



EB 2020/034

Resolución 060/2020, de 18 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO – NAVARRO contra los pliegos del contrato “Proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras de rehabilitación de fachadas y cubiertas del edificio Iturriaga del IES HERNANI BHI de Hernani (Gipuzkoa)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de febrero de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO – NAVARRO (en adelante, COAVN) contra los pliegos del contrato “Proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras de rehabilitación de fachadas y cubiertas del edificio Iturriaga del IES HERNANI BHI de Hernani (Gipuzkoa)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El día 26 de febrero se remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 4 de marzo.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 009/2020, de 5 de marzo, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

QUINTO: Procede continuar con el procedimiento de recurso especial, que quedó suspendido por aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, ya que concurre la circunstancia prevista en la Disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 de tratarse de un procedimiento de adjudicación tramitado por medios electrónicos (cláusula específica 20.5 del Pliego de cláusulas administrativas particulares), lo que habilita al levantamiento de la suspensión del procedimiento de recurso especial.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser un colegio profesional que defiende los intereses colectivos de los profesionales que pueden licitar al contrato que se impugna, y la representación de doña. M.A.A., que actúa en su nombre.



SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) A juicio del recurrente, es manifiesto el interés del legislador en dar un trato particular a los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales (se citan los apartados 1 a), 1 b) y 3 b) del artículo 87 de la LCSP); por ello, se aboga por sustituir el criterio de solvencia económica de la cláusula 21 por la acreditación de la solvencia económica o financiera mediante justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, o cuando menos dar la opción de presentar para acreditar la solvencia uno u otro de los medios amparados en el artículo 87 de la LCSP.



b) Se impugna la valoración de la cualificación y experiencia como criterio de adjudicación por los siguientes motivos:

- Se considera desproporcionada la atribución de 60 puntos, una ponderación excesiva que restringe el mercado e incrementa la desigualdad presente y futura de los profesionales, sobre todo teniendo en cuenta que la cualificación y experiencia requerida se refiere a un campo muy específico, la rehabilitación de cubiertas y fachadas de edificios, destinada a la mejora de la eficiencia energética.
- El criterio no garantiza al poder adjudicador que el trabajo que se pretende contratar vaya a contener características que proporcionen calidad al proyecto, solo asegura que se han realizado trabajos anteriores, pero no que estos contengan calidades técnicas, constructivas o de diseño.
- Debido a la estructura de la gran mayoría de los Estudios de Arquitectura, cuya composición no supera 4 profesionales competentes en el objeto de la materia, cuando se valora en fase de adjudicación la experiencia de los profesionales a adscribir a la ejecución de contrato, lo que se valora en realidad es la propia solvencia de las empresas, lo que, en todo caso, procedería en fase de admisión.
- El COAVN entiende inadecuada la segmentación producida cuando se valoran proporcionalmente proyectos redactados y dirigidos por más de un arquitecto, pues no se corresponde con la realidad; la redacción de un proyecto es un único cuerpo indivisible en el que los técnicos trabajan en el 100 por 100 del mismo.
- El recurrente considera que el criterio impugnado desvirtúa la posibilidad de acreditación de la solvencia del artículo 90.4 de la LCSP para las empresas de nueva creación, a las que les exime de tener que acreditar trabajos anteriores.



c) No se considera adecuada la exigencia de acreditación de formación en prevención de riesgos laborales, puesto que las titulaciones correspondientes son las que habilitan al profesional para realizar las labores de coordinación en materia de seguridad y salud y el informe de seguridad y salud, como bien se menciona en el Anexo II.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

d) El COAVN solicita la modificación de los pliegos en el sentido solicitado y la anulación de la licitación, iniciándose otra nueva que recoja los criterios del recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega, de forma resumida, lo siguiente:

a) Se ha optado motivadamente por el criterio de solvencia establecido en el artículo 87.1 a) de la LCSP para facilitar la mayor concurrencia posible y para garantizar la posesión de una solvencia suficiente para ejecutar la prestación, en ejercicio de la discrecionalidad que asiste al poder adjudicador en este punto; por otro lado, el artículo 87.3 de la LCSP, alegado por el recurrente, se refiere a los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concretan los criterios y requisitos mínimos para su acreditación, que no es el caso del contrato impugnado.

