

Recurso 163/2022
Resolución 291/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 27 de mayo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de dirección facultativa para seguimiento y control de la obra de rehabilitación del Estadio Municipal de Fútbol" (Expediente n.º 31/22), promovido por el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de abril de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado, y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 132.187,56 euros. Con esa fecha, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 27 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la contratación referenciada, interpuesto por la persona física indicada en el encabezamiento. En su escrito de recurso, el recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

El 13 de mayo de 2022 este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose hecho uso de este derecho en el trámite conferido que concluyó el 19 de mayo.



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 2/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

El recurrente, persona física, no ha participado en la licitación, por lo que *prima facie* debemos analizar si ostenta legitimación para la interposición del recurso conforme al artículo 48 de la LCSP.

El órgano de contratación no cuestiona la legitimación activa del recurrente en su informe al recurso.

Este Tribunal ha tratado la cuestión relativa a la legitimación para la interposición del recurso especial en supuestos similares al presente en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 71/2021, de 4 de marzo y 575/2021, de 23 de diciembre) en las que se señalaba lo siguiente:

«Sobre la legitimación para la interposición del recurso especial existe una amplia y consolidada doctrina en este Tribunal basada, a su vez, en la del Tribunal Supremo sobre la exigencia de un interés legítimo. Así, en numerosas resoluciones (entre otras muchas, las 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 226/2019, de 9 de julio, 17/2020, de 28 de enero y 172/2020, de 1 de junio) hemos analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En su aplicación a supuestos concretos de impugnación de los pliegos de licitaciones públicas, la doctrina del interés legítimo ha sido analizada especialmente por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 314/2020, de 17 de septiembre, indicábamos:

“Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio, resultando evidente que la evitación del perjuicio o la obtención del beneficio no puede perseguir otra finalidad, en el caso del recurso especial, que la de permitir la participación en la licitación en condiciones de igualdad con el resto de licitadores -en el caso de recurso contra los pliegos- o la de eliminar el obstáculo que impida continuar en el proceso selectivo y/o alcanzar la adjudicación del contrato; sin perder de vista que en



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 3/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSYSJ4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

cualquiera de dichos casos el interés que legitima para acudir a esta vía especial de impugnación es, en última instancia, el interés en conseguir la adjudicación del contrato”.

En muchos casos, este Tribunal, pese a la falta de acreditación del interés legítimo que asiste a las recurrentes en la interposición de recursos especiales contra los pliegos, se ha detenido en el análisis de los motivos de fondo esgrimidos en dichos recursos para reconocer o denegarles legitimación; y ello, sobre la base de que dichos alegatos pusieran de manifiesto de un modo claro e inequívoco que las cláusulas impugnadas impedían o dificultaban a las recurrentes el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadoras.

En el supuesto aquí analizado, nos encontramos con que el recurrente afirma que goza de legitimación por actuar en calidad de arquitecto y empresario individual con capacidad para participar en el procedimiento, pero de manera explícita no justifica su legitimación. No obstante, a lo largo del recurso, basa alguno de los motivos de impugnación en cláusulas discriminatorias que le impiden participar en la licitación, como el establecimiento de la solvencia técnica referida a direcciones de obra o redacción de proyectos para edificios públicos, lo que considera que produce efectos discriminatorios, y pone trabas a la libre competencia e igualdad de oportunidades. Con fundamento en tales alegaciones respecto de determinadas cláusulas de los pliegos que vulneran los principios básicos de la contratación pública, e impiden participar en la licitación en condiciones de igualdad, estimamos que queda acreditado el interés legítimo que ostenta para impugnar los pliegos.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el PCAP fue puesto a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 12 de abril de 2022, por lo que el recurso presentado el 27 de abril de 2022 en el registro del Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1, letra b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre la exigencia de un requerimiento en el PPT que no es de aplicación al objeto contractual y es restrictivo de la libre competencia.

El recurrente solicita la nulidad de los pliegos y la retroacción del procedimiento al momento de aprobación de aquéllos, una vez modificados, denunciando, como primer motivo que el apartado 6.2 E6 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) establece requerimientos técnicos restrictivos que suponen una merma de la libertad de acceso a las licitaciones, al exigir la presentación por la dirección facultativa del informe sobre las intervenciones de conservación, restauración y rehabilitación que exige el artículo 21 de la Ley 14/2007 de 26 de noviembre del Patrimonio Histórico de Andalucía. Se alega que dicho trámite es innecesario puesto que tal previsión solo sería de aplicación si se tratase de un Bien de Interés cultural (en adelante, BIC) inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 4/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

El órgano de contratación se opone al primer motivo alegando que la remisión al referido precepto es un error material del PPT, irrelevante y sin trascendencia práctica en la medida que no se va a exigir dicha obligación. Invoca la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que establece la prevalencia de este último en caso de discordancia con el PPT y añade que, en caso de suscitarse duda, el recurrente podría haber solicitado aclaración por la vía del artículo 138.3 de la LCSP, en lugar de interponer un recurso especial, con la consecuente dilación del procedimiento de adjudicación.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

El apartado 6.2 E6 del PPT controvertido establece, entre la documentación a entregar por la dirección facultativa al finalizar la obra, la siguiente:

"Documentación de conservación:

Informe sobre la ejecución de las intervenciones de conservación, restauración y rehabilitación.

