorios químicos y de materiales donde las instalaciones son especiales y están diseñadas específicamente para la maquinaria que utilizan y para los procesos químicos y físicos propios de sus labores de investigación, así como procesos patentados por ellos, tal y como puede ser el sistema de recuperación de helio o de las instalaciones de criogenia. Parfraseando al recurrente, "aquellas que por la complejidad de la coordinación o la existencia de partidas en el proyecto, que por sus especiales características requieran de unos conocimientos muy concretos", teniendo en cuenta que, con carácter general, no existen en otro tipo de edificios el tipo de procesos constructivos y las instalaciones que encontramos en la presente obra, y solo se dan estas circunstancias en edificaciones de carácter científico-tecnológico, hospitalarias, I+D o laboratorios de ensayos, como es nuestro caso. Dentro de estas instalaciones particulares podemos tener las instalaciones de gases especiales, aire comprimido, agua refrigerada, extracción de vitrinas de síntesis química, recuperación de He, criogenia etc., que habitualmente no se encuentran en otros tipos de edificio como puedan ser aquellos de uso hotelero, administrativo, docente, deportivo, cultural, y mucho menos en obras de edificación residencial.

Sin embargo, a continuación referiremos como ejemplo diversas partidas de obras que necesitan de conocimientos específicos y concretos:

1.- Configuración de edificio en cuanto a organización de la obra para las instalaciones particulares de un edificio de las presentes características: circulación de gases –por donde pueden discurrir y por donde no, como y en que condiciones discurren las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

instalaciones de los mismos-, condiciones de almacenamiento de los diversos gases en bombonas y en depósitos, ventilaciones ubicación, disposición de los almacenes de residuos peligrosos, etc.

2.-Instalación específica de ventilación y climatización: la instalación de ventilación y climatización supone mas de 2.000.000 € de P.E.M. en la obra, requiriendo la instalación de unidades de climatización muy específicas y complejas, con una regulación especializada, ya que no solo regulan la climatización del edificio sino la extracción de las vitrinas de gases, en las que de fallar ésta, se pueden producir grandes accidentes que deriven incluso en la muerte, ya que se trabaja con gases peligrosos que desplazan el oxígeno en caso de fuga o en caso de extracción insuficiente, y con disolventes y ácidos altamente agresivos cuyas emanaciones son altamente dañinas.

3.- Instalación específica de gases: en la obra objeto de la licitación, además del gas natural, se trabaja con otros siete gases distintos, lo que requiere que como mínimo el Jefe de obra, tenga la experiencia en haber trabajado en edificios de usos similares que cuenten con este tipo de instalaciones, conociendo cómo es la puesta en obra y el manejo de las instalaciones particulares de los aparatos de ensayos en cuanto al tipo de conexiones y forma de ejecutarlas y especialmente en cuanto a ventilación.

4.- Pavimentos y revestimientos de los espacios de laboratorios: la labor a desempeñar por los investigadores en dichos espacios, hace que en el día a día, trabajen con sustancias altamente agresivas como ácidos, disolventes o gases en estado líquido, siendo habituales el nitrógeno líquido, el ácido sulfúrico, el ácido clorhídrico, las cetonas o el tetrahidrofurano. El trabajo con este tipo de sustancias obliga a que los diversos acabados de pavimentos y revestimientos tengan que cumplir unas condiciones muy específicas tanto de colocación en obra, como de remates, tratamientos de juntas etc., distintos de cualquier obra convencional.

Este tipo de instalaciones de manejo de gases y materiales altamente peligrosos y agresivos, es particular de este tipo de edificios, dándose también en laboratorios de hospitales o farmacéuticos, u otros edificios científicos tecnológicos y/o de investigación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Y en otro punto del informe:

«De toda la obra se pide únicamente que UNA persona –el Jefe de obra-, tenga experiencia en este tipo de edificios. Entendemos que el Jefe de obra, como responsable principal de la obra y que organiza el global de la misma, por el buen hacer de la construcción, debe ser conocedor del objeto de la obra, y dado que el plazo es suficientemente limitado, aquel que ostente dicho cargo, no puede permitirse el aprender sobre la marcha, sino que debe de contar con una experiencia previa demostrable.

...

Respecto a la ejecución de las instalaciones, Industria indica que deben ser técnicos especializados los que firmen los proyectos de instalaciones. En el caso de la climatización y la ventilación, la media tensión y la baja tensión de electricidad o las telecomunicaciones, son ingenieros los que firman y tienen formación especializada en este ámbito, por tanto se considera que el jefe de instalaciones debe ser alguien especializado en dicho ámbito, ya que en este caso, solo la instalación de climatización y ventilación ya supone casi 2.400.000 €, siendo el importe total de las mismas superior a 5.000.000 €, llevando la ejecución de la misma una gran complejidad...».

A la vista de las alegaciones y fundamentos de las partes, este Tribunal considera adecuado, proporcional y no discriminatorio el compromiso de adscripción de medios personales exigido, sin que este Tribunal, sin prueba en contra, tenga que poner en cuestión dicha afirmación en base a una mera declaración de parte de la recurrente. Puesto que, si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después, en qué medida ésta afecta al contenido de las normas y principios de la contratación pública; y, sólo cuando la desproporción suponga vulneración de los mismos, cabrá declarar su ilegalidad.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEXTO.- Resta, para concluir la resolución del recurso, examinar cuales son las consecuencias y el alcance de estimar parcialmente el recurso, en cuanto a la experiencia del Jefe de Obra —en, al menos, una obra para la Administración pública de importe superior a 10.000.000 €—, en la referencia de que la experiencia lo sea en un obra «*para la Administración*».

En principio, y en cuanto nos encontramos en una fase inicial de la tramitación del procedimiento licitatorio —la del plazo de presentación de proposiciones— nada impide, como afirma el Tribunal Central de Recursos, en su Resolución 37/2013, de 23 de enero de 2013, entender que procede la rectificación de los pliegos y anuncios, para incluir la eliminación de dicha referencia, en aras de los principios de economía y celeridad, siempre que se dé publicidad a dicha modificación, con nuevos anuncios y ampliación de los plazos correspondientes, por elementales razones de respeto al principio de libre competencia, y advertir de dicha circunstancia en el anuncio.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.2 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial, presentado por D. José Buil Acin, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE LA CONSTRUCCIÓN DE HUESCA, contra el procedimiento de licitación denominado «Construcción del Edificio CEQMA, Centro de Química y Materiales de Aragón, destinado a las actividades científicas y técnicas de los Institutos ICMA e ISQCH, en la Parcela C3 Área 5, ACTUR Zaragoza», promovido por el Instituto Tecnológico de Aragón, en cuanto a la exigencia del requisito de la experiencia del Jefe de Obra en, al menos, una obra «*para la Administración*» de importe superior a 10.000.000 €, y desestimarle en todo lo demás.

SEGUNDO.- Disponer la supresión del Pliego de Condiciones Particulares que rige la licitación, y, en concreto, del Anexo III, que contiene los requisitos del compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato, de la referencia a «*para la Administración*» de la experiencia del Jefe de Obra en, al menos, una obra de importe superior a 10.000.000 €.

TERCERO.- El Instituto Tecnológico de Aragón deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

QUINTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.