



Expediente: 30/2021

ACUERDO 51/2021, de 7 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña Patricia Lázaro Ciaurriz, en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente al pliego del contrato “(OB14/2020) Redacción del Anteproyecto de remodelación integral del Bloque General, en el centro B del CHN, y, en su caso, contrato sucesivo de la redacción del proyecto de ejecución y, en su caso, la dirección facultativa de las obras”, tramitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de abril de 2021, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O) publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “(OB14/2020) Redacción del Anteproyecto de remodelación integral del Bloque General, en el centro B del CHN, y, en su caso, contrato sucesivo de la redacción del proyecto de ejecución y, en su caso, la dirección facultativa de las obras”.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de abril de 2021, doña Patricia Lázaro Ciaurriz interpuso, en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, una reclamación especial en materia de contratación pública frente al pliego de dicho contrato, en la que formula las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que el pliego de prescripciones técnicas, en su punto 6, “Composición mínima de los equipos y atribuciones”, establece:

“ESPECIALISTA en EFICIENCIA ENERGETICA, podrá ser alguno de los Técnicos anteriormente mencionados, u otro técnico adicional, competente en la materia, encargado de las Propuestas de alternativas de mejora de la envolvente y la eficiencia energética del edificio, así como de los cálculos correspondientes a las certificación energética del edificio en su estado inicial y de las diferentes alternativas que se estudien.”

Asimismo, señala que el apartado 6.2, “Solvencia técnica o profesional”, del cuadro de características del contrato establece:

“A. Requisitos de solvencia técnica y profesional:

A.1 Medios personales mínimos para la ejecución del contrato

Relación del personal técnico mínimo para la ejecución del contrato:

- *Arquitecto*
- *Arquitecto técnico*
- *Ingeniero/s con competencias para proyectos y direcciones de instalaciones eléctricas, hidráulicas, térmicas y de telecomunicación en edificios sanitarios*
- *Coordinador de seguridad y salud (esta labor podrá desempeñarla alguno de los técnicos precedentes o ser otro técnico independiente)*
- ***Experto en eficiencia energética** (esta labor podrá desempeñarla alguno de los técnicos precedentes o ser otro técnico independiente).*

Se consideran válidas, para desempeñar las funciones anteriormente citadas, aquellas nuevas titulaciones que resulten habilitantes para su ejercicio profesional con competencias plenas legalmente reconocidas.

A.2 Experiencia en contratos de servicios similares

Los técnicos designados para la ejecución del contrato deberán tener experiencia en trabajos similares (trabajos de redacción de proyectos y direcciones de obra de edificios de uso sanitario hospitalario, finalizados en el curso de los 10 últimos años, de importe igual o superior a 5.000.000 euros, IVA incluido), en el ámbito de sus competencias respectivas

- *Arquitecto: experiencia en redacción de proyecto y dirección facultativa de obra*
- *Arquitecto técnico: experiencia en dirección de ejecución de obra*
- *Ingeniero/s: experiencia en redacción de proyectos parciales de instalaciones y dirección facultativa de trabajos de instalaciones en obra*
- *Coordinador de seguridad y salud: experiencia en coordinación de seguridad y salud en obra*
- *Experto en eficiencia energética, formación como **Passivhaus Tradesperson o equivalente***

Por último, señala que el apartado 17.2, “Condiciones especiales de ejecución”, establece lo siguiente:

“A. Condiciones especiales de ejecución de tipo social (género): NO

B. Condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental: SI

*La ejecución del contrato debe considerar aspectos relacionados con la mejora de la eficiencia energética del edificio, por lo que al menos uno de los técnicos de la relación del personal técnico mínimo puesto a disposición para la ejecución del contrato, deberá contar con formación como **Pasivhaus Tradesperson o equivalente**. Deberá presentarse la documentación que acredite esta formación, antes del inicio de la ejecución del contrato.”*

Señala que son dos las cuestiones controvertidas, resaltadas en negrita en los párrafos anteriores, que consideran limitativas de la concurrencia, y que son detalladas en las alegaciones siguientes:

a) La exigencia de un experto en eficiencia energética con formación **Passivhaus Tradesperson o equivalente**.

b) La exigencia relativa a la acreditación como solvencia técnica o profesional de experiencia en trabajos de redacción de proyectos y direcciones de obra de edificios

de uso sanitario hospitalario, finalizados en el curso de los 10 últimos años, de importe igual o superior a 5.000.000 euros, IVA incluido.

2ª. Respecto a la primera cuestión, alega que el pliego plantea como condición especial de ejecución el tratamiento de aspectos de la mejora de la eficiencia energética del edificio, requiriendo para su cumplimiento un experto en eficiencia energética, cuya acreditación se equipara a la certificación Passivhaus Tradesperson o equivalente. Señala que, sin embargo, la exigencia de un especialista en eficiencia energética resulta ser un requisito completamente indefinido, no constando como titulación oficial, lo cual lleva a la administración a incluir en el pliego certificados o marcas comerciales innecesarias y limitadoras de la concurrencia, pudiendo obtenerse el mismo resultado a través de otros mecanismos no limitativos de aquella. Manifiesta que la titulación de arquitecto es suficiente para la ejecución del trabajo en las condiciones que se solicitan, debiendo considerarse dicha titulación habilitante para el diseño y el cálculo de la eficiencia energética exigida.

Señala que la cláusula 7.2 de las prescripciones técnicas establece lo siguiente:

“El anteproyecto incluirá un ESTUDIO de ALTERNATIVAS para la mejora de la envolvente y de la eficiencia energética del edificio, en su conjunto.

*El anteproyecto **considerará el cumplimiento del Real Decreto 235/2013**, en la medida en que afecte a la actuación prevista.*

El BLOQUE GENERAL del CENTRO B (Antiguo Hospital Virgen del Camino) del COMPLEJO HOSPITALARIO DE NAVARRA, no cuenta actualmente con certificado registrado de eficiencia energética.

*Para realizar el estudio de alternativas de mejora de la envolvente y la eficiencia energética del edificio, **los adjudicatarios deberán realizar el certificado de eficiencia energética del edificio en su estado actual.***

Las alternativas de estudio contemplarán las posibilidades de aislar tanto desde el exterior realizando una nueva envolvente continua, como desde el interior (en este caso el tratamiento de la envolvente exterior será únicamente estético). Se incluirán en

las alternativas de estudio, la cubierta del edificio y los límites de la actuación con otros espacios ocupados.

