



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 060/2013**

**Acuerdo 45/2013, de 2 de septiembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, frente al procedimiento de licitación denominado «Redacción de Proyecto Básico de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud y Proyectos de Instalaciones (Telecomunicaciones, Electricidad, Ventilación, Calefacción, Aportación solar y Fontanería) de 64 Viviendas Protegidas de Aragón en Bloque, Garajes y Trasteros, en la parcela R3 del Área de Intervención F-57-10 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza», promovido por Suelo y Vivienda de Aragón S.L.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 25 de junio de 2013, Suelo y Vivienda de Aragón S.L. (en adelante SVA) publicó en su Perfil del Contratante, el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Redacción de Proyecto Básico de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud y Proyectos de Instalaciones (Telecomunicaciones, Electricidad, Ventilación, Calefacción, Aportación solar y Fontanería) de 64 Viviendas Protegidas de Aragón en Bloque, Garajes y Trasteros, en la parcela R3 del Área de Intervención F-57-10 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza», contrato de servicios, tramitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y con un valor estimado de 146 432, 48 euros, IVA excluido.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Del anuncio se desprende que el plazo de presentación de ofertas finalizaba a las 12:00 horas del día 25 de julio de 2013.

En la cláusula 3.8.4ª del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares que rige la licitación (en adelante PCAP) se exigía acreditar la siguiente solvencia económica y financiera:

### **4º Solvencia económica, financiera y técnica:**

Por su parte, **la solvencia profesional o técnica** de los licitadores deberá ser justificada por los medios siguientes:

*Relación de proyectos básicos y de ejecución y direcciones de obras de dichos trabajos. Criterios de selección: **Se exigirá a los licitadores acreditar haber redactado uno o varios proyectos que, en su conjunto, sumen un mínimo de 100 Viviendas de Protección Aragonesa, debiendo haber obtenido las mismas una resolución de declaración final o calificación definitiva. Asimismo, se deberá acreditar haber dirigido obras de, al menos, 100 Viviendas de Protección Aragonesa, en uno o varios proyectos, debiendo haber obtenido en los mismos una resolución de declaración final o calificación definitiva. Ambos requisitos deberán darse de forma concurrente.***

**SEGUNDO.-** Con fechas 15 y 18 de julio de 2013, tuvieron entrada en el Registro de SVA sendos escritos de reclamaciones del Colegio Profesional de Arquitectos de Madrid y del Colegio Profesional de Arquitectos Vasco-Navarro. Mediante dichos escritos se instaba la rectificación del PCAP de la convocatoria, en el apartado correspondiente a la solvencia técnica y profesional, en cuanto a la exigencia de participación previa en redacción y dirección de proyectos de Viviendas Protegidas de Aragón. Se fundaban dichas impugnaciones en la vulneración de los principios de libre acceso a las licitaciones, igualdad de trato y no discriminación respecto de aquellos potenciales licitadores que no han ejercido su actividad en Aragón.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Analizadas las alegaciones, el órgano de contratación las estimó procedentes y decidió modificar la redacción del PCAP, poniendo este hecho en conocimiento de los licitadores mediante publicación en el Perfil del Contratante el 22 de Julio de 2013. En consecuencia, se amplió el plazo de presentación de proposiciones al día 2 de septiembre de 2013.

Efectuada la modificación del PCAP, la cláusula 3.8.4ª, que es objeto del presente recurso, queda redactada del siguiente modo:

### **«4º Solvencia económica, financiera y técnica:**

Por su parte, la solvencia profesional o técnica de los licitadores deberá ser justificada por los medios siguientes:

Relación de proyectos básicos y de ejecución y direcciones de obras de dichos trabajos. Criterios de selección: **Se exigirá a los licitadores acreditar haber redactado uno o varios proyectos que, en su conjunto, sumen un mínimo de 100 Viviendas Protegidas, debiendo haber obtenido las mismas una resolución de declaración final o calificación definitiva, según venga definido en la normativa estatal o autonómica que las regule, y otorgada por el órgano administrativo competente en materia de vivienda protegida. Asimismo, se deberá acreditar haber dirigido obras de, al menos, 100 Viviendas Protegidas, en uno o varios proyectos, debiendo haber obtenido en los mismos una resolución de declaración final o calificación definitiva, según venga definido en la normativa estatal o autonómica que las regule, y otorgada por el órgano administrativo competente en materia de vivienda protegida.**

**Ambos requisitos deberán darse de forma concurrente».**

**TERCERO.-** El 31 de julio de 2013 tuvo entrada, en el Registro de SVA, recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dª Pilar Pereda Suquet, en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (en adelante COAM), contra el PCAP que rige la licitación del referido contrato.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Con fecha 2 de agosto de 2013, SVA remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el recurso especial, copia del expediente de contratación completo, acompañado del preceptivo informe sobre el mismo.

