



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 064/2013

Acuerdo 48/2013, de 5 de septiembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS, frente al procedimiento de licitación denominado «Proyecto red de caminos de la concentración parcelaria de Torralba de los Frailes (Zaragoza)» promovido por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de julio de 2013 se publicó, tanto en el Boletín Oficial de Aragón (BOA) como en el perfil del contratante, anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Proyecto red de caminos de la concentración parcelaria de Torralba de los Frailes (Zaragoza)», contrato de obras, tramitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y con un valor estimado de 1 621 267,61 euros, IVA excluido.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación (en adelante PCAP) se exige, además de la solvencia económica y técnica, 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:

- a) Jefe de Obra: Con titulación de Ingeniero o Ingeniero Técnico con competencias para la realización de caminos rurales y una experiencia mínima de CINCO obras de movimiento de tierras o caminos con importe igual o superior EN CADA UNA DE ELLAS al de licitación. Dedicación =100%.
- b) Encargado General: Con una experiencia mínima en CINCO obras de movimiento de tierras o caminos con importe igual o superior EN CADA UNA DE ELLAS al de licitación. Dedicación =100%.
- c) Técnico de Seguridad y Salud: Con una experiencia mínima de DOS obras de movimiento de tierras o caminos con importe igual o superior EN CADA UNA DE ELLAS al de licitación. Dedicación =50%.

La persona encargada de Seguridad y Salud de la obra deberá disponer obligatoriamente de la titulación a nivel superior en materia de prevención de riesgos laborales y al menos poseer la especialidad de Seguridad. Además se designará un trabajador como recurso preventivo según art. 4.3 de la Ley 54/2003 de 12 diciembre de la "Reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales". Esta persona deberá contar con formación mínima preventiva de nivel básico en la construcción (50 horas), con dedicación =100%.

- d) Topógrafo: con titulación de Ingeniero Técnico en Topografía y con una experiencia mínima en DOS obras de movimiento de tierras o caminos con importe igual o superior EN CADA UNA DE ELLAS al de licitación. Dedicación=70%.
- e) Responsable de Seguimiento ambiental: con una experiencia mínima en DOS obras de movimiento de tierras o caminos con importe igual o superior EN CADA UNA DE ELLAS al de licitación. Dedicación =20%.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El personal que no tiene un dedicación del 100% tendrá que estar disponible y acudir a obra en el momento que sea requerido por la Dirección de Obra previo acuerdo de la misma.

Estos medios personales formarán parte de la propuesta presentada por los licitadores y, por lo tanto, del contrato que se firme con el adjudicatario. Por este motivo, deberán ser mantenidos por la empresa adjudicataria durante todo el tiempo de realización de este servicio. Cualquier variación respecto a ellos deberá ser autorizada por esta Administración. Su incumplimiento podrá ser causa de:

Resolución del contrato».

De los anuncios se desprende que el plazo de presentación de ofertas finaliza a las 13:00 horas del día 19 de agosto de 2013.

SEGUNDO.- El 25 de julio de 2013 tuvo entrada, en el Registro General del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Juan Carlos Bandrés Barrabés en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS (en adelante ACCO) contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del referido contrato.

El licitador recurrente, no anunció formalmente al órgano de contratación de 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 entender que los pliegos son



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

uno de los actos impugnables recogidos en el artículo 40.2.a) del mismo TRLCSP. Sostiene la legitimación para interponer recurso de ACCO de la que es representante legal, 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 los Pliegos en su ANEXO III, referido al compromiso de adscripción de medios, establecen unas obligaciones excesivamente exigentes que limitan en demasía la concurrencia a la licitación. Consideran que las condiciones exigidas no guardan proporcionalidad con los importes y complejidad de las obras, y por lo tanto solicitan la relajación de las mismas. 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. A título de ejemplo plantean que al Topógrafo adscrito no debería exigírsele titulación universitaria y debería rebajarse su porcentaje de dedicación al 50%, pudiendo ser así la misma persona el Topógrafo Técnico de Seguridad y Salud. También consideran que debería rebajarse a una el número de obras previas ejecutadas por el mismo importe.
- c) A continuación afirma que en la adscripción de medios no se debe exigir experiencia personal, solamente ha de resultar exigible el compromiso de adscribir determinados medios personales o materiales. De hacerse así, sostiene que se estaría incidiendo indebidamente en aspectos como la experiencia, ya tenidos en cuenta en la clasificación del contratista. Por lo tanto, que la exigencia planteada es contraria al artículo 64.2 TRLCSP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- d) Considera, 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) Por último, ACCO, 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 procedimiento con fundamento en el perjuicio que pudiera causarse al colectivo de Constructores de continuar con la licitación.