Se realizarán los cálculos de eficiencia energética correspondientes a cada alternativa de mejora que permitan al SNS-O valorar la rentabilidad de la inversión en cada caso.

Se elaborará con el grado de exhaustividad que sea necesario o se requiera por la Unidad Gestora, la documentación gráfica y escrita del ANTEPROYECTO, en particular de las INSTALACIONES y del ESTUDIO de ALTERNATIVAS para la mejora de la envolvente y de la eficiencia energética futuro edificio remodelado”.

Manifiesta que el Real Decreto 253/2013 transpone parcialmente la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010, y que ya en su exposición de motivos hace constar que su objeto no es la determinación de los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios, remitiéndose a lo establecido en el Código Técnico de la Edificación (CTE). Así, su disposición adicional segunda, tras establecer que los edificios que se construyan han de ser de consumo casi nulo, señala que “3. *Los requisitos mínimos que deben satisfacer esos edificios serán los que en cada momento se determinen en el Código Técnico de la Edificación*”. Señala, asimismo, que el CTE está en continua adaptación a las obligaciones especificadas por las directivas europeas.

Señala que la competencia profesional para la aplicación del CTE en edificios del artículo 2.1.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), entre los que se encuentran los de uso sanitario, corresponde a los arquitectos, por lo que, para su proyecto y ejecución, no es necesario exigir ninguna titulación más allá de esta.

Asimismo, señala que los arquitectos, así como otros técnicos que se requieren en el equipo profesional, también ostentan competencia para la emisión del certificado de eficiencia energética que requiere el contrato (artículo 1.3.p) del Real Decreto 235/2013), sin que sea necesario contar con ningún otro “experto” para ello.

Concluye que el objeto de la licitación entra dentro de las competencias profesionales del arquitecto, no justificándose la exigencia de una acreditación especial para el cumplimiento de las normativas energéticas en vigor.

Alega que el pliego de condiciones no establece como objeto del contrato un anteproyecto que deba cumplir unas concretas determinaciones, en cuanto a la eficiencia energética, diferentes a las legalmente exigibles (CTE), por lo que resulta contradictorio que se requieran medios personales no proporcionados ni adecuados a dicha exigencia.

Manifiesta que, aunque la administración contratante hubiera requerido como condición especial de ejecución un resultado energéticamente más exigente que el CTE, la capacitación profesional del arquitecto sería suficiente para la elaboración del anteproyecto.

Señala que la exigencia de una certificación privada a los profesionales del equipo es limitativa y no consigue el resultado medioambiental en sí mismo, si el pliego no lo exige como estándar a cumplir. Así, manifiesta que la determinación de resultados o estándares concretos evita tener que aceptar como referencias los sistemas y valores de un sello o certificado concreto.

Alega que los certificados Passivhauss son un sistema de reconocimiento privado que no se ha incorporado a nuestra legislación, la cual únicamente exige el cumplimiento del CTE.

Señala que el artículo 60 de la LFCP establece que las prescripciones técnicas *“podrán referirse al proceso o método específico de producción o prestación o a un proceso específico de otra fase de su ciclo de vida, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de este”*, así como que la exigencia de una certificación Passivhauss o equivalente no guarda proporción con el objetivo del contrato.

Asimismo, señala que el artículo 62 de la LFCP establece lo siguiente:

*“1. Las prescripciones técnicas de los contratos deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no podrán tener como efecto la **creación de obstáculos injustificados** a la libre competencia entre las empresas.*

*2. **No podrán establecerse prescripciones técnicas que mencionen productos de una fabricación o procedencia determinadas o procedimientos especiales** que tengan por efecto favorecer o eliminar a determinadas empresas o productos, **a menos que dichas prescripciones técnicas resulten indispensables** para la definición del objeto del contrato. En particular, queda prohibida la referencia a marcas, patentes o tipos o a un origen o procedencia determinados.*

No obstante, se admitirán tales referencias acompañadas de la mención “o equivalente”, cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de prescripciones técnicas lo suficientemente precisas e inteligibles.”

Señala que, por lo tanto, la norma admite la salvedad de solicitar una marca con la mención “o equivalente”, solamente cuando no exista posibilidad de definir el objeto del contrato a través de prescripciones técnicas, siendo así que, en el presente caso, no sólo es posible fijar los objetivos energéticos del edificio a priori, sino que es la única manera de dar cumplimiento a los mismos en el resultado (el edificio) y no en los medios (las certificaciones tradespersion o equivalente). Señala que este sistema de objetivos medioambientales cumpliría el artículo 106.1 de la LFCP, debiendo interpretarse esta regulación dentro de los objetivos a que hace referencia el artículo 42 de la Directiva 24/2014.

Concluye que “dicha condición de ejecución de exigencia de “experto energético” tal como se plantea dota al procedimiento de una barrera técnica a la libre competencia, pues para ejecutar el proyecto atendiendo a aspectos relacionados con la mejora de la eficiencia energética, se establece como solvencia y condición de ejecución una certificación no oficial, cuando atendiendo al artículo 62 de la LFCP, cabe la posibilidad de definir dichos estándares energéticos mediante prescripciones técnicas, cumpliendo así los criterios regulados en la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, (y para su cumplimiento es suficiente al titulación

de arquitecto, que lleva implícita la condición de experto energético en el ámbito de este tipo de construcción)”.

3ª. Respecto a la exigencia relativa a la acreditación como solvencia técnica o profesional de experiencia en trabajos de redacción de proyectos y direcciones de obra de edificios de uso sanitario hospitalario, finalizados en el curso de los 10 últimos años, de importe igual o superior a 5.000.000 euros, IVA incluido, considera que esta exigencia es demasiado restrictiva.