El recurrente, anunció previamente, el 25 de julio de 2013, 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) Mantiene y argumenta que el PCAP es recurrible por la vía del recurso administrativo especial, por ser los pliegos uno de los actos impugnables recogidos en el 40.2.a) del mismo TRLCSP. Sostiene la legitimación para interponer recurso del COAM, por su condición de interesado, al quedar afectados sus derechos e intereses legítimos ex artículo 43 TRLCSP; dado que entre sus responsabilidades se encuentra velar por la defensa de los intereses colectivos de los Arquitectos de su circunscripción territorial, intereses que en este caso se afirman agredidos.
- b) En cuanto al fondo del recurso, manifiesta que los Pliegos (en concreto la transcrito cláusula 3.8.4ª) no se ajustan a los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos consagrados en el artículo 1 TRLCSP. La recurrente alega que la exigencia de acreditar haber redactado y dirigido proyectos de obras de Viviendas



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Protegidas supone una clara discriminación hacia todos aquellos que, disponiendo de la suficiente solvencia técnica en el sector residencial, no han desarrollado su actividad profesional en el ámbito de la vivienda protegida. A su vez, la recurrente sostiene que la normativa reguladora de las condiciones técnicas de las Viviendas Protegidas es de sencilla comprensión para técnicos con la formación de Arquitecto. Mantiene, por todo lo anterior, que la inclusión del referido requisito de solvencia establece una clara restricción arbitraria a la participación en el procedimiento de licitación que limita la concurrencia y, con ello, la posibilidad de obtener la oferta económicamente más ventajosa.

- c) El COAM, de acuerdo con el artículo 43 TRLCSP y por no ser objeto de recurso la impugnación de la adjudicación del contrato, solicita la suspensión cautelar del acto impugnado con fundamento en el perjuicio que pudiera causarse al colectivo de Arquitectos de continuar con el procedimiento de licitación.

Por todo lo alegado, solicita que se estime el recurso y se proceda a la modificación de los Pliegos de la licitación.

**CUARTO.-** Por Resolución 9/2013, de 7 de agosto de 2013, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente, en el recurso especial interpuesto, en el sentido de no acordar la misma, en atención a que el plazo para presentar proposiciones en el procedimiento concluye el día 2 de septiembre de 2013, en aplicación de los distintos intereses en juego y dado que el Acuerdo del Tribunal sobre el fondo del recurso especial se adoptará



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

antes de la finalización del mencionado plazo de presentación de proposiciones.

**QUINTO.-** Con fecha 5 de agosto de 2013 el Tribunal da traslado del recurso a los licitadores presentados hasta ese momento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46. 3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, 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 regulada por el PCAP impugnado, de conformidad con 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



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 (Acuerdo 36/2012, de 21 de agosto de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100 000 €. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón).

A estos efectos, es importante recordar que el importe de la licitación a considerar es el del valor estimado del contrato, en los términos establecidos en el artículo 88 TRLCSP, y no el del presupuesto de licitación. Y que la precitada Ley 3/2012 amplió, en Aragón, los supuestos a los que resulta aplicable el recurso especial en materia de contratación a todos los contratos de obras, cuyo valor estimado supere la cifra de 1 000 000 €, y a los de suministros y servicios cuyo valor estimado supere la cifra 100 000 €.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, cuando se impugnan pliegos, dispone el artículo 44.2.a) TRLCSP que es de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El Acuerdo 19/2011, de 11 de agosto de 2011, de este Tribunal, tiene sentado que cuando el acceso a los pliegos, como ocurre el presente recurso, se facilite por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante, y no conste que se haya hecho notificación expresa a los interesados (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse, como considera el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), *«que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores, y ello porque cuando el artículo 314.2, letra a) [artículo 44 TRLCSP] se refiere a la cuestión lo hace mencionando el artículo 142 de la LCSP [artículo 158 TRLCSP], el cual se refiere a la obligación que incumbe a los órganos de contratación de suministrar los pliegos y demás documentación complementaria a quienes lo solicitaran, pero sin hacer mención alguna al supuesto contrario. En concreto el citado precepto establece que «cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas». La aplicación de este precepto en relación con el 314.2 [artículo 44 TRLCSP] nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede coincidir o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de*





