



EB 2020/137

Resolución 173/2020, de 11 de diciembre, 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 pública interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro contra los pliegos del contrato “Redacción del Proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras del nuevo gimnasio y reforma del edificio de infantil en el CEIP LANTZIEGO HLHI de Lantziego (Araba)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de octubre se presentó, 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 pública interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro (en adelante, COAVN) contra los pliegos del contrato “Redacción del Proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras del nuevo gimnasio y reforma del edificio de infantil en el CEIP LANTZIEGO HLHI de Lantziego (Araba)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El día 2 de octubre este OARC / KEAO 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 9 de octubre.

TERCERO: Con fecha 9 de octubre de 2020, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 29/2020, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de L.S.I., que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.» La parte recurrente impugna una aclaración del poder adjudicador sobre el alcance de un apartado de los pliegos que rigen la licitación, previa consulta de un operador económico interesado. Este Órgano ya ha señalado anteriormente (ver, por todas, su Resolución 160/2020) que las respuestas a las solicitudes de aclaración reguladas en el



segundo párrafo del artículo 138.3 de la LCSP son documentos adicionales que pueden "...describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento", por lo que están comprendidas en el amplio concepto de "pliego de contratación" del artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE. Consecuentemente, debe entenderse también que son actos impugnables incluidos en el ámbito objetivo del recurso especial que delimita el artículo 44.2 a) de la LCSP; en particular, dicho recurso puede basarse, por ejemplo, en la alegación de que, bajo la cobertura formal de la aclaración, el órgano de contratación ha modificado los pliegos sin sujetarse al procedimiento previsto en los artículos 122 y 124 de la LCSP o, como sucede en este caso, en el argumento de que la aclaración ofrece una interpretación de la cláusula aclarada contraria a la legislación aplicable.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP 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 lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

a) El poder adjudicador, a requerimiento de un potencial licitador, aclaró determinados extremos de los pliegos en lo que se refiere a la acreditación de la solvencia técnica o profesional de las Uniones Temporales de Empresas (UTEs). En síntesis, de la respuesta de la Administración se deduce que los requisitos de



solvencia exigidos deben concurrir al menos en uno de los miembros de la UTE, mientras que la recurrente alega que dicha solvencia debe apreciarse de forma acumulativa e integradora entre todos los miembros de la Unión, de tal modo que la acreditación por parte de sus miembros de una mínima solvencia basta para que con la acumulación se alcance el mínimo de solvencia necesario para concurrir a la licitación.

b) Se alega que la interpretación del poder adjudicador vulnera la libre concurrencia al impedir el acceso de profesionales a los que se impide sumar sus solvencias.

c) Finalmente, se solicita la modificación de la aclaración del punto 21.2 de las Cláusulas Específicas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), anulándose la convocatoria y dictándose una nueva que recoja los criterios defendidos por el recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) La cláusula específica 21.2 del PCAP no exige que se haya ejecutado una serie o número de redacciones de proyectos y direcciones de obra durante los últimos cinco años cuyo presupuesto de contrata acumulado alcance 1.000.000 euros, sino que se haya realizado un proyecto y una dirección en el curso de los últimos cinco años sobre una obra del citado importe; la razón es que la complejidad de estas prestaciones es superior a la de varios proyectos de importe menor pero que conjuntamente alcanzan ese importe. Por otro lado, se alega que la experiencia establecida en dicho apartado se exige a las personas que las licitadoras se comprometan a adscribir a la ejecución del contrato.



b) La aclaración impugnada cumple correctamente el artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

c) Desde el 11 de septiembre de 2020 está a disposición de los interesados, junto con los pliegos y el resto de la documentación del expediente, un escrito aclaratorio de posibles dudas sobre el alcance del apartado 21.2 de las Cláusulas Específicas; en él ya se deja claro que no se admite sumar varios trabajos cuyo importe sume la cantidad de 1.000.000 euros que se exige en esta estipulación. El recurrente no puso reparos a este escrito (referido a cualquier licitador), y sin embargo sí impugna ahora ese mismo criterio cuando se aplica a las UTEs.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurrente considera que la aclaración impugnada es contraria a la LCSP y al artículo 24 de la RGLCAP porque no permite que los componentes de una UTE acumulen los servicios prestados por cada uno de ellos para alcanzar el importe de 1.000.000 de euros de presupuesto de contrata señalado en la Cláusula Específica 21. El análisis de la pretensión debe partir de la citada cláusula y de la aclaración impugnada, cuya literalidad es la siguiente:

ACLARACIONES SOBRE LA SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL ESTABLECIDA EN EL PUNTO 21.2 DE LAS CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO:

En el punto 21.2 de las cláusulas específicas del contrato se establece que (transcripción parcial):

“(...) Se deberá acreditar haber redactado un proyecto de obra en el curso de los últimos cinco años a contar desde la fecha final de la presentación de ofertas, cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros (IVA excluido).