Señala que el artículo 2.1.a) de la LOE, en relación con el artículo 10 relativo al proyectista, otorga competencia exclusiva al titulado/a en Arquitectura cuando el trabajo a edificar abarque los siguientes usos: administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural. Manifiesta que, sin embargo, el órgano de contratación reduce el ámbito de actuación al uso sanitario, y lo limita más añadiendo el término “Hospitalario”, por lo que, conforme a la definición de dicho término en el DRAE, quedan fuera un gran número de trabajos de ámbito sanitario, como centros de día, ambulatorios, centros de salud, residencias, etc.

Señala que, a modo de ejemplo, y conocedores del carácter internacional del procedimiento de licitación, en la base de datos del COAVN únicamente figuran seis trabajos sanitarios con carácter hospitalario y/o zona de hospitalización, así como que quedarían excluidos como forma de acreditar la solvencia en este contrato numerosos proyectos de complejidad semejante o superior, como el Edificio Biocruces en Barakaldo.

Alega que los órganos de contratación han de ser extremadamente cuidadosos a la hora de exigir solvencia a los licitadores, pues un desequilibrio o especificidad en la misma haría inviable un máximo fomento de la concurrencia, y más cuando el uso va a ser también administrativo, según se señala en el apartado 5 de las prescripciones técnicas:

“5.1 Consideraciones relativas a los espacios disponibles para las actuaciones previas

Tal y como se ha explicado anteriormente, para la mejora de las plantas de hospitalización, será preciso efectuar dos actuaciones previas que permitan liberar espacios en las plantas 2º a 6º.

Se trata de la reubicación de la Unidad del sueño en la planta baja (mas adecuado, dado su carácter de servicio de atención ambulatoria) y la habilitación de locales para usos administrativos en planta primera (ya que la mayoría de estos espacios actualmente se localizan en las plantas de hospitalización en detrimento de los espacios destinados a los propios pacientes hospitalizados).

El espacio que propone la Dirección del CHN para albergar la futura Unidad del Sueño en la planta baja del bloque general, actualmente está en uso, como Unidad de Cirugía Mayor Ambulatoria. Se desalojará previamente para su ubicación definitiva en la planta primera. Cuenta con 231 m2 aproximadamente. Se incluirán los trabajos de derribo, eliminación de revestimientos e instalaciones que se precisen para redistribuir los espacios y adaptarlos al nuevo uso previsto.

El espacio disponible para habilitar un área administrativa centralizada fuera de las plantas de hospitalización, se localiza en la planta primera y se trata de un espacio que ocupaba el antiguo bloque quirúrgico, sin uso actualmente. Este espacio quedará disponible tras la ejecución de la nueva Unidad de Cirugía Mayor Ambulatoria (obras actualmente en ejecución). En la citada obra se contemplan los trabajos de derribo de distribuciones, eliminación de revestimientos e instalaciones, quedando esta superficie con acabados de obra a la espera de realizar su acondicionamiento interior (trasdosados, tabiquería, instalaciones, acabados y revestimientos) de acuerdo al uso final al que se destinen.”

Señala que este hecho evidencia la necesidad de otorgar una mayor amplitud al requisito de solvencia técnica o profesional, incluyendo como acreditativos los usos regulados en la LOE, cuando menos el administrativo, toda vez que es manifiesta la relación de este con el objeto del contrato. Asimismo, señala que “*cabe destacar el uso residencial en todas sus formas regulado en la LOE, en lo referido a edificios geriátrico, residencias de ancianos, etc... pues está íntimamente relacionado con el*

objeto de contratación, en cuanto a las funciones (administrativo – asistenciales) que en ambos se realizan”.

Concluye que, de no producirse dicha apertura, nos encontraríamos con una desproporción injustificada de tales requisitos, conllevando una limitación a la libertad de concurrencia, con cita de la sentencia nº 157/2014 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

En consecuencia, solicita la anulación de la convocatoria por infringir algunas de las cláusulas del pliego el ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Con fecha 23 de abril se requirió al órgano de contratación la aportación del correspondiente expediente así como, en su caso, de las alegaciones que estimase convenientes, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles legalmente previsto, se reiteró la solicitud con fecha 28 de abril, advirtiéndose que el plazo de resolución de la reclamación quedaba en suspenso hasta la aportación completa del expediente durante un plazo máximo de cinco días naturales, así como que, transcurrido dicho plazo sin que se hubiera aportado aquel, se continuaría con la tramitación de la reclamación, y que las alegaciones que pudieran formularse extemporáneamente no serían tenidas en cuenta para la adopción del acuerdo correspondiente.

Finalmente, el 29 de abril el órgano de contratación aportó el expediente de contratación y presentó un escrito de alegaciones, al que adjunta un informe del Servicio de Infraestructuras del SNS-O. Formula las siguientes alegaciones:

1ª. Que la obra cuyo anteproyecto se licita incluye un estudio de alternativas relativo a la envolvente y a la eficiencia energética del edificio en su conjunto, como se señala en el apartado 1º de su cuadro de características, aspecto que debe llevarse a cabo por un profesional con conocimientos específicos en la materia, por lo que la exigencia de que en el equipo exista un profesional que reúna la cualificación de experto en

eficiencia energética resulta proporcionado y relacionado de modo evidente con el objeto del contrato.

Señala que la exigencia de dicho técnico como requisito de solvencia pretende garantizar la adecuada capacidad técnica y profesional de los licitadores, por lo que nada obsta a que se exija una cualificación determinada para ello. Asimismo, manifiesta que incluir dicho requisito en las prescripciones técnicas y/o en las condiciones especiales de ejecución, resulta plenamente compatible con el artículo 68 de la LFCP, cumpliéndose las exigencias establecidas en el mismo. Señala que no se aprecia que el plus exigido sea restrictivo o innecesario, tratándose de un requisito que garantiza y asegura el respeto y el cumplimiento de los estándares de construcción de edificios pasivos.

Manifiesta que no se han exigido parámetros que deban cumplirse porque, dadas las especiales características de la obra, se pretende dar libertad al licitador para que consiga el objetivo de un edificio de alta eficiencia energética, combinando los diversos factores a su criterio para conseguirlo.

