Recurso 38/2023
Resolución 68/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 3 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JAVIER ROLDAN ARQUITECTURA & URBANISMO, S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares rector del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios para redacción del Plan de Básico de Ordenación Municipal de Coripe» (Expediente P4103500G-2022/000006-PEA) convocado por el Ayuntamiento de Coripe (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de diciembre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El mismo día se publicaron en la referida plataforma de contratación los pliegos y demás documentación contractual, poniéndose a disposición de los interesados a partir de dicha fecha. El valor estimado del contrato asciende a 107.935,2 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

SEGUNDO. El 10 de enero 2023 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento, tras su presentación en Correos con fecha 9 de enero, escrito calificado como recurso de reposición, interpuesto por la entidad JAVIER ROLDAN ARQUITECTURA & URBANISMO, S.L., (en adelante, la recurrente), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de la contratación referenciada.

El día 17 de enero de 2023 se remitió por el Ayuntamiento a este Tribunal el citado escrito de recurso. Por la Secretaría del Tribunal se recabó al órgano de contratación, la documentación necesaria para su tramitación y resolución; que tras la reiteración de la solicitud de remisión ha sido recibida en este Tribunal con fecha 23 de enero.

La Secretaria del Tribunal confirió trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles, no habiéndose presentado las de la entidad SPANIARQ T10 SERVICIOS DE ARQUITECTURA S.L.P, única licitadora en el procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Coripe no ha manifestado que dispone 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.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.».*

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando el clausulado del PCAP se fundamentan en que la regulación contenida en el mismo le ocasionan un perjuicio en orden a su participación en condiciones de igualdad en la presente licitación; por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, la eventual estimación del recurso permitiría remover los obstáculos que le dificultan dicha participación.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la presente impugnación es el clausulado del PCAP que rige un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por una Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

Sobre el particular, procede señalar que la recurrente denomina su escrito de recurso de reposición y no de recurso especial en materia de contratación, si bien esta última es la calificación jurídica adecuada y como tal debe tramitarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: *"El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.",* por lo que procede el recurso especial pese a la calificación jurídica errónea de recurso de reposición que utiliza la recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP establece en su apartado b) que "*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
(...)
b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...)".

En el supuesto analizado el escrito de interposición se presentó en Correos con fecha 9 de enero de 2023, sin que conste en el expediente remitido la comunicación de la presentación del mismo. En cualquier caso y aun computando el inicio del plazo desde la fecha de entrada del escrito de recurso en el registro del Ayuntamiento, 10 de enero 2023, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el citado artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

La recurrente interpone el presente recurso contra el PCAP que, entre otros documentos, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación del *"Requisito mínimo de solvencia",* previsto en el apartado 4.3 *"Solvencia Técnica o profesional",* del Anexo I *"CUADRO RESUMEN DE CARACTERÍSTICAS"* del citado PCAP; y "*en consecuencia, reconozca el derecho de la recurrente a participar en el contrato objeto del expediente en cuestión acreditando su experiencia sin sujeción a los plazos mininos contenidos en el sub-apartado 4.3 del Anexo I".*

Por tanto y para una mejor compresión de la cuestión que el presente asunto plantea y de las alegaciones de las partes, en primer lugar, resulta de interés conocer el concreto contenido de la cláusula impugnada, que dice:

"4.3 Solvencia técnica o profesional.

Los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional exigidos para el presente contrato y los medios admitidos para su acreditación son los siguientes:

Medio de acreditación: Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación (artículo 90.1.e) de LCSP).

Requisito mínimo de solvencia: Se debe acreditar la adscripción a la ejecución del contrato de los medios personales que conformarán el Equipo redactor, para lo que se exige la composición mínima, titulaciones académicas o profesionales y experiencia siguientes:

- *DIRECTOR/A-COORDINADOR/A DEL EQUIPO: persona con titulación en Arquitectura, en Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o titulación académica equivalente en el Espacio Europeo de Educación Superior, como técnico competente responsable de los trabajos, que debe acreditar a la fecha de*

presentación de proposiciones haber realizado en los últimos quince (15) años en calidad de Director/a responsable del Equipo redactor de un (1) Plan General de Ordenación Urbanística (en adelante, PGOU) aprobado definitivamente, o dos (2) PGOU que hubieran alcanzado al menos la aprobación inicial.