b) El criterio de adjudicación que valora la experiencia del personal que ejecuta el contrato es válido porque está vinculado al objeto del contrato y se refiere al personal que ejecuta la prestación, el cual incide significativamente en su calidad, y está justificado en el expediente; no se altera el procedimiento, pues se mantiene la diferencia entre la fase de admisión y la de adjudicación; se alega la corrección de la forma de atribuir la puntuación en este criterio, y se considera más ecuánime que se puntúe proporcionalmente al número de participantes en el mismo, salvo que el propio certificado señale un porcentaje de participación diferente. En cuanto a las empresas de nueva creación, los pliegos admiten la



acreditación de la solvencia alternativa a la experiencia en la realización de trabajos de los últimos cinco años y pueden participar en uniones temporales de empresas.

c) La necesidad de que el coordinador en materia de seguridad y salud disponga de conocimientos en formación de prevención de riesgos laborales se establece en el Real Decreto 1627/1997, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (artículo 9 d), así como en el Real Decreto 171/2004, que desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales (artículo 14.4); se alegan también varios apartados del Acuerdo sobre la incorporación de criterios sociales, ambientales y otras políticas públicas en la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma y su sector público para argumentar la necesidad de formación intermedia en prevención de riesgos laborales.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Son tres las cuestiones planteadas en el recurso; la adecuación del criterio de solvencia económica, la legalidad del criterio de adjudicación relativo a la experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato y la cualificación exigida al coordinador en materia de seguridad y salud. El recurso es muy similar al resuelto por este Órgano en su Resolución 54/2020, por lo que debe ser igualmente desestimado por razones sustancialmente análogas, que se exponen a continuación:

a) Sobre el criterio de solvencia económica

El recurrente impugna la cláusula específica 21.2 del PCAP en lo que se refiere a la solvencia económica y financiera, la cual establece lo siguiente:

Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato de la persona licitadora por importe igual o superior a 50.000 € (IVA excluido). Dicho importe deberá alcanzarse en el año de mayor volumen de negocio de los tres últimos a contar desde la fecha final de la presentación de ofertas.



Concretamente, la petición es que la cláusula se sustituya por la acreditación de la solvencia mediante un justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, o al menos por la posibilidad de acreditación alternativa por cualquiera de ambos medios.

La fijación de los requisitos mínimos de solvencia económica y de los medios que deben aportarse para acreditarla es competencia del poder adjudicador, la cual debe ejercerse con los límites propios de cualquier facultad discrecional. En primer lugar, debe respetarse su fondo parcialmente reglado, conformado en este caso especialmente por el mandato de vinculación al objeto y proporcionalidad al mismo (artículo 74.2 de la LCSP) y por lo establecido en los artículos 86 y 87 de la LCSP. Además, deben respetarse los principios generales de la contratación pública, especialmente el de igualdad de trato y no discriminación, de modo que la solvencia o los medios para acreditarla no se fijen de modo que se perjudique o beneficie sin razón proporcionada y adecuada a un operador económico o tipo de ellos. La alegación del COAVN no cuestiona que se haya traspasado ninguno de estos límites, y fundamenta su solicitud en que, de la lectura de las letras a) y b) del artículo 87.1 y del artículo 87.3 b) de la LCSP se concluye que "...queda de manifiesto el interés del legislador en dar un trato particular a los contratos cuyo objeto de licitación consista en servicios profesionales". Sin embargo, de los citados preceptos no se deduce ninguna preferencia legal del sistema propuesto por el recurrente frente a otros; por el contrario, el artículo 87.1 establece que la elección de uno o varios de los medios de acreditación a los que se refiere corresponde al órgano de contratación, y el artículo 87.3 regula el caso de los contratos no sujetos a clasificación cuando los pliegos no recogen los requisitos mínimos para la acreditación de la solvencia, supuesto distinto del que ahora se analiza. Consecuentemente, el motivo de recurso debe desestimarse.

- b) Sobre la valoración de la experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato como criterio de adjudicación



El COAVN impugna el siguiente criterio de adjudicación (cláusula específica 22.2.2 del PCAP):

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

(...)

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

22.2.- Existe una pluralidad de criterios de adjudicación: sí

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas: sí, los siguientes:

1) CRITERIO: CUALIFICACIÓN Y EXPERIENCIA

Ponderación: 60 puntos.