Asimismo, señala que, si bien no se duda de la capacidad de los técnicos implicados en la redacción de un proyecto, es claro que esta formación requiere continuas actualizaciones y, muestra de ello, es la variada oferta formativa existente al respecto, razón por la que el requisito no puede considerarse restrictivo de la concurrencia. No obstante, señala que no resulta lógico entender que, ya por el hecho de disponer de la titulación universitaria que corresponda, un profesional está igual de cualificado que otro que sí tiene formación complementaria o especialización en una materia concreta. Manifiesta que la alegación de la reclamante a este respecto resulta contradictoria, por cuanto la misma ofrece a sus integrantes cursos en esta materia.

Concluye que el título Passive Tradesperson no es una etiqueta de carácter exclusivo de una empresa que impida o limite la concurrencia de cualquier otra, sino un título que cualquier profesional puede obtener, ya que se contempla la mención “o equivalente”, por lo que esta alegación no debe ser estimada.

2ª. Que, respecto a la alegación relativa de que la exigencia del uso hospitalario resulta también restrictiva y limitativa de la concurrencia, procede la remisión al informe técnico emitido por el Servicio de Infraestructuras, que se adjunta.

Señala que la exigencia del uso hospitalario (en las modalidades señaladas en el informe técnico) es un requisito de capacidad técnica exigido, precisamente, por la complejidad de la obra, así como que constituye un factor importantísimo el hecho de que la obra se realizará de manera simultánea a la prestación del servicio hospitalario.

Manifiesta que, precisamente por ello, se ha ampliado en el pliego el criterio de solvencia exigido, aumentándose a 10 años la exigencia de 3 años del artículo 17.2.b) de la LFCP, conforme a la posibilidad prevista en dicho artículo, tal y como consta en el informe de necesidad que obra en el expediente: *“Se considera importante el conocimiento de las particularidades del uso sanitario hospitalario y su complejidad, para no comprometer la correcta ejecución del contrato. Se trata de una obra en el centro del hospital que afecta a 8.074 m² en la que la planificación de la ejecución será compleja, habrán de preverse fases de ejecución e ir haciendo entregas parciales de áreas y traslados temporales para acometer nuevas fases. Para compensar la exigencia cualitativa del criterio de solvencia técnica y profesional, se establece para el mismo, un umbral cuantitativo muy inferior al de la obra prevista, aproximadamente la tercera parte del importe previsto, para ampliar la concurrencia”*.

Asimismo, señala que el importe estimado para la obra es, aproximadamente, de 14.700.000 euros, por lo que el parámetro económico exigido en el pliego para los servicios de similares características (servicios de proyectos y direcciones para edificios e infraestructuras de, al menos, 5.000.000 euros) no puede considerarse sino muy inferior, aproximadamente la tercera parte.

Con cita del Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero, de este Tribunal, alude a que la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso constituye una facultad discrecional del órgano de contratación, así como que la exigencia a este

respecto debe ser proporcionada so pena de vulneración del principio de competencia, así como que el criterio de solvencia discutido cumple las condiciones que señala dicho acuerdo para su válida utilización.

Atendiendo a todo lo expuesto, solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

Respecto al informe técnico adjunto a las alegaciones cabe destacar lo siguiente:

1ª. Señala que la redacción de los apartados 6.2.A.2 y 17.2.B del cuadro de características del contrato dejan claro que la Administración admitirá certificados o títulos de formación que acrediten el conocimiento de los estándares constructivos de la eficiencia energética y el cumplimiento con el estándar Passivhaus, así como que ello no supone una limitación a la libre concurrencia por cuanto se trata de una formación necesaria para el cumplimiento de los estándares de eficiencia energética que el edificio del CHN debe cumplir.

Manifiesta que, a diferencia de lo que exige el CTE, el estándar Passivhaus, aplicado al clima español, exige una menor demanda de energía para calefacción y/o refrigeración, establece condiciones de control mucho más rigurosas que el CTE, y también limita la energía primaria utilizada por la edificación.

Alega que, si bien la LOE habilita a los arquitectos para realizar proyectos de edificaciones, cumpliendo con todos los requisitos básicos de la edificación relativos a la funcionalidad, la seguridad y la habitabilidad, la misma ley establece que podrán intervenir, asimismo, otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, siendo habitual recurrir a expertos o especialistas.

Concluye que, por tanto, no puede extrañar ni considerarse desproporcionado pedir en el equipo redactor la colaboración de un especialista en eficiencia energética cuando la Administración persigue promover el diseño y la construcción de un edificio

de alta eficiencia energética, y que se propongan diferentes soluciones técnicas para el tratamiento térmico de la fachada.

2ª. Alega que la interpretación que realiza el COAVN del concepto de edificio o infraestructura de uso sanitario hospitalario es errónea y más restrictiva, dado que en dicho concepto tienen cabida todas las infraestructuras que dan soporte a todas las especialidades que puede ofrecer un hospital, y en todas sus modalidades posibles de prestación.

Señala que el reclamante considera como válida únicamente una subcategoría específica añadida de hospitalización, la modalidad de hospitalización en régimen de internamiento, así como que, los ejemplos que se señalan en la reclamación sí sirven para acreditar la solvencia técnica. En concreto, respecto al edificio Biocruces, señala que puede encuadrarse en el uso sanitario hospitalario en base al artículo 68 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Alega que la definición de “hospitalario” del DRAE, a la que alude el reclamante, es imprecisa e insuficiente, debiéndose acudir a la legislación sectorial que regula los establecimientos sanitarios y, en especial, al Catálogo Nacional de Hospitales, en donde se definen como *“Centros sanitarios destinados a la asistencia especializada y continuada de pacientes en régimen de internado, cuya finalidad principal es el diagnóstico y/o tratamiento de los enfermos ingresados en el mismo, así como la atención a pacientes de forma ambulatoria. No obstante, el concepto tradicional de hospital, considerado como institución o centro sanitario que, al margen de su denominación, tiene como finalidad fundamental la prestación de asistencia sanitaria en régimen de internado, se ha visto superada por las nuevas formas de organización de la asistencia sanitaria especializada que tienen su fundamento en la Ley General de Sanidad”*.