En aplicación del artículo 21 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre del Patrimonio Histórico Andaluz al término de las intervenciones cuya dirección corresponderá a personal técnico, se presentará a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico un informe sobre la ejecución de las mismas en el plazo y con el contenido que se determinen reglamentariamente".

El propio órgano de contratación reconoce el error material que se denuncia pero lo califica de intrascendente y se opone al alegato del carácter restrictivo del requisito argumentando que no va a ser exigido, y que, por tanto, no afecta al principio de concurrencia, y concluye que, en cualquier caso, el recurrente podría haber solicitado una aclaración al PCAP por la vía del artículo 138.3 de la LCSP.

A juicio de este Tribunal, el error de la previsión controvertida, que denuncia el recurrente, no puede ser calificado como un mero error material, irrelevante y sin trascendencia práctica, por más que se empeñe el órgano de contratación en alegar su carácter ostensible y pretender justificarse en que no se estaba exigiendo una solvencia acreditada en materia de rehabilitación de bienes, por no ser de aplicación al supuesto, considerando que prevalece el PCAP en cualquier caso, y por tanto, no era exigible dicha obligación.

De acuerdo con el concepto jurisprudencial de error material, en el supuesto que se examina, no estamos ante un error ostensible, manifiesto e indiscutible, que implique por sí solo la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose por su sola contemplación, puesto que la apreciación de que la referida previsión del PPT incorpora una obligación que ontológicamente no podría ser exigida al adjudicatario -atendida la naturaleza del objeto contractual sobre el que recae la prestación que se contrata- requiere, a diferencia de lo que sostiene el órgano de contratación, una tarea de valoración jurídica para determinar la no sujeción del supuesto concreto a la legislación de patrimonio histórico a la luz del régimen jurídico previsto en el PCAP.

De haber sido apreciada la previsión errónea en un momento inicial de la licitación hubiera podido solventarse mediante la rectificación de errores al amparo de lo estipulado en el artículo 136.2 de la LCSP, en concordancia con el artículo 122.1 de la LCSP sin tener que ampliar el plazo de presentación de proposiciones. Aun tratándose de una modificación de los pliegos que "*stricto sensu*" afectaría a las obligaciones del adjudicatario -en la medida que establecía una obligación de entrega de un informe por la dirección facultativa al finalizar la obra- lo cierto es que, en su caso, el alcance de la hipotética rectificación no hubiera originado una modificación significativa en los estrictos términos del artículo 136.2 de la LCSP.



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 5/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Ahora bien, atendiendo a la fase procedimental en que se encuentra la licitación, estimamos que la contradicción apreciada no puede ser calificada como un mero error material, y ha podido influir en la decisión de algún licitador de no concurrir a la licitación, configurando un requisito restrictivo y potencialmente lesivo para la concurrencia, pudiendo vulnerarse el tratamiento igualitario y no discriminatorio que impone a los órganos de contratación el artículo 132 de la LCSP.

Por tanto, asiste la razón al recurrente y el motivo debe ser estimado.

SEXO. Fondo del asunto: sobre el carácter discriminatorio del apartado 13.1 del PPT.

El recurrente centra su alegato en el carácter discriminatorio del apartado 13.1 del PPT que establece la documentación que estará disponible para el licitador a fin de que pueda valorar las características de las intervenciones constructivas cuya dirección facultativa se contrata. Basa tal alegación en que dicho apartado prevé que a los licitadores se les hará entrega de memoria, resumen de presupuesto y planos explicativos correspondientes al proyecto básico y de ejecución de rehabilitación del estadio municipal objeto de licitación, pero que el proyecto completo solo será entregado al adjudicatario. De tal previsión vislumbra una discriminación en el acceso a la información y una dificultad técnica para poder estimar el alcance de la dirección facultativa, denunciando la competencia desleal a la hora de realizar la oferta a favor de los licitadores que cuenten de antemano con información relativa al proyecto a ejecutar.