Igualmente se deberá haber realizado una dirección de obra en el curso de los últimos cinco años a contar desde la fecha final de la presentación de ofertas cuyo presupuesto total de contrata (IVA excluido) sea de al menos 1.000.000 euros (...)”.

En consecuencia, se aclara el siguiente supuesto relativo a la solvencia técnica o profesional:

Solvencia en caso de Uniones Temporales de Empresas (en adelante, "UTE"):

En el caso de que se opte por la presentación de una oferta mediante una UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, y al objeto de acreditar la solvencia técnica o profesional exigida en este expediente de contratación, se procederá a la acumulación de la solvencia de las empresas que



forman parte de la UTE, de forma que, si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en este expediente de contratación, se entenderá que la UTE alcanza la solvencia técnica o profesional exigida en el mismo.

Para aclararlo se exponen los siguientes ejemplos:

SUPUESTO 1.- El licitador X participa en esta licitación en UTE con el licitador Y.

- El licitador X acredita, mediante los pertinentes certificados, haber realizado satisfactoriamente:
 - un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata fue de 100.000 euros, y
 - otro de una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 100.000 euros.
- El otro componente de la UTE, esto es el licitador Y, acredita, mediante los pertinentes certificados, haber realizado satisfactoriamente:
 - un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata fue de 1.000.000 euros, y
 - otro de una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 1.000.000 euros.

En conclusión: En este supuesto 1º, la UTE cumpliría con los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en este expediente de contratación, porque tras la acumulación de la mencionada solvencia se acredita que la UTE cumple con los requisitos señalados en el punto 21.2 de las cláusulas específicas del contrato. Esto es, se acredita el haber redactado un proyecto de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros, y haber realizado una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros.

SUPUESTO 2.- El licitador X participa en esta licitación en UTE con el licitador Y.

- En el supuesto que el licitador X acredite, mediante los pertinentes certificados, haber realizado satisfactoriamente:
 - un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata sea de 100.000 euros, y
 - otro de una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 100.000 euros.
- El otro componente de la UTE, esto es el licitador Y, acredita, mediante los pertinentes certificados, haber realizado satisfactoriamente:
 - un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata sea de 900.000 euros, y
 - otro de una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 900.000 euros.

En conclusión: en este supuesto 2º, la UTE no cumpliría con los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en este expediente de contratación, porque tras la acumulación de la



mencionada solvencia no se acredita que la UTE cumple con los requisitos señalados en el punto 21.2 de las cláusulas específicas del contrato. Esto es, no se acredita el haber redactado un proyecto de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros, y haber realizado una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros.

SUPUESTO 3.- El licitador X participa en esta licitación en UTE con el licitador Y.

- En el supuesto que el licitador X acredite, mediante los pertinentes certificados, haber realizado satisfactoriamente:
 - un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata sea de 100.000 euros, y
 - otro de una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 100.000 euros.
- El otro componente de la UTE, esto es el licitador Y, acredita, mediante los pertinentes certificados, haber realizado satisfactoriamente:
 - un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata sea de 1.000.000 euros, y
 - otro de haber ejecutado satisfactoriamente una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 1.000.000 euros.

Pero en este caso, el licitador Y realizó esos trabajos en UTE con otro operador económico. z. Por lo que, en este supuesto 3º, el licitador Y. podría acreditar el haber realizado el 50% de los trabajos correspondientes a una dirección de obra y una redacción de proyecto ambas de importe 1.000.000 de euros. esto es 500.000 euros.

En consecuencia, en este supuesto 3º, la UTE formada por el licitador X y el Licitador Y no cumpliría con los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en este expediente de contratación, porque tras la acumulación de la mencionada solvencia no se acredita que la UTE cumple con los requisitos señalados en el punto 21.2 de las cláusulas específicas del contrato. Esto es, no se acredita el haber redactado un proyecto de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros, y haber realizado una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros.

SUPUESTO 4.- El licitador X participa en esta licitación en UTE con el licitador Y.

- En el supuesto que el licitador X acredite, mediante los pertinentes certificados, el haber realizado satisfactoriamente:
 - un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata sea de 100.000 euros, y
 - otro de haber ejecutado satisfactoriamente una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 100.000 euros.
- Y el otro componente de la UTE, esto es el licitador Y, acredita, mediante os pertinentes certificados, haber realizado satisfactoriamente:



- o un proyecto de ejecución cuyo presupuesto total de contrata sea de 2.000.000 euros, y
- o otro de haber ejecutado satisfactoriamente una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata fue de 2.000.000 euros.

Pero en este caso, el licitador Y realizó esos trabajos en UTE con otro operador económico, Z. Por lo que en este supuesto el licitador Y. podría acreditar el haber realizado el 50% de los trabajos correspondientes a una dirección de obra y una redacción de proyecto ambas de importe 2.000.000 de euros. esto es 1.000.000 euros, en cada uno de los trabajos.