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*presentación de las proposiciones. Precisamente por ello, debe entenderse con respecto a aquellos supuestos en que los pliegos y demás documentación complementaria se haya puesto a disposición de los posibles licitadores a través del perfil de contratante debe aplicarse analógicamente el citado precepto».*

Pues bien, aplicando al caso presente el criterio anterior, debe concluirse que el recurso fue presentado dentro de plazo, toda vez que el mismo se ha interpuesto antes de la conclusión del plazo establecido para presentar las ofertas (2 de septiembre de 2013).

**SEGUNDO.-** La motivación del fondo del recurso, es la vulneración de los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos consagrados en el artículo 1 TRLCSP, por los Pliegos (en concreto la transcrita cláusula 3. 8. 4ª) que rigen la licitación. Toda vez que, a juicio de la recurrente, la exigencia de acreditar haber redactado y dirigido proyectos de obras de Viviendas Protegidas supone una clara discriminación hacia todos aquellos que, disponiendo de la suficiente solvencia técnica en el sector residencial, no han desarrollado su actividad profesional en el ámbito de la vivienda protegida. Puesto que, según la recurrente, la normativa reguladora de las condiciones técnicas de las Viviendas Protegidas es de sencilla comprensión para técnicos con la formación de Arquitecto. Lo que, en definitiva, impide obtener la oferta económicamente más ventajosa.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si los Pliegos (en concreto cláusula 3. 8. 4ª) que rigen la licitación, se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

normativa de desarrollo). En este sentido, debe hacerse constar, que estamos ante un contrato de una entidad del sector público no Administración Pública, por lo que el contrato no tiene la consideración de contrato administrativo, y tampoco está sujeto a regulación armonizada.

En el Acuerdo TACPA 2/2011, de 6 de abril, se significaba que el principio de igualdad, en la fase de solvencia, es de gran importancia práctica; pues lo que se pretende a la hora de valorar la aptitud de un contratista —mejor operador económico, en la terminología de la Directiva 2004/18—, es determinar la auténtica capacidad para hacer efectiva, en las condiciones pactadas, la prestación en cuestión que se demanda por el ente contratante, por cuanto lo importante, en la contratación pública, es la correcta ejecución del contrato adjudicado. Para contratar con los poderes adjudicadores los contratistas deben cumplir una serie de requisitos previos que hacen referencia a la capacidad de obrar, la solvencia económica y financiera y la solvencia técnica. Las condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica, además, tienen que estar vinculadas a su objeto y ser proporcionales al mismo.

De manera que, las exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición *sine qua nom*, cuyo incumplimiento justifica la exclusión del licitador. Y ello para garantizar la consecución del interés público, que es causa de todo contrato público. De ahí la importancia de su ajustada concreción, pues el carácter desproporcionado de la solvencia que se exija, o la no directa vinculación, son un elemento de restricción indebida de la competencia. Y así, se recordaba en el Acuerdo TACPA 9/2013, de 18



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de febrero de 2013, indicando que corresponde al órgano de contratación determinar los requisitos que se van a exigir, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo. Es el órgano de contratación, quien debe considerar los medios que permiten valorar adecuadamente la solvencia económica y técnica o profesional de las empresas licitadoras.