Frente a ello, se alza el órgano de contratación en el informe al recurso negando la existencia de competencia desleal entre los licitadores por contar algunos de ellos con información sobre el proyecto básico de antemano, puntualizando que el proyecto completo básico y de ejecución es accesible desde la Plataforma de Contratación del Estado en el expediente 175/21. Asimismo, aduce que toda la documentación técnica de la que dispone el Ayuntamiento fue hecha pública en la licitación de las obras.

Expuestas las posiciones de las partes y examinada la documentación remitida, procede su examen.

El apartado 13 del PPT tiene el siguiente contenido:

"13. DOCUMENTACIÓN DISPONIBLE.

13.1. DOCUMENTACIÓN PARA EL LICITADOR.

Para que los licitadores puedan valorar las características de las intervenciones constructivas cuya D.F se contrata, se aportan memoria, resumen de presupuesto y planos explicativos, correspondientes al siguiente proyecto:

- *PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN DE REHABILITACIÓN DEL ESTADIO MUNICIPAL DE LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN*

13.2. DOCUMENTACIÓN PARA EL ADJUDICATARIO.

- *PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN DE REHABILITACIÓN DEL ESTADIO MUNICIPAL DE LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN".*

El órgano de contratación defiende en su informe que el proyecto completo es accesible desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, cuestión que este Tribunal no ha podido verificar por imposibilidad de acceder a la plataforma donde está alojado en la nube. Lo único que se ha podido comprobar es que, efectivamente, en la publicación de la contratación del expediente 175/21 hay un enlace al "ARCHIVO FORMATO BC3 PROYECTO



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 6/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

ESTADIO MUNICIPAL LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN". Cuestión distinta es que pudiera ser accesible directamente o hubiera requerido, como el propio órgano parece reconocer, la previa solicitud al órgano de contratación para la remisión de aquél en otro formato o de manera electrónica, como parece desprenderse de la comprobación efectuada por este Tribunal.

Ahora bien, lo que sí se ha podido constatar es la inexistencia de un enlace similar en la licitación que nos ocupa, consecuencia lógica, por otro lado, de la previsión literal del apartado 13.1 controvertido que limita la documentación disponible para los potenciales licitadores a la indicada en aquél, estableciendo el apartado 13.2 que exclusivamente será al adjudicatario al que se le entregará el proyecto básico y de ejecución de rehabilitación del estadio municipal de la Línea de la Concepción.

Desde esta premisa fáctica, este Tribunal, y pese a lo manifestado por el órgano de contratación, aprecia objetivamente la ausencia de publicación del proyecto básico de ejecución de las obras del estadio en el perfil de contratante de la licitación que nos ocupa, no habiéndose facilitado tampoco a los potenciales licitadores, por no estar previsto en el apartado controvertido, el enlace directo al referido proyecto, y sin que haya sido refutado por el órgano en su informe dicho extremo, ni tampoco que un eventual conocimiento previo de dicha información por otro licitador no pudiese situar a éste en situación de ventaja competitiva frente al resto de licitadores.

Es por ello por lo que, ante la ausencia de razones suficientes ofrecidas por el órgano de contratación para contrarrestar el motivo alegado, entendemos que su actuar ha podido vulnerar el principio de igualdad de trato, puesto que tampoco ha acreditado que dicha información resultara innecesaria a efectos de preparar la documentación de cara a la licitación. Todo lo contrario, ha indicado "a posteriori", y en sede de recurso, que esa información estaba accesible en otro expediente de contratación, de donde pudiera inferirse de manera implícita que viene a reconocer la utilidad de la citada información, sin que haya rebatido la ausencia de su publicación o la falta de disponibilidad efectiva y real de las mismas en el procedimiento de licitación que nos ocupa.

Ha de reconocerse que si algún licitador hubiese querido solicitar información adicional podría haberlo hecho por el cauce establecido en el artículo 138.3 de la LCSP, como el órgano de contratación manifiesta en el informe al recurso. Mas este Tribunal advierte que esta solución, a pesar de ser posible, no enerva la conclusión alcanzada atendida la configuración inicial del apartado 13.1 del PPT que establece taxativamente que dicha información se dará exclusivamente al adjudicatario.

En consecuencia, el motivo debe ser estimado, puesto que la previsión del apartado 13.1 del PPT, al no facilitar y poner a disposición de los licitadores dicha información en pie de igualdad, en el momento inicial de la licitación, puede haber restringido la concurrencia o al menos, haber sido determinante de una desigualdad de trato en favor de unos licitadores frente a otros, proscrita por la normativa de contratación pública.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre la falta de vinculación del criterio de solvencia técnica al objeto del contrato, su carácter restrictivo de la competencia, sobre la falta de definición del mismo y la discordancia existente entre el apartado 14 del cuadro de características técnicas del PCAP y el apartado 15 del PPT con relación al criterio referido.