No obstante, atendiendo a la escasa actividad en esta materia en los últimos años y a la significativa simplificación que ha introducido el nuevo marco normativo para las nuevas figuras de planeamiento urbanístico general, de forma alternativa podrá acreditarse como experiencia mínima la realización en los últimos cinco (5) años en calidad de Director/a responsable del Equipo redactor de tres (3) de los siguientes instrumentos de planeamiento, siempre que hubieran alcanzado al menos la aprobación inicial: planes de sectorización, modificaciones de planeamiento urbanístico general de carácter estructural, planes parciales de ordenación o planes especiales.

- *TÉCNICA/O MEDIOAMBIENTAL: persona con la capacidad técnica suficiente de conformidad con las normas sobre cualificaciones profesionales y de la educación superior, tal y como señala el artículo 16 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, que acredite haber realizado en los últimos diez (10) años un (1) Estudio Ambiental Estratégico o Estudio de Impacto Ambiental de un PGOU.*

- *ARQUITECTA/O: persona con titulación en Arquitectura o titulación académica equivalente en el Espacio Europeo de Educación Superior, que acredite haber formado parte en los últimos diez (10) años de un Equipo redactor de un (1) PGOU que hubiera alcanzado al menos la aprobación inicial.*

  Este tercer integrante no es exigible en el caso de que la persona directora-coordinadora del Equipo tenga dicha titulación.

La composición mínima se mantendrá durante la vigencia del contrato, en la forma y condiciones fijadas en el presente pliego, sin perjuicio de que en la oferta la persona licitadora proponga un equipo conformado por un número mayor de profesionales. Dicha composición tiene la consideración de condición esencial del contrato cuyo incumplimiento conllevará la resolución del mismo.

En todo caso, cualquier cambio de componente deberá ser justificado y aceptado por el Ayuntamiento, debiendo el nuevo componente entrante acreditar tener al menos los mismos méritos que el saliente".

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente se opone a la regulación contenida en el apartado referido esgrimiendo al efecto los motivos que a continuación se exponen.

Considera que dicho apartado del pliego vulnera el contenido del artículo 34.1 de la LCSP al tratarse de una regulación contraria *«al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.».*

Alega que contraviene al interés público porque el ámbito temporal al que se restringe la experiencia -de quince y cinco años-, *«generan una total restricción en la participación o llamada al contrato a todo aquel profesional en arquitectura que haya obtenido su título con anterioridad, desechando de entrada toda su pericia en el tema en cuestión.».*

Esgrime que la citada cláusula produce una total indefensión, a la recurrente y a todos aquellos profesionales que no tengan la antigüedad en ella exigida, lo que considera contrario, no sólo al interés público, sino a los principios contenidos en el artículo 1.1 de la LCSP entre los que se encuentran los de no discriminación e igualdad de trato y la salvaguarda de la libre competencia.

Aduce que la cláusula es contraria al ordenamiento jurídico, concretamente a diversos preceptos de la LCSP, argumento que desarrolla en los siguientes términos:

-Afirma la entidad recurrente que cuenta con la capacidad de obrar requerida para contratar con el sector público, en el artículo 65.1 de la LCSP; extremo que afirma poder acreditar de conformidad con lo previsto en el artículo 84.1de la LCSP.

-Tras referir el contenido del artículo 66.1 de la LCSP, transcribe el artículo 2 de los estatutos sociales de la entidad, relativos a su objeto social, y concluye que el objeto social de la mercantil recurrente *«es totalmente compatible con el que fija el mentado precepto y, por tanto, cabalmente irrazonable la denegación de este derecho.»*

- Considera vulnerado igualmente el artículo 67.1 de la LCSP, regulador de la capacidad de obrar de empresas comunitarias o de signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

-Argumenta que la cláusula es contraria al principio de buena administración, y ello dado que le imposibilita el acceso a la licitación pese a no estar incursa en ninguna de los supuestos previstos en el artículo 71 de la LCSP, en el que se regula las prohibiciones para contratar; y además *"reunir los requisitos de solvencia profesional y técnica que prescribe el art.74 de la misma Ley".*