Y, en el mismo sentido, se pronuncia, la sentencia del TJUE, de 18 de octubre de 2012, que afirma al respecto lo siguiente:

*«Para la elección de estos elementos, el artículo 47 de la Directiva 2004/18 deja un margen bastante amplio a las entidades adjudicadoras. En contra de lo que dispone el artículo 48 de la misma Directiva, que, en relación con las capacidades técnicas y profesionales, establece un sistema cerrado que limita las opciones de evaluación y de verificación con que cuentan dichos poderes y, por lo tanto, su posibilidad de formular exigencias (véase, en lo que respecta a disposiciones análogas de directivas anteriores a la Directiva 2004/18, la sentencia de 10 de febrero de 1982, Transporoute et travaux, 76/81, Rec. p. 417, apartados 8 a 10 y 15), el apartado 4 del citado artículo 47 autoriza expresamente a las entidades adjudicadoras a elegir las referencias probatorias que deben aportar los candidatos o licitadores para justificar su capacidad económica y financiera. Dado que el artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18 se refiere a dicho artículo 47, existe la misma libertad de elección por lo que se refiere a los niveles mínimos de capacidad económica y financiera.*

29 No obstante, esta libertad no es ilimitada. Conforme al artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, el nivel mínimo de capacidad debe estar vinculado y ser proporcional al objeto del contrato. Por consiguiente, el elemento o los elementos del balance elegidos por la entidad adjudicadora para formular el nivel mínimo de capacidad económica y financiera deben ser objetivamente apropiados para informar sobre la concurrencia de dicha capacidad en el operador económico y este nivel debe adaptarse a la importancia del contrato en cuestión, de manera que constituya objetivamente un indicio positivo de la existencia de una base



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*económica y financiera suficiente para la ejecución del contrato, sin ir más allá de lo razonablemente necesario a este respecto».*

*Pues bien, el criterio exigido de acreditar «haber redactado uno o varios proyectos que, en su conjunto, sumen un mínimo de 100 Viviendas Protegidas, debiendo haber obtenido las mismas una resolución de declaración final o calificación definitiva, según venga definido en la normativa estatal o autonómica que las regule, y otorgada por el órgano administrativo competente en materia de vivienda protegida. Asimismo, se deberá acreditar haber dirigido obras de, al menos, 100 Viviendas Protegidas, en uno o varios proyectos, debiendo haber obtenido en los mismos una resolución de declaración final o calificación definitiva, según venga definido en la normativa estatal o autonómica que las regule, y otorgada por el órgano administrativo competente en materia de vivienda protegida», resulta razonable y justificado desde la óptica de la correcta prestación del contrato que se licita, sin que se observe, ni pueda suponer, desproporción en las exigencias contenidas al respecto.*

El criterio de solvencia no es discriminatorio, sino que delimita el criterio de una experiencia que el poder adjudicador considera necesaria. El hecho de que algunos posibles licitadores no cumplan con tal requisito no supone, en modo alguno, discriminación, pues las circunstancias requeridas se encuentran directamente relacionadas con el objeto del contrato y son proporcionales. Existe una relación razonable entre la solvencia que se requiere, la complejidad técnica del objeto del contrato y la dimensión económica del mismo.

Además, la aplicación de este criterio no supone una restricción indebida del mercado ni de las reglas de la competencia, por lo que no



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

habría quiebra del principio de igualdad de trato inherente a toda contratación pública.

La solvencia técnica requerida se justifica adecuadamente en el informe de SVA de 2 de agosto de 2013 al recurso, pues la vivienda protegida es objeto de una profusa normativa, tanto en el ámbito estatal como autonómico, que requiere la tramitación de procedimientos de calificación en los que la experiencia y capacidad técnica del licitador y su equipo son elementos cualitativos necesarios. Por otra parte, el proceso de controles, documentación y tramitación administrativa específica preceptivos en las viviendas protegidas, y no en otras edificaciones residenciales, determinan numerosas cuestiones que solo los profesionales que han participado en redacción y dirección de vivienda protegida con obtención de calificación pueden conocer e incorporar en la fase de redacción de proyecto, en orden a prevenir indefiniciones o carencias en el mismo que requieran de ulteriores modificaciones (STJUE de 25 de febrero 2003. Asunto Renco-Spa).

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso.

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.-** Desestimar el recurso especial, presentado por D<sup>a</sup> Pilar Pereda Suquet en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra el procedimiento de licitación promovido por Suelo y Vivienda de Aragón S.L, denominado «Redacción de Proyecto Básico de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud y Proyectos de Instalaciones (Telecomunicaciones, Electricidad, Ventilación, Calefacción, Aportación solar y Fontanería) de 64 Viviendas Protegidas de Aragón en Bloque, Garajes y Trasteros, en la parcela R3 del Área de Intervención F-57-10 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza».

**SEGUNDO.-** 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.

**TERCERO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 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.