En consecuencia, en este supuesto 4º, la UTE formada por el licitador X y el Licitador Y cumpliría con los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en este expediente de contratación, porque tras la acumulación de la mencionada solvencia se acredita que la UTE cumple con los requisitos señalados en el punto 21.2 de las cláusulas específicas del contrato. Esto es, se acredita haber redactado un proyecto de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros, y haber realizado una dirección de obra cuyo presupuesto total de contrata sea de al menos 1.000.000 euros.

Igualmente. se informa, que además de cumplir con los requisitos de solvencia técnica o profesional. exigida en este expediente de contratación, todos los componentes de la UTE deberán acreditar que las tareas propias de este contrato tienen cabida dentro su objeto social.

Debe recordarse que la Cláusula Específica 21, objeto de la aclaración impugnada, exige, como requisito de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la redacción de un proyecto de ejecución y la dirección de una obra; en ambos casos el presupuesto de contrata de la obra proyectada o dirigida debe ser, al menos, de 1.000.000 euros. Conviene apuntar que el recurrente no pone en duda que este requisito esté vinculado al objeto del contrato ni su proporcionalidad con dicho objeto (ver el artículo 74.2 de la LCSP); tan solo se objeta que el citado umbral no pueda alcanzarse acumulando los presupuestos de contrata de varios trabajos pertenecientes a todos los componentes de la UTE, interpretación sostenida por la Administración.

A la vista de todo ello, y de la documentación que consta en el expediente, este Órgano entiende que la aclaración opta por una interpretación correcta de la cláusula a la que se refiere, por lo que el recurso debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación:



- 1) En síntesis, el artículo 90.1 a) de la LCSP permite que la solvencia técnica o profesional se pruebe mediante una relación de los principales servicios realizados de igual o similar naturaleza que el objeto del contrato. El OARC / KEAO ha establecido que, para determinar en los pliegos en qué consiste esta similitud entre los servicios realizados y el objeto del contrato, el poder adjudicador cuenta con un margen de discrecionalidad, pudiendo utilizar, desde luego, parámetros técnicos, pero también el valor económico de la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 169/2020). En el caso analizado, el poder adjudicador ha escogido como punto de analogía el importe del presupuesto de contrata de la obra a la que se refieren, lo que parece adecuado, pues esta magnitud es un indicador del nivel de complejidad técnica de la prestación que en su día tuvo que afrontar el licitador y, por lo tanto, de que tiene la solvencia suficiente para ejecutar el contrato con garantías de éxito en el caso de resultar adjudicatario; de hecho, como ya se ha señalado, el COAVN no impugna el requisito como tal.

- 2) Una vez determinado que la solvencia necesaria se acredita mediante la prestación de trabajos anteriores de similar naturaleza al que es objeto del contrato, y que dicha similitud se verifica en relación con el presupuesto de contrata de la obra a la que se refieren, debe concluirse que no hay similitud entre el servicio objeto del contrato y los servicios ejecutados sobre obras de menor importe, aunque conjuntamente sumen la citada cantidad. Como bien señala el poder adjudicador, del mismo modo que no sería aceptable que un licitador individual acreditara su solvencia técnica mediante la realización de varios trabajos sobre obras de importes menores a 1.000.000 euros pero que en cómputo global alcanzaran esa cifra, tampoco lo sería que la misma acreditación se permitiera conjuntamente a los operadores económicos componentes de una UTE. En este sentido, el problema no es si se ha infringido o no el artículo 24.1 de la RGLCAP, que establece que para determinar la solvencia de una UTE han de acumularse las características acreditadas



por cada uno de los integrantes, sino otra cuestión previa, que es la consideración de si el requisito de solvencia debatido es susceptible de acreditarse mediante adición. A juicio de este Órgano, la respuesta es negativa: si los trabajos sobre obras cuyo presupuesto de contrata es inferior a 1.000.000 euros no son similares a los que son objeto del contrato, mediante la adición de varios de ellos tampoco se alcanzará dicha similitud, pues muchos trabajos de escasa complejidad no son equivalentes a uno de gran complejidad, aunque lo sean los importes de las obras a las que se refieren. Por el contrario, sí es posible dar el requisito por cumplido para la UTE si lo acredita uno solo de sus integrantes o si cada uno de los dos trabajos lo acredita un integrante distinto, como bien señala la aclaración impugnada haciendo una interpretación correcta de la acumulación de características a la que se refiere el artículo 24.1 del RGLCAP.

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 pública interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro contra los pliegos del contrato “Redacción del Proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras del nuevo gimnasio y reforma del edificio de infantil en el CEIP LANTZIEGO HLHI de Lantziego (Araba)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.



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, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko abenduaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de diciembre de 2020