-Refiere que el artículo 77.1.b) de la LCSP prevé la fijación de criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional, pero que en el citado precepto *"en ningún caso se fijan criterios máximos, como viene a ser la concreción de los límites que contiene el sub-apartado 4.3 del Anexo I y que suponen una limitación en los derechos de todo licitador".*

-Considera que el artículo 90.1 de la LCSP establece la obligación de fijar la solvencia técnica y profesional teniendo en cuenta los conocimientos técnicos de los licitadores, y que tal previsión se incumple por la cláusula impugnada al excluir los conocimientos obtenidos en un periodo temporal anterior al restringido por la citada cláusula, y al que corresponde todo el conocimiento y experiencia adquiridos con la anterior legislación, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de de Andalucía.

- En cuanto a las previsión temporal de tres años contenida en el artículo 90.1 a) de la LCSP, considera que no resulta de aplicación al caso porque *"no se corresponde con la experiencia mínima que resulta del sub-apartado 4.3 del Anexo I que se recurre, puesto que la experiencia es la que es y como tal no tiene límites ni, en este caso, cabe renunciar a ella.*". A continuación el escrito de recurso relaciona un total de siete trabajos realizados por la mercantil recurrente, concretando en algunos de sus fechas de ejecución y que se encuentran comprendidas en el año 1993 y 2010.

Por último, añade que la cláusula recurrida es contraria a los artículos 14 y 9 de la Constitución, por vulnerar el derecho de igualdad y de no discriminación. Además señala que dichos derechos se encuentran protegidos en diferentes preceptos de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación,

refiriendo diversos artículos de la citada ley que, a su juicio, igualmente serían incumplidos por la citada cláusula del PCAP.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe el órgano de contratación se opone a las pretensiones del recurso, solicitando la desestimación del mismo, alegando al efecto los motivos que a continuación se exponen.

Afirma que de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 74.2 de la LCSP: *«los requisitos mínimo de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que deba reunir el empresario se determinarán por el órgano de contratación, en nuestro caso el Ayuntamiento de Coripe, y se especificarán en el pliego del contrato debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo. Los mismos, como indica el recurrente, se encuentran establecido en el punto 4 del ANEXO I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el presente expediente de contratación.»*

A continuación y tras reproducir el contenido del artículo 90 de la LCSP, el informe alega que: *« Como se indica en dicho artículo, nuevamente, es el Órgano de Contratación quien elegirá entre los medios establecidos en dicho artículo para apreciar los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad en cuanto a la solvencia técnica del empresario.*

Es por ello y en base a lo establecido en apartado a) de dicho punto 1 y con vistas a una mejor mejor experiencia y por tanto calidad en el tipo de servicio a realizar, se han establecido los requisitos mínimos de solvencia técnica indicados en el punto 4.3 del Anexo I al PCAP. Como dice dicho apartado a) trabajos de similar naturaleza que el que constituye el objeto del presente contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, pero dadas las características del tipo de servicio a realizar, se ha optado a ampliar dicho periodo de tiempo, en concreto dentro de los últimos 15 años para un (1) Plan General de Ordenación Urbanística (en adelante PGOU) aprobado definitivamente... dicho plazo principalmente debido al tiempo que transcurría en este tiempo atrás para dicha aprobación, no obstante y ante la poca actividad que se había desarrollado, se opta como alternativa para acreditar dicha solvencia por medio de distintos Instrumentos de Planeamiento como son los planes de sectorización, modificaciones de planeamiento urbanístico general de carácter estructural o planes parciales de ordenación o planes especiales, los cuales si bien tiene las mismas características en cuanto a su contenido, debido a la reducción de su ámbito, han tenido un plazo medio de tramitación menor que un PGOU, desde que se inician hasta su aprobación final. Es por ello el objeto de establecer en este caso el límite de los 5 últimos años.

En ningún momento existen, en los pliegos que rigen el presente expediente de contratación, restricción alguna para que contratistas, profesionales o empresarios, con experiencia mayores a los 15 años en un caso o más de 5 años en otro caso como indica el recurrente.»