Manifiesta que otro aspecto que interpreta erróneamente el COAVN es su alusión a la existencia de usos administrativos en el edificio. Alega que se trata de los despachos y áreas de trabajo de los profesionales de cada una de las especialidades de

las plantas de hospitalización que se van a remodelar, así como que su superficie supone un 5% del total. Señala que en un hospital hay muchos usos auxiliares y necesarios de naturaleza muy diversa, imprescindibles para la funcionalidad del uso global y principal (hospital), así como que toda infraestructura que se encuentre dentro de un hospital y sea necesaria para su funcionamiento se encuadra en el uso global sanitario hospitalario, debiendo ser diseñada contemplando tanto la normativa que resulte de aplicación según su uso específico, como la normativa aplicable al hospital en que se integra.

Señala que el importe de la edificación o infraestructura y el periodo en el que ha de haber sido ejecutada se han elegido con el propósito claro de favorecer al máximo la concurrencia.

Asimismo, alude a la complejidad de los servicios objeto de contratación y a las especiales circunstancias en las que ha de llevarse a cabo la ejecución del proyecto. Igualmente, señala que las circunstancias que se dan en un hospital hacen que la normativa sea especialmente restrictiva y garantista, siendo la prevención de los riesgos más compleja y existiendo, además, riesgos específicos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un Colegio Profesional dado que, según el art. 123.1 de la LFCP, tienen legitimación las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Así lo pone de relieve, entre otras, la Resolución 889/2019, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando concluye que *“En efecto, la entidad reclamante es un Colegio Profesional que, en su condición de tal, tiene por objetivo velar por la defensa de los intereses profesionales del colectivo que agrupa (Arquitectos), no sólo (según reiterada jurisprudencia) de los intereses de sus colegiados, en particular, sino también los de la profesión, en general, estando, en consecuencia, facultados para actuar en su defensa tanto en vía administrativa como en sede judicial, cuando los intereses de la profesión pueden resultar directamente afectados”*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2010, de 19 de julio, aborda específicamente la legitimación de este tipo de corporaciones: *“(…) en general, la legitimación procesal de las corporaciones, naturaleza de la que participan los colegios profesionales, así como, en particular, la de éstos mismos, están expresamente reconocidas en nuestro ordenamiento en los términos que se precisa en los correspondientes preceptos legales, para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y los profesionales de sus colegiados (...) En definitiva, las Sentencias recurridas, al haber negado al colegio demandante de amparo legitimación procesal, han llevado a cabo una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia de interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada, contraria, por lo tanto, al principio pro accione, lesionando de esta forma su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al haberle privado injustificadamente de una resolución de fondo sobre el asunto debatido en el proceso (...)”*.

En reiteradas ocasiones – por todos, en su Acuerdo 70/2019, de 13 de agosto – este Tribunal se ha pronunciado reconociendo la concurrencia de legitimación activa en un colegio profesional para reclamar frente a aquellos actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de acción popular que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente vulnerada. Siendo esto así, y en el caso concreto que nos

ocupa, cabe reconocer al colegio profesional reclamante legitimación activa para recurrir un pliego que considera contrario a la LFCP por ser limitativo de la competencia.

TERCERO. - La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

CUARTO. - La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Dos son las causas en las que fundamenta la entidad reclamante la infracción de concurrencia que se alega. Por un lado, la exigencia de un experto en eficiencia energética con formación como Passivhaus Tradesperson o equivalente que el pliego determina como una condición especial de ejecución y también como requisito de solvencia. Y por otro, la exigencia relativa a la acreditación como solvencia técnica o profesional de experiencia en trabajos de redacción de proyectos y direcciones de obra de edificios de usos sanitario hospitalario, finalizados en el curso de los 10 últimos años, de importe igual o superior a 5.000.000 euros, IVA incluido.

Al respecto, como no puede ser de otra forma, debemos partir de lo que establece el pliego regulador del contrato de servicios objeto de la reclamación, el cual en su cláusula 6 referida a la “solvencia económica y financiera y técnica o profesional” establece los requisitos mínimos de solvencia que se exigen para su celebración remitiendo a los que se especifican en los apartados 6.1.A y 6.2.A del Cuadro de Características.

A su vez en el apartado 6.2 del citado cuadro se establece lo que sigue:

"A. Requisitos de solvencia técnica y profesional:

A.1 Medios personales mínimos para la ejecución del contrato Relación del personal técnico mínimo para la ejecución del contrato:

- *Arquitecto*
- *Arquitecto técnico*
- *Ingeniero/s con competencias para proyectos y direcciones de instalaciones eléctricas, hidráulicas, térmicas y de telecomunicación en edificios sanitarios*
- *Coordinador de seguridad y salud (esta labor podrá desempeñarla alguno de los técnicos precedentes o ser otro técnico independiente)*
- *Experto en eficiencia energética (esta labor podrá desempeñarla alguno de los técnicos precedentes o ser otro técnico independiente).*

Se consideran válidas, para desempeñar las funciones anteriormente citadas, aquellas nuevas titulaciones que resulten habilitantes para su ejercicio profesional con competencias plenas legalmente reconocidas.

A.2 Experiencia en contratos de servicios similares

Los técnicos designados para la ejecución del contrato deberán tener experiencia en trabajos similares (trabajos de redacción de proyectos y direcciones de obra de edificios de uso sanitario hospitalario, finalizados en el curso de los 10 últimos años, de importe igual o superior a 5.000.000 euros, IVA incluido), en el ámbito de sus competencias respectivas

- *Arquitecto: experiencia en redacción de proyecto y dirección facultativa de obra*
- *Arquitecto técnico: experiencia en dirección de ejecución de obra*
- *Ingeniero/s: experiencia en redacción de proyectos parciales de instalaciones y dirección facultativa de trabajos de instalaciones en obra*
- *Coordinador de seguridad y salud: experiencia en coordinación de seguridad y salud en obra*
- *Experto en eficiencia energética, formación como Passivhaus Tradesperson o equivalente".*

Asimismo, la cláusula 6ª del pliego técnico (anexo 6) señala que "La composición mínima de cada equipo, así como las titulaciones académicas de sus integrantes, estableciendo que deberán ser las siguientes: (...). ESPECIALISTA en

EFICIENCIA ENERGETICA, podrá ser alguno de los Técnicos anteriormente mencionados, u otro técnico adicional, competente en la materia, encargado de las Propuestas de alternativas de mejora de la envolvente y la eficiencia energética del edificio, así como de los cálculos correspondientes a las certificación energética del edificio en su estado inicial y de las diferentes alternativas que se estudien".