Por razones de sistemática y claridad expositiva, vamos a exponer el contenido del tercer motivo del recurrente agrupando, para el examen conjunto de todos los alegatos que afectan a las exigencias que se contienen tanto



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 7/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

en el PCAP como en el PPT de la presente contratación para cumplir con la solvencia técnica de la empresa y de los miembros del equipo redactor del proyecto.

Los motivos que esgrime el recurrente son, en síntesis, los siguientes:

7.1 Falta de indicación expresa del porcentaje de participación de los técnicos en "direcciones de obra o redacción de proyectos" lo que, a su juicio, conduciría a que en la práctica podría justificar la solvencia técnica en la presente licitación tanto quien ha redactado un proyecto de obra completo similar al licitado como el que haya participado en la elaboración de un proyecto de obra similar redactando solo el estudio de seguridad.

7.2 Falta de vinculación al objeto del contrato del criterio de solvencia técnica que requiere la experiencia en "direcciones de obra o redacción de proyectos para edificios de espectáculos públicos" y su carácter discriminatorio.

7.3 Falta de definición del criterio de solvencia al exigir experiencia en "*3 Edificios de pública concurrencia para espectáculos públicos*" lo que genera una indeterminación que va en contra de la búsqueda del equilibrio entre la calidad y el coste en la contratación pública.

7.4 Existencia de incongruencias y discordancias entre el PCAP y el PPT a la hora de fijar el criterio de solvencia técnica. Así, este último parece exigir tres años de experiencia a los miembros del equipo de trabajo, mientras que en el PCAP se exigen diez años como colegiado más la acreditación de cinco años de experiencia en direcciones de obra.

El órgano de contratación, por su parte, combate los motivos esgrimidos con los siguientes argumentos.

En relación con el criterio de solvencia técnica exigido en el PCAP, alega que la solvencia exigida no restringe, sino que promueve la libre concurrencia, habiéndose considerado suficiente para este contrato en el expediente de contratación aprobado, con arreglo a la documentación obrante en el mismo y sustentada con criterios técnicos.

Respecto de la falta de vinculación al objeto del contrato del criterio de solvencia fijado, considera que, al haber disminuido mucho la actividad debido a la pandemia en casi la práctica totalidad de los sectores económicos sería más restrictivo acotar la exigencia de experiencia solamente a los espectáculos deportivos, de cara a garantizar de manera efectiva el principio de concurrencia.

Con relación a la indeterminación en la redacción del criterio, se reafirma en la corrección del mismo y considera que el licitador pudo solicitar aclaración al pliego al amparo del artículo 138.3 de la LCSP.

Finalmente, respecto de las discordancias entre el PCAP y el PPT, alega que no es admisible la imputación de inseguridad ni indefensión jurídica para los licitadores, pues en caso de discrepancia, prevalece el PCAP, reiterándose en que el licitador pudo utilizar la vía de la solicitud de aclaraciones o información adicional.

Expuesto lo anterior, procede el análisis de los diferentes motivos esgrimidos por el recurrente con relación al criterio de solvencia técnica, labor que requiere que acudamos con carácter previo a exponer, por un lado, las previsiones de los pliegos rectores de la presente contratación -con relación al criterio de la solvencia y a la composición del equipo profesional- y por otro, a la memoria, obrante en el expediente remitido. Cierto es que la



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 8/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY6J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

recurrente no alega en puridad la falta de justificación de los criterios de solvencia establecidos, pero sí combate la no vinculación al objeto del contrato. De ahí la necesidad de verificar, en el enfoque de la cuestión que analizamos a continuación, la justificación del criterio de solvencia técnica, en aplicación del artículo 116.4 de la LCSP.

En primer lugar, la cláusula 12 del PCAP establece que "Los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica de conformidad con lo previsto en los artículos 86, 87 y 90 de la LCSP, que se señalan en el apartado 6 del Cuadro de Características técnicas".

El referido apartado- cuyo contenido reproducimos a continuación- es casi idéntico, salvo pequeños matices, al que figura en el informe justificativo de los criterios de selección y criterios de adjudicación de la contratación que nos ocupa, obrante en el expediente remitido, de fecha 3 de marzo de 2022.

"Solvencia técnica (Art. 90 y 1 LCSP 2017)

En base a lo dispuesto en el artículo 90.1.b. de la LCSP y en función de las características del servicio que se licita, la solvencia técnica y profesional deberá acreditarse por el siguiente medio:

Titulación del Director del Equipo: Arquitecto Superior o titulación habilitante.