SEXTO. - Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Como se ha expuesto antes, el objeto del recurso son los PCAP en concreto el apartado 4.3 *"Solvencia Técnica o profesional",* del Anexo I del citado PCAP, y ello por exigir como requisito de solvencia técnica, la ejecución de determinados trabajos llevados a cabo durante un concreto periodo temporal, que alcanza, según el tipo de trabajo, los quince y cinco últimos años. La recurrente considera que exigir como acreditación de solvencia técnica experiencia acotada y limitada a un periodo temporal resulta contrario a los principios básicos de la contratación pública, en tanto que es excluyente y discriminatorio. Así sostiene la recurrente que cuenta con

experiencia para realizar los servicios pero el pliego no permite acreditarla al limitar la acreditación de la solvencia a los trabajos desarrollados durante un concreto periodo de tiempo.

Pues bien, el artículo 74.2 de la LCSP establece que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Asimismo, conforme al artículo 132.1 de la citada norma, los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. Quiere decirse, pues, que en la elección de los criterios de solvencia el órgano de contratación ha de conciliar el respeto a los principios señalados con la necesidad de garantizar la ejecución del contrato a través de empresarios con la solvencia suficiente.

Por tanto, si bien es cierto que el órgano de contratación dispone de un determinado grado de discrecionalidad para establecer los requisitos de solvencia técnica o profesional exigibles en los contratos de servicios 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, entre los que figura la salvaguarda de la libre competencia, la no discriminación e igualdad de trato y, el principio de proporcionalidad.

Para la resolución de la controversia, que el presente asunto plantea, ha de estarse a la regulación contenida en el artículo 90.1 a) de la LCSP que, en lo que aquí interesa, dispone: "*1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:*

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente".

Así pues, el mandato legal es claro en su voluntad de establecer una limitación temporal a los trabajos o servicios realizados como acreditativos de solvencia técnica "*como máximo los tres últimos años";* limitación temporal que se podrá excepcionar: "*cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia".*

En el supuesto examinado, el Director/a-Coordinador/a del equipo*: "debe acreditar a la fecha de presentación de proposiciones haber realizado en los últimos quince (15) años en calidad de Director/a responsable del Equipo redactor de un (1) Plan General de Ordenación Urbanística (en adelante, PGOU) aprobado definitivamente, o dos (2) PGOU que hubieran alcanzado al menos la aprobación inicial.*
No obstante, atendiendo a la escasa actividad en esta materia en los últimos años y a la significativa simplificación que ha introducido el nuevo marco normativo para las nuevas figuras de planeamiento urbanístico general, de

forma alternativa podrá acreditarse como experiencia mínima la realización en los últimos cinco (5) años en calidad de Director/a responsable del Equipo redactor de tres (3) de los siguientes instrumentos de planeamiento, siempre que hubieran alcanzado al menos la aprobación inicial: planes de sectorización, modificaciones de planeamiento urbanístico general de carácter estructural, planes parciales de ordenación o planes especiales."

Por tanto en contra de lo afirmado en el recurso, el clausulado recurrido no sólo no implica una limitación de la concurrencia sino que, por el contrario, supone un fomento de la misma; y ello al ampliar notablemente el periodo temporal, previsto en el artículo 90 de la LCSP, al que pueden corresponder los trabajos acreditativos de la solvencia técnica exigida al Director/a responsable del Equipo redactor, y que se concreta en un PGOU aprobado o dos PGOU iniciados en los últimos quince años, o alternativamente, tres instrumentos de planeamiento urbanísticos en los últimos cinco años.

La recurrente, por su parte, pretende acreditar la solvencia técnica o profesional requerida con trabajos anteriores a los últimos quince años, y además aduce en su escrito de recurso contar con capacidad y aptitud para contratar, cuestiones que en nada afecta al objeto de recurso.

Con arreglo a lo expuesto, no se aprecia, pues, la infracción denunciada en el escrito de recurso, dado que la solvencia exigida no supone vulneración de los principios de libre concurrencia e igualdad.

Por lo tanto, el recurso interpuesto debe ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JAVIER ROLDAN ARQUITECTURA & URBANISMO, S.L.** contra el pliego de claúsulas administrativas particulares rector del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios para redacción del Plan de Básico de Ordenación Municipal de Coripe» (Expediente P4103500G-2022/000006-PEA) convocado por el Ayuntamiento de Coripe (Sevilla).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.