De nuevo en el cuadro de características, en el apartado 17.2 referido a las "Condiciones especiales de ejecución" se prevé lo siguiente:

"A. Condiciones especiales de ejecución de tipo social (género): NO

B. Condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental: SI

La ejecución del contrato debe considerar aspectos relacionados con la mejora de la eficiencia energética del edificio, por lo que al menos uno de los técnicos de la relación del personal técnico mínimo puesto a disposición para la ejecución del contrato, deberá contar con formación como Passivhaus Tradesperson o equivalente. Deberá presentarse la documentación que acredite esta formación, antes del inicio de la ejecución del contrato".

Y, finalmente, debemos recordar el apartado 15.2 donde se regula como documentación previa a la formalización del contrato la "*Documentación acreditativa de la formación como "Passive House Tradesperson" o equivalente, de uno de los técnicos del equipo profesional referido en el anexo 11*".

Tras lo expuesto comenzaremos analizando las cuestiones planteadas por el reclamante.

Así lo primero a reseñar es que de las transcritas cláusulas del pliego se deduce que la exigencia de un experto en eficiencia energética con formación Passivhaus Tradesperson o equivalente, está previsto con diverso tratamiento y alcance, así en algunas de ellas se contempla como requisito de solvencia técnica y profesional y en otras, como condición especial de ejecución. Por su parte, el reclamante se dirige contra esta exigencia sin hacer distinción entre los diversos tratamientos, así mientras en su premisa inicial la alega como una condición especial de ejecución, seguidamente, en su

argumentación posterior, hace mención a los arts. 60 y 62 de la LFCP referentes a las prescripciones técnicas.

Pues bien, esta diversa consideración del requisito puesto en cuestión será el punto de partida de nuestro análisis, debiendo poner de manifiesto la imposibilidad de establecer un mismo requerimiento como solvencia técnica y profesional y al mismo tiempo como condición especial de ejecución.

Así, interesa traer a colación lo dispuesto en nuestro reciente Acuerdo 42/2021, de 27 de abril, frente a una licitación del mismo órgano de contratación, en la que resolvimos una reclamación sobre una situación similar, pero no idéntica, indicando lo que sigue: *"Sobre este particular, en nuestro Acuerdo 8/2021, de 25 de enero, nos referimos a las diferencias conceptuales que existen entre solvencia técnica, criterio de adjudicación y condición de ejecución. Así, la solvencia técnica pretende garantizar que el licitador concurrente reúne la adecuada capacidad técnica y profesional y, en definitiva, que dispone de la aptitud necesaria para la ejecución de los contratos; mientras que los criterios de adjudicación tienen como función servir de base para seleccionar a las ofertas más ventajosas de las admitidas; y finalmente las condiciones de ejecución del contrato, son obligaciones que se introducen para el adjudicatario del contrato y cuya razón de ser es su necesidad para la ejecución correcta del mismo o por la introducción de mejoras fundamentales con respecto a su objeto"*

Asimismo, *"debemos señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 LFCP las titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato se configuran como uno de los medios de acreditación de la solvencia técnica, siempre que no se evalúe como criterio de adjudicación; no siendo posible, por tanto, su consideración como condición especial de ejecución, pues, como se ha dicho, éstas no pueden constituir especificaciones técnicas, criterios de selección o criterios de adjudicación encubiertos ni tener carácter discriminatorio, de tal forma que cualquier persona dotada de solvencia técnica para la ejecución del contrato pueda cumplirlos"*.

Resultando en consecuencia, que una condición no puede ser a la vez solvencia técnica y condición especial de ejecución, siendo la solvencia técnica los requisitos mínimos que debe cumplir el licitador para poder participar, mientras que una condición especial de ejecución es una obligación que el órgano de contratación considera esencial para la ejecución del contrato pero que no viene impuesta por el ordenamiento jurídico sino por el pliego y que tiene su eficacia en la ejecución del contrato.

Pues bien, dicho lo cual, debemos analizar en primer lugar si en el objeto del contrato que se licita cabe la exigencia de un técnico con formación Passivhaus o equivalente. En este sentido el órgano de contratación indica en sus alegaciones lo que sigue:

“Sentado lo anterior, debe señalarse que en el apartado 1.1. del Cuadro de Características del contrato, que define el objeto de éste, se indica que se trata de la redacción del anteproyecto de remodelación integral del bloque general para la unidad del sueño en planta baja, área administrativa en planta 1ª y hospitalización general en plantas 2ª a 6ª del antiguo Hospital Virgen del Camino, incluyendo estudio de alternativas para la mejora de la envolvente y de la eficiencia energética del edificio, en su conjunto.

La obra cuyo anteproyecto se licita, es una obra cuyo objeto se plasma en el apartado primero del Cuadro de Características, dentro del cual se incluye además un estudio de alternativas relativo a la envolvente y a la eficiencia energética del edificio en su conjunto. Ello quiere decir que además de tratarse de una obra de envergadura (remodelación integral del bloque de hospitalización general en plantas 2º a 6º del antiguo Hospital Virgen del Camino, y de la Unidad del Sueño en Planta Baja), entre las características del objeto que se define, se incluye un estudio de las posibles alternativas de eficiencia energética del edificio, aspecto éste que deberá llevarse a cabo por un profesional con conocimientos específicos en la materia.