Miembros del equipo:

*1 Dirección de obra Arquitecto Superior o titulación habilitante según artículo 12 de Ley 38/1999, de 5 de noviembre.10 años**

*1 Dirección de ejecución de obra Arquitecto Técnico / Aparejador / Ingeniero edificación o titulación habilitante según artículo 13 de Ley 38/1999, de 5 de noviembre.10 años **

**años desde la fecha de colegiación en el Colegio Oficial correspondiente*

Colaboradores:

*Dirección de Instalaciones Ingeniero industrial / Ingeniero técnico industrial o titulación equivalente 10 años**

Las responsabilidades de Director de Equipo y Director de Obra podrán recaer en el mismo técnico.

Todos los técnicos requeridos para el Equipo Profesional, incluyendo los Colaboradores, deberán tener la titulación habilitante para el ejercicio de la profesión regulada correspondiente.

Solvencia técnica o profesional adicional.

Se considera también necesario que la empresa acredite haber participado en la ejecución de proyectos, de pública concurrencia, de edificios para espectáculos públicos en los cinco últimos años, lo que deberá acreditar en base a lo dispuesto en el artículo 90 de la LCSP.

Con la finalidad de garantizar la consecución de los objetivos de concluir con éxito la ejecución de las obras, se plantea una solvencia técnica adicional en la que se debe justificar la realización de servicios de similares características para la administración pública.

1 Dirección de Obra Arquitecto Superior o titulación habilitante según artículo 12 de Ley 38/1999, de 5 de noviembre. Realización de direcciones de obras o redacción de proyectos de edificios de pública concurrencia para espectáculos públicos en los últimos 5 años.

1 Dirección de Ejecución de la obra Arquitecto técnico / Ingeniero edificación o titulación equivalente según artículo 13 de Ley 38/1999, de 5 de noviembre. Realización de direcciones de obras o redacción de proyectos de edificios de pública concurrencia para espectáculos públicos en los últimos 5 años.



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 9/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

1 Dirección de Instalaciones Ingeniero industrial / Ingeniero técnico industrial o titulación equivalente Realización de direcciones de obras o redacción de proyectos de edificios de pública concurrencia para espectáculos públicos en los últimos 5 años”.

En segundo lugar, y por lo que nos interesa de cara a dilucidar las distintas cuestiones planteadas, conviene también reproducir los apartados 14 del cuadro de características técnicas y el apartado 15 del PPT.

El primero de ellos establece, bajo la rúbrica «ACREDITACIÓN DE OTRAS CIRCUNSTANCIAS DISTINTAS A LAS CONTEMPLADAS EN EL DEUC», que se exigirá el compromiso de medios contemplándose en los siguientes términos:

“ENUMERACIÓN: Sí, los licitadores aportarán, en sobre A, Declaración de Compromiso de Adscripción de medios, respecto al equipo técnico señalado como requisito de solvencia técnica, conforme a lo señalado en el apartado 15 del PPT.

ACREDITACIÓN: En Licitación en Sobre A, se presentará junto al DEUC, una Declaración de Compromiso de Adscripción de medios personales, y solo el ganador deberá acreditar dichos medios según se indica en este Cuadro de características técnicas”.

El apartado 15 del PPT por su parte, establece lo siguiente:

“15. EQUIPO PROFESIONAL Y COLABORADORES.

El equipo profesional que se requiere para la ejecución del contrato, así como los colaboradores necesarios para tal fin, son los indicados en el PCAP, integrados o no en la empresa, y deberá estar formado como mínimo por 2 técnicos, con la titulación y experiencia siguientes:

Número	Función	Titulación T	Titulación	Experiencia (años)
1	Director de obra		Arquitecto Superior o titulación habilitante según artículo 12 de Ley 38/1999, de 5 de noviembre	3 Edificios de pública concurrencia de espectáculos públicos
1	Director de ejecución de obra		Arquitecto técnico / Ingeniero edificación o titulación equivalente según artículo 13 de Ley 38/1999, de 5 de noviembre	3 Edificios de pública concurrencia de espectáculos públicos

Colaboradores:

Número	Función	Titulación	Experiencia
1	Director de instalaciones	Ingeniero técnico industrial o titulación equivalente	3 Edificios de pública concurrencia de espectáculos públicos

El equipo adjudicatario asume las obligaciones, funciones y responsabilidades que la Ley 38/1995, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación atribuye, en su caso, a la D.F. de la obra, y en especial, las previstas en los artículos 12, 13 y 17 de la citada Ley así como las previstas en el Código Técnico de la Edificación aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo que sean de aplicación”.

