

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.S.C., en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM), contra el anuncio y los pliegos del contrato de servicios de *“Redacción de proyecto para la construcción y reforma del nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”*, número de expediente: PA 2018-0-160, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 7, 8 y 16 de enero 2019 se publicó la convocatoria del contrato de referencia, en el DOUE, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 3.786.405,47 euros con un plazo de ejecución de 6 meses.

Segundo.- Con fecha 28 de enero de 2019 se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación del COAM interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del

contrato solicitando su modificación, la anulación de la convocatoria y la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Tercero.- Del escrito de recurso se dio traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en el Artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 18 de febrero de 2019, solicitando la inadmisión de los motivos expuestos por el COAM, y comunicando el cumplimiento del acuerdo de suspensión del procedimiento.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo de 13 de febrero de 2019 de este Tribunal sobre adopción de medidas provisionales, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, debido al estado de tramitación del procedimiento, dado que finalizado el plazo de presentación de proposiciones no se considera conveniente que se efectúe el acto de apertura de los sobres que contienen la documentación que debe ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor con anterioridad a la resolución del recurso, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56.3 de la LCSP.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el Artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el Artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el Artículo 46.1 de la LCSP y el Artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas

y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa del COAM de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 48 de la LCSP: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, dado que entre las responsabilidades del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid se encuentra velar por la defensa de los intereses colectivos de los arquitectos de su circunscripción territorial.

Se acredita igualmente la representación con que actúa la firmante del recurso en su calidad de Secretaria del COAM.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo del Artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dado que la publicación de la convocatoria, poniendo los Pliegos a disposición de los interesados en el Perfil de Contratante de la Comunidad de Madrid, tuvo lugar el 8 de enero de 2019 y el recurso se interpuso ante este Tribunal el 28 de enero de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el COAM recurre contra la regulación efectuada en el PCAP sobre las siguientes cuestiones: la solvencia económica y técnica exigida a los licitadores, y los criterios de adjudicación del contrato.

Interesan a los efectos de la resolución del recurso los apartados de la **cláusula 1 del PCAP** relativa a las características del contrato que regulan los criterios de solvencia y los de adjudicación, apartados 7 y 9 que se extractan a continuación:

“7. - Acreditación de la solvencia económica y financiera: - Artículo 87 de la LCSP, apartado 1.a).

Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, (...).

Criterios de selección:

Los licitadores deberán acreditar un volumen anual de negocios que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año.

El volumen anual de negocios del licitador se acreditará por medio de (...)

Si por razón justificada, el empresario no está en condiciones de presentar las referencias solicitadas (ausencia de actividad en todos o alguno de los tres últimos ejercicios fiscales) el empresario podrá acreditar su solvencia económica y financiera mediante:

- En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al presupuesto de licitación del contrato de acuerdo a lo establecido en el Artículo 87.3.b) de la LCSP.

- Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al presupuesto de licitación del contrato.

Acreditación de la solvencia técnica o profesional: Artículo 90 de la LCSP, apartado 1.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.

Criterios de selección:

Presentación de haber trabajado como redactor de proyecto y Director Facultativo, en trabajos de igual o similares características a la que es objeto de este

contrato por una cuantía total de 2 veces el valor estimado del contrato, en los 3 últimos años, acreditada mediante certificados de buena ejecución. (...)

Además y teniendo en cuenta la complejidad del proyecto y la conveniencia de que las licitaciones públicas de obras se desarrollen en BIM, siendo esto esencial para el desarrollo del proyecto, el Licitador deberá presentar certificado de haber desarrollado al menos un proyecto de obra, ejecutada o en ejecución, de similares características a la que es objeto el contrato proyectada en BIM.

9.- Criterios objetivos de adjudicación del contrato.

9.1 Criterios relacionados con los costes:(SOBRE 3) Ponderación

Criterio precio35 puntos

9.2 Criterios cualitativos:

9.2.1 Evaluables de forma automática por aplicación

de fórmulas:(SOBRE 3)16 puntos

NÚMERO	DESCRIPCIÓN DEL CRITERIO	PONDERACIÓN
1	Plazo de ejecución	6
2	Experiencia profesional	10

9.2.2. Criterios cuya cuantificación dependa de un

juicio de valor:(SOBRE 2)49 puntos.

NÚMERO	DESCRIPCIÓN DEL CRITERIO	PONDERACIÓN
3	Memoria	14
4	Funcionalidad	10
5	Soluciones Técnicas	20
6	Recursos	5

(...)"

5.1.- La recurrente en cuanto a los criterios de selección para la acreditación de la solvencia económica y financiera manifiesta que la exigencia de que el volumen anual de negocios de los licitadores deba ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato, es factible cuando la cantidad a acreditar en este volumen sea razonable respecto al precio de licitación, pero siendo en este caso de 3.786.405,47 euros, el

volumen que deberá acreditarse de 5.679.608,21 euros, es desproporcionado por lo que restringe las posibilidades de participación.