Por tanto, la exigencia de que en el equipo exista un profesional que reúna la cualificación de experto en eficiencia energética, resulta proporcionado y relacionado de modo evidente con el objeto del contrato. ”

Razón por la cual el órgano de contratación rebate la argumentación de la reclamante, y continúa: *“Sin embargo, no puede compartirse la afirmación de que exigir un título formativo supone en todo caso una barrera a la concurrencia por ser necesaria una formación específica para realizar una construcción de consumo nulo o casi nulo. En primer lugar, la exigencia de un técnico en eficiencia energética que consta en el apartado del pliego regulador relativo a la solvencia, pretende garantizar que el licitador concurrente reúne la adecuada capacidad técnica y profesional y en definitiva, que dispone de la aptitud necesaria por formar parte de su equipo un especialista en eficiencia energética para la realización de una prestación que forma parte del objeto del contrato, por lo que nada obsta a que se exija una cualificación determinada para ello. Por otra parte, exigir dicha cualificación para la ejecución del presente contrato e incluir dicho requisito en las prescripciones técnicas y/o en las condiciones especiales de ejecución, resulta plenamente compatible con lo establecido en el artículo 68 de la Ley Foral 2/2018”*

Pues bien, dichas consideraciones deben matizarse, puesto que teniendo en cuenta tanto la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios como por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación la cual en su artículo 10. 1 y 2.a) establece que el proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto, siendo sus obligaciones, entre otras, estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante, especificando que cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 (sanitario), la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto. De tal modo que, al contrario de lo sostenido por el órgano de contratación, la normativa de referencia no considera necesario o imprescindible que los profesionales que intervienen en el proceso cuenten con dicha formación específica en

eficiencia energética, y en consecuencia mantener tal requisito podría perjudicar “a licitadores que disponiendo de la solvencia exigida y, por tanto, de capacidad suficiente para diseñar un edificio de tales características, se vean obligados a obtener la titulación exigida” (Acuerdo 42/2021, de 27 abril).

De tal modo que no puede requerirse como requisito de solvencia, al no existir obligación legal alguna, debiendo estimarse este motivo de impugnación y ya avanzamos que tampoco cabe como condición especial de ejecución por las razones que pasamos a analizar.

Al respecto debemos recordar de nuevo lo dispuesto en el precitado Acuerdo 42/2021:

"Llegados a este punto, debe advertirse que como indica la reclamante, desde el 31 de diciembre de 2018, según determinan la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios y por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación es obligatorio que la construcción de edificios públicos se haga con criterios de consumo de energía casi nula. Obligatoriedad legal que, a nuestro juicio, determina que la condición especial impugnada no resulte admisible, pues la finalidad ambiental que la sustenta viene exigida por la propia naturaleza de la prestación, sin que para ello sea necesario o imprescindible que los profesionales que intervienen en el proceso edificatorio cuenten con formación específica alguna.

Pero es que además la redacción de la cláusula que nos ocupa carece del grado de concreción exigible, poniendo también así de relieve su improcedencia. Ello es así por cuanto la formación indicada se exige de forma genérica a cualquiera de los agentes que intervienen en la ejecución y forman parte del equipo mínimo (arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero, coordinador de seguridad y salud) resultando suficiente con que cualquiera de ellos disponga de la misma. Previsión que en modo alguno se

compadece con la finalidad del establecimiento de condiciones especiales de ejecución en el marco de los contratos públicos, máxime si se tiene en cuenta que dichos agentes intervienen en fases distintas y con funciones diferentes a lo largo de la vida del contrato, no alcanzándose a comprender cómo se puede garantizar el objetivo perseguido si, por ejemplo, quien cuenta con la formación específica exigida es el coordinador de seguridad y salud que no interviene en el diseño del edificio".

"Así pues, en atención a lo razonado no cabe sino concluir que la condición especial de ejecución impugnada no reúne los requisitos que para su establecimiento o exigencia determina el artículo 106.1 LFCP. dado que, en los términos en que está redactada, no se acredita que con la misma se alcance el fin medioambiental perseguido, por lo que no se encuentra vinculada al objeto del contrato, alude a una cuestión que ya resulta de obligado cumplimiento con carácter general conforme a la normativa expuesta, y, como se ha dicho, supone un criterio de selección encubierto; sin que a ello quepa oponer las condiciones de ejecución que, relacionadas con esta materia, establecen otros poderes adjudicadores, pues además de referirse a contratos cuyas prestaciones difieren de las que constituyen el objeto del contrato analizado y cuya redacción y contenido nada tienen que ver con la exigencia de una titulación específica al personal que va a ejecutar el contrato, lo cierto es que la legalidad de las mismas no constituye el objeto de la presente reclamación especial".

Pues bien, a diferencia del contemplado en el Acuerdo 42/2021, en el supuesto que analizamos ahora no queda tan clara la obligación legal, al no tratarse de un edificio de nueva construcción, y por tanto esta no será una razón para su estimación puesto que en el presente asunto se requiere un profesional con conocimientos específicos en la materia para el estudio de la mejora de la envolvente y de la eficiencia energética del edificio ya existente, y que también forma parte del objeto del contrato, junto a la remodelación integral que se plantea.

Sin embargo en lo que si resulta de aplicación nuestro reciente Acuerdo 42/2021 es en la imprecisión de la redacción de la cláusula que nos ocupa por carecer igualmente del grado de concreción exigible, debido a que la formación indicada se exige de forma genérica a cualquiera de los técnicos que intervienen en el equipo mínimo, arquitecto,

arquitecto técnico, ingeniero, coordinador de seguridad y salud, indicando en relación con el especialista en eficiencia energética que podrá ser alguno de los Técnicos anteriormente mencionados, u otro técnico adicional. Previsión que como decíamos en modo alguno se corresponde con la finalidad del establecimiento de condiciones especiales de ejecución en el marco de los contratos públicos, máxime si se tiene en cuenta que dichos agentes intervienen en fases distintas y con funciones diferentes a lo largo de la vida del contrato.

De igual modo, como decíamos al inicio, los requerimientos medioambientales no pueden tener carácter discriminatorio, de tal forma que cualquier persona dotada de solvencia técnica para la ejecución del contrato pueda cumplirlos (art. 66.2 LFCP), resultando, como hemos visto que de mantener tal condición de ejecución en los términos previstos supondría restringir la competencia.

Por todo ello, estimamos que la condición especial de ejecución impugnada no reúne los requisitos que para su establecimiento determinan los artículos 66 y 106.1 de la LFCP, y por tanto, procede también la estimación de este motivo de impugnación.

Restaría por señalar que si bien, como se ha razonado, en atención a las concretas circunstancias concurrentes, existen óbices legales para su consideración como requisito de solvencia y como condición especial de ejecución por las razones aducidas, lo cierto es que ningún reproche merece sino todo lo contrario el objetivo medioambiental que se pretende alcanzar a través de la inclusión en el pliego de las previsiones analizadas; finalidad que bien pudiera haberse salvaguardado, en este caso, contemplando la exigencia de un técnico con formación Passivhaus o equivalente como criterio de adjudicación con el fin de seleccionar a la oferta más ventajosa.