Hemos de comenzar nuestro análisis señalando que debemos distinguir entre la solvencia técnica en los



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 10/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

contratos de servicios, regulada en el artículo 90 de la LCSP y la concreción de las condiciones de solvencia prevista en el artículo 76 de la LCSP. De acuerdo con este último precepto en sus dos primeros apartados:

"Artículo 76. Concreción de las condiciones de solvencia.

1. En los contratos de obras, de servicios, concesión de obras y concesión de servicios, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario."

En el pliego que examinamos, vemos, que, por un lado, los requisitos de solvencia técnica se establecen en el apartado 6 del cuadro de características técnicas, con el contenido que hemos reproducido, requiriendo el pliego, no solo la solvencia técnica con los medios de acreditación allí establecidos de conformidad con el artículo 90.1 de la LCSP sino una "solvencia técnica o profesional adicional" cuya exigencia carece de justificación en el expediente, como tampoco la tiene la solvencia técnica general exigida.

Por otro, el pliego prevé el compromiso de adscripción de medios personales que será el mínimo fijado en el apartado 15 del PPT, que establece dos técnicos con la titulación, y experiencia que en aquel se requieren y que solo se exigirá al adjudicatario.

Aun cuando no sea objeto propiamente de controversia -al abordar este primer criterio pero en la medida que incidirá en la resolución del último motivo que analizaremos- es necesario traer a colación la doctrina de este Tribunal relativa al compromiso de adscripción de medios personales como un plus de solvencia, como una obligación adicional de proporcionar unos medios concretos de cara a la ejecución del contrato (v.g la Resolución 234/2018, de 2 de agosto, en la que nos pronunciábamos sobre tal cuestión:

*"Por tanto, el artículo 64.2 TRLCSP permite que los órganos de contratación puedan exigir a las entidades licitadoras que, además de acreditar su solvencia o clasificación en su caso, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello. En este sentido, el compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales se configura en el artículo 64 del TRLCSP como un "plus de solvencia", una obligación adicional, que puede exigir el órgano de contratación, de proporcionar unos medios concretos para la ejecución del contrato.
(...)"*

En este sentido se ha venido manifestando este Tribunal en las resoluciones descritas anteriormente y en concreto en las Resoluciones 211/2014, de 12 de noviembre, 10/2015, de 22 de enero y 18/2016, de 28 de enero, indicándose en todas ellas que «Al respecto, conviene precisar que es en momento posterior y previo a la adjudicación cuando el licitador, cuya oferta haya sido la económicamente más ventajosa, deberá justificar la efectiva disposición de los medios personales comprometidos (artículo 151.2 del TRLCSP)».



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 11/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Una vez expuesto este marco introductorio, por su relevancia en el enfoque de las cuestiones que el recurrente plantea, comencemos por el examen del primer alegato.

7.1 El primer motivo del recurso se circunscribe a poner de manifiesto la falta de indicación expresa en la redacción del criterio del porcentaje de participación de los miembros del equipo técnico en “direcciones de obras o redacciones de proyectos” pero no se denuncia la infracción de precepto alguno.

El órgano, de manera difusa e imprecisa, defiende el criterio de solvencia técnica, ratificándose en la suficiencia y corrección del mismo por estar sustentada con criterios técnicos.

Sin perjuicio del análisis posterior que va a efectuar este Tribunal del resto de cuestiones planteadas, lo cierto es que, de conformidad con lo que se establece en el apartado 6 del cuadro de características técnicas del PCAP, el medio elegido para acreditar la solvencia técnica es el previsto en el artículo 90.1 b) de la ley, esto es, «*la indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad*». De lo previsto legalmente no se infiere que haya de concretarse un porcentaje de participación para la dirección de obras y otro para la redacción de proyectos. El argumento pretendido por el recurrente conlleva, en cierto modo, una suerte de escisión de las funciones del personal técnico, participante en el contrato, pero, este Tribunal, tras su análisis, no advierte ninguna consecuencia que pudiera ser contraria a los postulados que se exigen legalmente para la acreditación de la solvencia técnica en un contrato de servicios como el que nos ocupa.

Así, el requisito exigido en los pliegos para acreditar la solvencia técnica, referido a la titulación y experiencia de los miembros del equipo, por un lado, y de los colaboradores, por otro, no requiere la indicación del porcentaje de participación cuya omisión se denuncia, siendo irrelevante, a los efectos de acreditación de la solvencia técnica, la argumentación escasamente fundada que efectúa el recurrente. Y ello sin perjuicio, en cualquier caso, de las cuestiones que más adelante analizaremos. Por tanto, dicho motivo no puede prosperar.