En cuanto a la *“solvencia técnica o profesional”* entiende que es elevada, determina un requisito discriminatorio y discrecional, afectando a las condiciones de concurrencia a la convocatoria y provocando una obstaculización de la libre competencia. Así alega que el Artículo 74.2 de la LCSP al regular la exigencia de solvencia determina que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditarlos deben estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

En definitiva alega que, aunque no se trata de una licitación convencional sino una de las licitaciones de mayor envergadura de las que este órgano de contratación haya acometido en los últimos años, la solvencia económica y técnica exigida reduce el número de posibles licitadores a mínimos inaceptables, debiendo ser rebajadas drásticamente al objeto de permitir una efectiva competencia, que no pondrá en riesgo la licitación ni los trabajos posteriores a la misma.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta en primer lugar la especial complejidad de la redacción del proyecto de obra objeto de este expediente: los hospitales son una de las tipologías constructivas más complejas y exigentes que se encuentran en el nivel superior del sector de la edificación, máxime en el caso de este proyecto en el que se abordan las áreas más críticas: cuidados intensivos, quirófanos, área neonatal, entre otras, como reconoce la recurrente en su recurso.

En cuanto a la solvencia económica exigida en el PCAP alega que la cifra cumple escrupulosamente con el Artículo 87.1 de la LSCP, invocado por la recurrente, según el cual el *“volumen de negocios anual exigido no excederá de una vez y media el valor estimado del contrato (...)”*. Es más, el citado Artículo, permite superar dicho límite *“en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros”*. Además es de aplicación lo indicado en el Pliego y en el Artículo, 87, 3, b de la Ley, por tratarse de un contrato cuyo objeto son *“servicios profesionales”* la solvencia

económica y financiera también pudiera acreditarse mediante la suscripción de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.

Respecto a la solvencia profesional alega que la exigencia de *“haber trabajado como redactor de proyecto y director facultativo, en trabajos de igual o similares características a la que es objeto de este contrato”*, no es discriminatorio sino inclusivo, al tener en cuenta los trabajos que se hayan realizado tanto de redactor de proyecto como de director facultativo. Además, en aclaración publicada y enviada a todos los licitadores, se aclaraba la acreditación de solvencia, con un criterio de interpretación flexible, contabilizando en el cómputo de los 3 años los contratos que hubieran comenzado antes de ese periodo, y terminado después o incluso que estuvieran en curso. Teniendo en cuenta la duración de 6 meses se requiere justificación del doble del importe del valor estimado (12 meses), lo que es el equivalente a la solvencia de un año, dando sin embargo un plazo para acreditación de la solvencia de tres años.

Concluye indicando que la solvencia requerida no es en absoluto *“elevada”* ni *“discriminatoria”* ni *“discrecional”*, no solo está en perfecta consonancia con la especial complejidad del contrato, sino que además es proporcional a su duración.

Este Tribunal comprueba que el órgano de contratación ha respetado lo dispuesto en el Artículo 92 de la LCSP sobre la concreción de los requisitos y criterios de solvencia, dado que ha indicado los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para el contrato, así como los medios admitidos para su acreditación, en el anuncio de licitación y en los pliegos, concretando los valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores.

En cuanto a la solvencia económica y financiera exigida por el órgano de contratación en el PCAP, no se aprecia desproporción tras comprobar que el apartado 7 de su cláusula 1 es conforme a la regulación establecida en el Artículo 87 de la LCSP, al exigir como criterio de selección un volumen anual de negocio que no excede de una vez y media el valor estimado del contrato.

Además, por tratarse de un servicio profesional, el citado apartado 7 del PCAP recoge expresamente la posibilidad, contemplada en el Artículo 87.3.b) de la LCSP para los supuestos en que los pliegos no concreten los criterios mínimos de acreditación, de que el empresario pueda acreditar dicha solvencia mediante la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al presupuesto de licitación del contrato, en lugar del volumen anual de negocio. A este requisito le sería de aplicación supletoria al no especificarse en el PCAP, según prevén los Artículos 87 y el 92, que se entenderá cumplido por el licitador que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del Artículo 150 de esta Ley. La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda.

Por lo expuesto se desestima la pretensión de la recurrente de considerar que la solvencia económica exigida en el PCAP sea desproporcionada ni suponga una restricción a la participación en la licitación.

Cuestión distinta es el criterio de selección de solvencia técnica o profesional recogido en el PCAP al exigir haber trabajado como redactor de proyecto y director facultativo, en trabajos de igual o similares características a la que es objeto de este contrato por una cuantía total de 2 veces el valor estimado del contrato.

A estos efectos es importante mencionar que el Artículo 74 de la LCSP al regular la exigencia de solvencia, determina en su apartado 1 que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación, delimitando en su apartado 2 esta competencia del órgano de contratación con la indicación de que los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos deben estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al

mismo. Por otra parte, el Artículo 90.1.a) de la Ley al regular la solvencia técnica o profesional de los contratos de servicios mediante 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, establece la forma de acreditar el criterio, así como la manera de determinar la similar o igual naturaleza de su objeto, pero sin embargo no cuantifica los mismos.