CUALIFICACIÓN Y EXPERIENCIA:

Se valorará la experiencia en la redacción de proyectos, dirección de obra y dirección de ejecución material de obras exclusivamente de rehabilitación de cubiertas y/o fachadas de edificios, destinados a la mejora de la eficiencia energética, de acuerdo con el siguiente desglose:

- Se valorará con 10 puntos cada redacción de proyecto de ejecución del tipo de arriba señalado, realizado en el curso de los últimos 10 años a contar desde el plazo final de presentación de ofertas, cuyo presupuesto de contrata, IVA excluido, sea igual o superior a 750.000 €, hasta un máximo de 30 puntos.
- Se valorará con 5 puntos cada dirección de obra del tipo de arriba señalado, cuyo certificado final de obra sea realizado en el curso de los últimos 10 años a contar desde el plazo final de presentación de ofertas, cuyo presupuesto de contrata, IVA excluido, sea igual o superior a 750.000 €, hasta un máximo de 15 puntos.
- Se valorará con 5 puntos cada dirección de ejecución material del tipo arriba señalado, cuyo certificado final de obra sea realizado en el curso de los últimos 10 años a contar desde el plazo final de presentación de ofertas, cuyo presupuesto de contrata, IVA excluido, sea igual o superior a 750.000 €, hasta un máximo de 15 puntos.

Para la valoración de estos tres aspectos, la realización de los mismos deberá haber sido ejecutado por los profesionales (persona física) que las licitadoras señalen en el apartado III del anexo III.I que adscribirán a la ejecución del contrato. No se valorarán trabajos realizados por personas que no se adscriban a la ejecución del contrato.

En consecuencia, los servicios o trabajos efectuados se presentarán mediante una declaración responsable según modelo del anexo III.1 (apartado III de este anexo). Solamente la empresa que realice la mejor oferta y sea propuesta como adjudicataria deberá acreditar dichos servicios o trabajos 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.

La no acreditación de los servicios efectuados según lo indicado en el párrafo anterior. supondrá que dicho trabajo no será valorado. En consecuencia, se procederá a una nueva valoración de la oferta de la empresa que haya resultado propuesta como adjudicataria por haber realizado la mejor oferta, cuando se den las siguientes circunstancias:

- Que la empresa propuesta como adjudicataria no aporte los certificados o documentación pertinente para acreditar la realización de los trabajos que ha señalado en el anexo III.1
- Que la empresa propuesta como adjudicataria no acredite que los trabajos que ha indicado en el anexo III.1 han sido realizados por la persona o personas que ha señalado que se adscribirá a la ejecución del contrato y que ha indicado que ha/n realizado dicho/s trabajo/s,
- Que de los certificados aportados por la empresa propuesta como adjudicataria se desprenda que el porcentaje de participación del personal que ha señalado en el anexo III.1 que ha realizó el trabajo objeto de la valoración, y que a su vez se adscribirá a la ejecución del contrato, es menor al que señaló en el dicho anexo.

Si como consecuencia de la nueva valoración resulta ser otra licitadora la que ha realizado la mejor oferta, la empresa que resultó ser la propuesta adjudicataria será excluida del procedimiento de adjudicación, y se procederá a la imposición de una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación IVA excluido. Para la imposición de esta penalidad se tendrá en cuenta lo establecido en la parte final del punto 25 de las cláusulas específicas del contrato.

En el certificado expedido por la entidad contratante se certificará el personal que ha ejecutado dichos trabajos o servicios, su porcentaje de participación y el importe del mismo. En el caso de que el redactor del proyecto sea una empresa, se presentará una copia de la primera hoja del proyecto visado o verificado, en el que figuren los redactores del proyecto. En el caso de que la dirección de obra sea realizada por una empresa, se presentará una copia del certificado final de obra visado o verificado.

En el caso de que el proyecto se haya redactado y dirigido por más de un arquitecto, la puntuación correspondiente a ese proyecto se dividirá entre los participantes del mismo proporcionalmente.

No se valorarán los certificados expedidos a nombre de los subcontratistas. En caso de que se presenten en proposición de UTE sí que serán valorados.

No son objeto de valoración la realización de informes previos a la aprobación del plan de seguridad y salud. ni tampoco coordinaciones en materia de seguridad y salud.