Por todo lo alegado, solicita 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 PCAP del contrato, relajando y flexibilizando los requisitos exigidos.

TERCERO.- Con fecha 6 de agosto de 2013, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

constar ofertas no puede acreditarse la existencia de terceros con condición de interesado.

CUARTO.- Por Resolución 11/2013, 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 acordar la misma, en atención a lo dispuesto en el artículo 43 TRLCSP, valorando las circunstancias que concurren en el expediente, y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS 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 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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, cuyo valor estimado es superior a 1 000 000 €. 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 de euros, y a los de suministros y servicios cuyo valor estimado supere la cifra 100 000 euros.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, cuando se impugnan pliegos, dispone el artículo 44.2.a) TRLCSP que el plazo de impugnación 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley. Como tiene sentado este Tribunal en su doctrina, 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 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.

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 (19 de agosto de 2013).

SEGUNDO.- En relación al fondo del recurso, el motivo de impugnación esgrimido por la recurrente es 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.

En este sentido, y en primer lugar, en nuestro Acuerdo 29/2012, de 26 de julio de 2012, se afirmaba 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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.

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.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Sentado lo anterior, procede examinar si se produce en el PCAP 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.

TERCERO.- El recurrente afirma, en términos generales, que el compromiso «*se nos antoja excesivamente exigente*», concretando después la afirmación con dos observaciones: la titulación exigida al Topógrafo y el porcentaje de dedicación exigido (70%, que debería rebajarse a su juicio al 50%, lo que permitiría que sus funciones pudieran desempeñarse simultáneamente por el Técnico de Seguridad y Salud), y que la experiencia en ejecución de obras anteriores debería rebajarse a una.

La unidad gestora del expediente, en su informe al recurso, manifiesta que la opinión de ACCO no se sustenta en documentación, otros contratos, o cálculos de algún tipo que la justifiquen. Entienden que, en concreto, la exigencia técnica del PCAP es adecuada y que no se exige ninguna titulación especial ni técnica especialmente cualificada. La exigencia de un ingeniero (o ingeniero técnico) y un encargado; así como de un técnico en seguridad y salud son habituales en cualquier contrato, por pequeño que éste sea. Tratándose de un contrato de obras de caminos, la exigencia de Topógrafo es necesaria, y su papel es determinante y vital. Por último, la necesidad de un seguimiento ambiental resulta evidente por la ubicación geográfica de las obras, que en este caso concreto exigen condiciones especiales de ejecución.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En cuanto a la proporcionalidad del compromiso, manifiestan que es acorde con el importe y volumen de la obra, tanto por lo señalado anteriormente, como porque se exige que las obras anteriores a acreditar lo sean con un importe al menos igual a la licitada. Por último, la exigencia de cinco obras (al Jefe de obra y al Encargado general) es obvia, si se tiene en cuenta que nos encontramos ante una obra de más de un millón y medio de euros, en donde es necesario una experiencia actualizada que acredite la capacidad técnica del contratista, que evidentemente puede acreditarse en un periodo inferior a los cinco años de referencia señalados.

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.

Finalmente, no resulta de aplicación la doctrina contenida en la Resolución nº 249/2012 del TACRC, cuya literatura se reproduce en el escrito de interposición por la recurrente, pues se refiere a un supuesto de exigencia de personal —como especificación técnica de la prestación—, con una experiencia centrada en la Administración Pública, desproporcionada e inadecuada, que restringe la concurrencia y que ninguna relación guarda con el supuesto de licitación.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. Juan Carlos Bandrés Barrabés en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES CONTRATISTAS DE OBRAS contra el procedimiento de licitación promovido por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón denominado «Proyecto de caminos de la concentración parcelaria de Torralba de los Frailes (Zaragoza)».

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de los artículos 43 y 46 del TRLCSP, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 47.4 del mismo texto legal.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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.