7.2 El segundo alegato denuncia el establecimiento de criterios de solvencia técnica que desvirtúan el objeto del contrato y pueden producir efectos discriminatorios, al exigir la experiencia en direcciones de obra o redacción de proyectos para edificios públicos, en general cuando el objeto de la licitación es la dirección de obra de un estadio deportivo, sin que nada haya opuesto el órgano de contratación, más allá de la simple afirmación de que dicho requisito no solo no restringe sino que promueve la concurrencia, ni este Tribunal haya encontrado justificación alguna que motive el establecimiento de tal requisito de solvencia.

En ese sentido, y aun cuando dicha cuestión no haya sido planteada por la parte recurrente, y este Tribunal, de conformidad con el principio de congruencia no pueda entrar a valorarla obviamente, sí es reseñable constatar, al menos, que la ausencia de la justificación que exige el artículo 116 de la LCSP se advierte también respecto de los criterios de adjudicación establecidos, entre los cuales, figura precisamente la experiencia del equipo técnico en servicios de igual o similar naturaleza (apartado 9.A2 del cuadro de características técnicas) y en el que se establece de manera expresa que : “*Al tratarse de una construcción deportiva, no solo la experiencia de la empresa licitadora en este tipo de actuaciones es importante, sino la del propio personal técnico responsable de la prestación del servicio. Por ello, se presentará una pequeña memoria donde se reflejen los tipos de intervenciones realizadas por las personas propuestas para la realización del contrato en servicios de dirección de obras o redacción de proyectos para la administración pública en obras de edificios de concurrencia pública de espectáculos públicos en los últimos tres años: (...)*”.



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 12/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Este Tribunal ha podido comprobar que el requisito controvertido de la experiencia en la realización de direcciones de obras o redacciones de proyectos en el ámbito de las Administraciones Públicas de edificios de pública concurrencia de espectáculos públicos se exige como criterio de solvencia técnica o profesional adicional, fijando en cinco el límite; y también se establece en el PPT al referirse al compromiso de adscripción del mínimo de medios personales, en cuyo caso, se fija en tres.

Pues bien, con independencia de la eventual discordancia entre lo previsto en ambos pliegos en lo relativo a la experiencia exigida, o la indeterminación denunciada por el recurrente y que analizaremos a continuación, lo cierto es que, ante la ausencia de justificación en el expediente, este Tribunal desconoce la razón que ha conducido al establecimiento del requisito adicional de solvencia técnica o profesional, que exige la experiencia en el ámbito de la Administración Pública, en edificios de pública concurrencia y la limitación de su alcance en principio al ámbito público, puesto que ni se han justificado en el expediente los criterios de solvencia establecidos, tal y como exige el artículo 116.4 de la LCSP, ni siquiera por asomo se han justificado los criterios de solvencia técnica o profesional adicional, entre los que se exige el ámbito público de la experiencia que se cuestiona.

Sobre esta premisa, de ausencia notoria de justificación previa de los criterios de solvencia exigidos en el pliego, y sobre la base objetiva de que esa experiencia previa se limita a proyectos para edificios de pública concurrencia de espectáculos públicos, ha de darse la razón al recurrente, en el sentido de que ni está motivada en el expediente la vinculación del criterio de solvencia técnica elegido al objeto del contrato, y por otro lado, pudiera producir efectos discriminatorios y limitativos del principio de libre concurrencia y libre acceso a la licitación pública. Esta conclusión se alcanza, no en puridad acogiendo el sentido propugnado por el recurrente, sino desde la apreciación por este Tribunal, en el análisis efectuado, del carácter limitativo del criterio al restringir la experiencia al ámbito de los edificios de pública concurrencia para espectáculos públicos, y no permitir la experiencia en todo tipo de construcciones de edificios, de carácter público o privado.

Así, este Tribunal se ha pronunciado sobre la legalidad del requisito de solvencia de la experiencia circunscrita al ámbito del sector público en varias resoluciones, entre otras en la Resolución 427/ 2019, de 19 de diciembre, o en la más reciente 333/2021, de 16 de septiembre.

De acuerdo con esa doctrina, estimamos que el criterio establecido es excesivamente restrictivo de la competencia y vulnera el artículo 40 b) de la LCSP. Este Tribunal reconoce que, si bien es cierto que el órgano de contratación conforme al artículo 90 de la LCSP dispone de un determinado grado de discrecionalidad para establecer los requisitos de solvencia técnica o profesional exigible a este tipo de contratos en lo que se refiere a la experiencia, lo cierto es que tal potestad discrecional se halla condicionada por una serie de elementos reglados y por los principios generales del derecho administrativo y de la contratación pública, entre los que figura la salvaguarda de la libre competencia, la no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras, y, sobre todo, el principio de la proporcionalidad (artículos 1 y 132 de la LCSP) conforme al cual, la Administración deberá elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persigan, sin que en ningún caso deban producirse diferencias de trato discriminatorio, de manera que la necesidad de motivación del acto discrecional resulta esencial para su posterior control, significándose que entre los elementos reglados que limitan la potestad discrecional figuran los contemplados en el artículo 40.b) de la LCSP, según el cual no se podrá otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 13/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Dicho motivo, por las razones expuestas, ha de ser estimado.