Debe señalarse que el COAVN no discute en general la legalidad de que la experiencia del personal que vaya a ejecutar el contrato sea valorada como



criterio de adjudicación (ver, en este sentido, la Resolución 59/2019 del OARC / KEAO), sino su desproporción y otros aspectos de este concreto supuesto. A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) El criterio de adjudicación limita la experiencia valorada en dos aspectos; por un lado, se refiere a trabajos de rehabilitación de cubiertas o fachadas de edificios y, por otro lado, su destino debe ser la mejora de la eficiencia energética. No puede considerarse que ello sea una actuación desproporcionada o contraria a los principios de libre acceso e igualdad de trato; debe tenerse en cuenta que el objeto del contrato es precisamente la rehabilitación de cubiertas y fachadas y que no se limita el tipo de edificaciones en los que se ha adquirido la experiencia, la cual además se refiere a un plazo temporal amplísimo. Por otro lado, la mención a la eficiencia energética es correlativa a la importancia que la documentación contractual concede a este aspecto de la prestación, especialmente en la descripción de las necesidades que pretenden satisfacerse como en la definición del objeto del contrato (ver, por ejemplo, el apartado II del Pliego de Prescripciones Técnicas). Tampoco parece (ni lo alega o prueba el recurrente) que ninguno de los dos aspectos responda a actuaciones tan esporádicas que solo las puedan acreditar un grupo reducido o un cierto tipo de operadores económicos, especialmente porque el criterio, como no podía ser de otra manera, se refiere a la experiencia del personal que ejecuta el contrato y no a la de los licitadores, lo que descarta que exista discriminación contra las empresas de reciente creación. Consecuentemente, una vez determinada su adecuación general a la LCSP y que no puede considerarse una medida restrictiva de la libre prestación de servicios cuya validez podría depender de su proporcionalidad (ver, por ejemplo, la Resolución 84/2017 del OARC / KEAO), no es relevante su ponderación.
- 2) Por lo que se refiere a la alegación de que el criterio no garantiza la calidad de la prestación, debe señalarse que este OARC / KEAO ya ha señalado



en su Resolución 23/2017 (basada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2001, asunto C-19/00 ECLI:EU:C:2001:553, apartado 38) que, siempre que se mencione en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, como ocurre en el asunto que nos ocupa, un criterio de adjudicación puede versar sobre un dato que sólo se conocerá con precisión después de la adjudicación. Consecuentemente la alegación de la recurrente debe rechazarse porque la estimación de que la experiencia del personal que ejecuta el contrato incide en la calidad se basa en una presunción razonable.

3) Por lo que se refiere a la alegación contra la forma de repartir la puntuación, debe reiterarse el criterio de este Órgano, manifestado en su Resolución 54/2020; en ella se señalaba que, si el órgano de contratación tiene discrecionalidad para elegir los criterios de adjudicación y determinar su ponderación de tales criterios, no se le puede negar la libertad de elegir la forma de distribuir los puntos de un criterio automático y mucho menos cuando el recurrente no acredita infracción alguna de los límites del ejercicio de las facultades discrecionales; particularmente, no se prueba infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación.

c) Sobre la cualificación del coordinador de seguridad y salud

El COAVN, aunque no discute las titulaciones señaladas en los pliegos como habilitantes para realizar las funciones de coordinación en materia de seguridad y salud sí estima inadecuada la exigencia de acreditación de formación en prevención de riesgos laborales para el coordinador de seguridad y salud. La cláusula específica 21.4.1 del PCAP (titulada habilitación empresarial o profesional exigible) establece lo siguiente:

La coordinación en materia de seguridad y salud y el informe de seguridad y salud: podrá ser realizada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, aparejador o arquitecto técnico, siempre que disponga de la formación correspondiente en riesgos laborales.



El motivo de recurso debe desestimarse. De acuerdo con el artículo 36.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, el desempeño de evaluación de los riesgos y el desarrollo de la actividad preventiva en el nivel intermedio requiere poseer una formación mínima con el contenido especificado en el programa a que se refiere el anexo V de la misma norma y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a 300 horas y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo, respetando la establecida en el anexo citado. Consecuentemente, la remisión genérica a la “formación correspondiente en riesgos laborales” de la cláusula 21.4.1 mencionada es correcta, y no hay ninguna contradicción entre ella y el Anexo II.2 del PCAP, que a su vez se remite a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (ver también el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción). Debe tenerse en cuenta que la Ley 38/1999 señala las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en la actividad de la edificación, mientras que el Real Decreto 39/1997 especifica la formación necesaria con carácter general para ejercer funciones de prevención y evaluación de riesgos, por lo que ambas normas no tienen el mismo ámbito objetivo y pueden aplicarse conjuntamente.

d) Conclusión

A la vista de todo ello, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO – NAVARRO (en adelante, COAVN) contra los pliegos del contrato “Proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras de rehabilitación de fachadas y cubiertas del edificio Iturriaga del IES HERNANI BHI de Hernani (Gipuzkoa)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP; téngase en cuenta que dicho plazo está suspendido por la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y se computará de la forma señalada en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko maiatzaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de mayo de 2020