Este Tribunal en anteriores Resoluciones (103/2013, 187/2015) ha señalado que *“La condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los parámetros establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad. La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes, dado que una exigencia desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad.”*

Aun cuando como hemos mencionado la cuantía exigible para la relación de los trabajos no se establece en el apartado 1 del Artículo 90 de la LCSP, parece claro que exigir dos veces el valor estimado del contrato supone requerir el doble del contrato a efectuar, lo que cuando menos requeriría una específica justificación por parte del órgano de contratación, que no figura en el expediente de contratación, limitándose a mencionar en el informe al recurso la especial complejidad de la redacción del proyecto de obra por referirse a un hospital, cuestión que por otra parte considera este Tribunal ya se atiende con la exigencia de que los trabajos realizados sean de esta naturaleza.

Asimismo, se ha de señalar que el Artículo 90.2 de la LCSP sí ha establecido una cuantificación para la relación de los principales servicios efectuados, al determinar que, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará mediante la relación de los principales servicios efectuados en los tres últimos años,

de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato. Si bien es cierto que el apartado 2 del citado Artículo solo aplica en defecto de especificación en los pliegos, que no es el caso objeto de recurso, no es menos cierto que se puede utilizar analógicamente para considerar lo que el legislador considera proporcionado. En similares términos ya se recogía en el Artículo 11.4.b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, al indicar que el criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato.

Es indudable que la exigencia de un plus de solvencia limita la concurrencia por lo que necesariamente requiere una adecuada justificación en atención al objeto del contrato, que no se observa en el expediente de contratación analizado, siendo el respeto al principio de proporcionalidad el límite de la posibilidad concedida al órgano de contratación para elegir los medios de acreditación de solvencia. Aplicar el principio de proporcionalidad expresamente recogido en el Artículo 132.1 de la LCSP es determinante para evitar que la exigencia de unos requisitos excesivos de solvencia dificulte la licitación de empresarios que estén capacitados para ejecutar el contrato.

Igualmente a título de criterio interpretativo, para determinar al caso concreto la proporcionalidad del nivel de solvencia exigido, cabe traer a colación lo dispuesto en el Artículo 39.2 del RGLCAP relativo a la clasificación en subgrupos y categorías de los contratos de servicios, que establece para los empresarios que cumplan el requisito de haber ejecutado al menos un contrato de servicios específicos del subgrupo durante el transcurso de los cinco últimos años, la categoría en el subgrupo solicitado será fijada tomando como base el mayor de los siguientes importes: a) El máximo importe anual que haya sido ejecutado por el contratista en los cinco últimos años en un único trabajo correspondiente al subgrupo. b) El importe máximo anual

ejecutado en uno los cinco últimos años naturales en un máximo de cuatro trabajos del subgrupo, afectado este importe de un coeficiente reductor dependiente del número de ellos. Y en cuanto a la exigencia de clasificación el Artículo 36.6 del citado Reglamento, establece que *“Cuando solamente se exija la clasificación en un grupo o subgrupo, la categoría exigible será la que corresponda a la anualidad media del contrato, obtenida dividiendo su precio total por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante”*.

Por lo expuesto no se considera justificado por el órgano de contratación la exigencia del criterio de selección de solvencia técnica o profesional de 2 veces el valor estimado del contrato, debiendo estimarse en este punto la alegación de la recurrente de que dicho criterio puede afectar a la concurrencia.

5.2.- En cuanto a los criterios objetivos de adjudicación del contrato, el recurrente alega que el Artículo 145 de la LCSP, en su apartado 4, dispone que *“en los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”*.

El órgano de contratación manifiesta que la recurrente en relación con el incumplimiento de lo establecido en el Artículo 145.4 solo ha tenido en cuenta los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, la suma de la puntuación de los criterios cualitativos de adjudicación asciende, no a 16 sino a 65 (a los 16 puntos alegados, debe añadirse los 49 puntos correspondiente a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor).

El Artículo 145 de la LCSP al regular los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato, determina en su apartado 4 que los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de

ingeniería y arquitectura, añadiendo que en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

Este Tribunal comprueba que los criterios de adjudicación recogidos en el apartado 9 de la cláusula 1 del PCAP cumplen con lo dispuesto en el Artículo 145.4 de la LCSP puesto que se otorga a los criterios cualitativos una ponderación total de 65 puntos, desestimando el recurso planteado en lo concerniente a este punto. Es evidente como mantiene el órgano de contratación en su informe que la forma de evaluar los criterios cualitativos mediante juicio de valor o a través de cifras o porcentajes no desvirtúa que se refieran a criterios de calidad. Conviene recordar a estos efectos que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 146.2 de la LCSP, siempre que sea posible, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se dará preponderancia en su determinación a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el Artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por doña E.S.C., en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra el anuncio y los pliegos del contrato de servicios de *“Redacción de proyecto para la construcción y reforma del nuevo bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”*, número de expediente: PA 2018-0-160, en lo relativo al criterio de selección para acreditar la solvencia técnica o profesional recogido en la cláusula 1.7 del PCAP.

Segundo.- Desestimar las pretensiones relativas al criterio de selección de la solvencia económica y financiera y a la ponderación del criterio de adjudicación relacionado con la calidad recogidos en la cláusula 1. 7 y 9 del PCAP.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el Artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el Artículo 59 de la LCSP.