Finalmente, en atención al contenido íntimamente relacionado entre si de los motivos tercero y cuarto, vamos a abordarlos de manera conjunta.

7.3 En el motivo tercero, el recurrente plantea la indeterminación en la redacción de los pliegos generadora de la confusión en torno a si el parámetro fijado como mínimo al referirse a la experiencia va referido al número de años, en su caso, tres o cinco, o bien al número de proyectos de edificios de concurrencia pública de espectáculos públicos.

La confusión a la que se refiere el recurrente se plantea por un lado, respecto de la experiencia de cinco años en la realización de direcciones de obras, etc de edificios de pública concurrencia para espectáculos públicos -exigida como criterio de solvencia técnica o profesional adicional-, y por otro lado, con relación a la experiencia de tres años que el apartado 15 del PPT, anteriormente transcrito, señala referido al compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato.

En cualquier caso, este Tribunal entiende que lo planteado no debería inducir a error a ningún licitador medio y razonablemente informado si atendemos, conforme el propio recurrente señala, a la indicación de «Experiencia (años)» en la columna correspondiente, de donde se infiere que va referido a ese cómputo y no al número de proyectos, no apreciándose, en consecuencia, la indeterminación en los estrictos términos que plantea el recurrente. Cuestión distinta -que no ha sido objeto de controversia en el presente recurso- es que se haya exigido una solvencia técnica o profesional adicional que, por encima del mínimo legalmente establecido en el artículo 90.1 a) de la LCSP, exija acreditar la realización de direcciones de obras o redacción de proyectos de edificios de pública concurrencia para espectáculos públicos en los últimos 5 años.

Por otra parte, ninguna indeterminación plantea la redacción del criterio de solvencia técnica que al referirse a titulación exige una antigüedad de 10 años desde la fecha de colegiación en el Colegio Oficial correspondiente.

Por tanto, el tercer motivo ha de ser desestimado.

7.4 El cuarto motivo plantea la discordancia entre las previsiones del apartado 14 del PCAP y el apartado 15 del PPT respecto de los criterios a que debe atenerse el licitador para acreditar la solvencia técnica exigida en el pliego.

Como ya se ha analizado con anterioridad, el apartado 14 del PCAP establece la previsión del compromiso de adscripción de medios personales para la ejecución del contrato, que prevé un mínimo de dos técnicos, con la titulación y experiencia que señala el apartado 15 del PPT. Por otro lado, el requisito de solvencia técnica o profesional adicional previsto en el apartado 6 del cuadro de características técnicas requiere la acreditación de realización de obras en los últimos cinco años.

Efectivamente, este Tribunal aprecia las discordancias existentes entre las previsiones de los pliegos relativos a la solvencia técnica que hemos ido analizando en el cuerpo de la presente resolución, que no pueden ser suplidas como pretende el órgano de contratación, ni por la vía de la solicitud de aclaraciones ni por aplicación de la prevalencia del PCAP, en aras a evitar precisamente la necesaria claridad de los pliegos, en lo relativo a la concreción de las condiciones y requisitos de solvencia, que garantiza la concurrencia de los licitadores en plano de igualdad. Máxime si tenemos en cuenta la ausencia de justificación en el expediente de los criterios



FIRMADO POR		03/06/2022	PÁGINA 14/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

elegidos lo que ha dificultado a este Tribunal el análisis de las cuestiones denunciadas y que finalmente conducen a la estimación del presente motivo.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser estimado parcialmente por los motivos expuestos, pero la consecuencia ha de ser la anulación total del expediente de licitación y de los pliegos, debiendo corregirse las infracciones legales cometidas y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, anulando el anuncio, los pliegos así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por [redacted] contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de dirección facultativa para seguimiento y control de la obra de rehabilitación del Estadio Municipal de Fútbol", expediente n.º 31/22, promovido por el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz) y en consecuencia, anular dichos actos, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en resolución de 13 de mayo de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 (letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



FIRMADO POR	[redacted]	03/06/2022	PÁGINA 15/15
VERIFICACIÓN	Pk2jmRDRU4HTTFSY5J4DTHCAF8F2WP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	