SEXTO.- La segunda de las causas en las que se basa la reclamante para fundamentar la vulneración del principio de concurrencia se refiere a la exigencia relativa a la acreditación como solvencia técnica o profesional de experiencia en trabajos de redacción de proyectos y direcciones de obra de edificios de usos sanitario

hospitalario, finalizados en el curso de los 10 últimos años, de importe igual o superior a 5.000.000 euros, IVA incluido, por considerarlo demasiado restrictivo.

La cláusula impugnada es la 6.2 A.2 del cuadro de características reproducida en nuestro anterior fundamento. El reclamante considera que esta cláusula restringe indebidamente la concurrencia a la licitación con fundamento en tres motivos:

- Limita la solvencia técnica a edificios de uso sanitario hospitalario, cuando la LOE en sus artículos 2.1 a) y 10 otorga competencia exclusiva a los arquitectos cuando el edificio sea para uso administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

- Alega que, según su base de datos, en el País Vasco y Navarra sólo se han realizado 6 trabajos sanitarios con carácter hospitalario.

- El apartado 5.1 de las prescripciones técnicas indica que también va a habilitarse una planta para usos administrativos, por lo que el uso del edificio no va a ser sólo sanitario sino también administrativo.

Por su parte el órgano de contratación rebate dichos argumentos, añadiendo que el importe de 5.000.000 € y el período de los 10 últimos años son ajustados a la legalidad.

Para su análisis partiremos de lo dispuesto en la Ley Foral reguladora respecto de la acreditación de la solvencia. Así el artículo 17 .1 LFCP indica que *"Quien licite deberá acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia técnica o profesional la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del mismo, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada"*.

Añadiendo en la letra b) del apartado segundo, como uno de los medios para acreditar la solvencia técnica o profesional del licitador, que puede recoger el pliego, el siguiente:

"Relación de los principales suministros o de los principales servicios efectuados durante como máximo los tres últimos años en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado, avalada por cualquier prueba admisible en Derecho. Los poderes adjudicadores podrán, previa justificación de las circunstancias que así lo aconsejen, tener en cuenta las pruebas de los servicios efectuados en periodos anteriores".

En este sentido conviene recordar también que corresponde al órgano de contratación la elección del medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional de entre los previstos en la LFCP, así, entre otras, se recoge en la Resolución nº 127/2021, de 12 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

"Así, este Tribunal ha venido declarando de forma constante que las condiciones mínimas de la solvencia técnica o profesional es una decisión que corresponde al órgano de contratación, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica. En Resolución nº 252/2019 de 5 de marzo, afirmamos lo siguiente:

"Por tanto, es al órgano de contratación a quien corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos. La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación".

En este sentido este Tribunal, en diversos Acuerdos, entre otros el 2/2020, de 8 de enero, ha señalado que corresponde a la entidad adjudicadora fijar en el pliego y en

el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, niveles mínimos que deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato; así como los medios, de entre los recogidos en los artículos 16 y 17 LFCP, que mejor sirvan para acreditar la solvencia, pudiendo escoger uno o más de ellos. Preceptos que atribuyen al órgano de contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de competencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada.

Pues bien, tras lo expuesto procede entrar a analizar de manera individualizada los concretos motivos alegados por la entidad reclamante. Respecto al primero de ellos se alega la restricción de la solvencia técnica a edificios de uso sanitario hospitalario. Dicha causa es tratada en la reclamación 102/2019, de 30 de mayo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, ante una reclamación similar contra una cláusula de solvencia técnica que circunscribía la solvencia a obras de edificación en uso industrial limitando, en ese caso, la concurrencia respecto a licitadores con experiencia en obras de edificaciones de otros usos, indicando que *"En la determinación de la solvencia exigible el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad. A juicio de este Órgano, los límites generales del ejercicio de dicha discrecionalidad (igualdad y no discriminación, fondo parcialmente reglado...) se han respetado, sin que el recurrente (a quien incumbe en este caso la carga de la prueba) haya probado o argumentado convincentemente lo contrario. En este sentido, debe señalarse que no cabe sustituir el criterio discrecional de Arratiako Industrialdea por el del COAVN, y que no puede considerarse inadecuado que se restrinjan los trabajos previos a aquellos que tienen similitud en cuanto al uso industrial que se prevé para las obras cuyo proyecto y dirección son precisamente el objeto del contrato, opción claramente vinculada y proporcionada al objeto y que en*

absoluto es caprichosa arbitraria o ilógica. Es cierto que ello puede impedir el acceso de ciertos profesionales o empresas a la licitación, pero es que, precisamente, ése es el efecto propio de establecer un umbral mínimo de solvencia a los interesados en la adjudicación; este efecto solo es ilegítimo cuando es discriminatorio o desproporcionado y limita indebidamente la competencia y el acceso al contrato (ver, en este sentido la Resolución 47/2013 del OARC/KEAO), pero tal cosa no se ha probado. Por todo ello, debe desestimarse este motivo impugnatorio".

Por el contrario, en la Resolución 181/2018, de 18 de diciembre, del mismo órgano OARC/KEAO, se estima una reclamación frente a una cláusula similar, por considerar que *"lo demandado en la cláusula particular es tan específico y exigente que hasta la propia administración se ve en la necesidad de ampliar el plazo de la realización de los trabajos desde los tres a los diez años (y hasta los 20 en una nueva formulación), (iii) este Órgano comparte la alegación del recurrente frente al criterio debatido, ya que es claramente excesivo en cuanto que limita desproporcionadamente la concurrencia en abierta contradicción con el espíritu mismo de la propia ley, ya que los únicos que podrían optar al desarrollo del trabajo sería sólo aquél reducidísimo número de profesionales que ha han desarrollado en los últimos diez años un trabajo de exactamente las mismas características, cercenando indebidamente de este modo las legítimas oportunidades de aquellos otros que, sin embargo, en su trayectoria profesional han adquirido ya suficiente experiencia como para poder afrontar de manera ciertamente satisfactoria un trabajo como el que nos ocupa; (y iv) en definitiva, la utilización de un requisito de acreditación de la "solvencia técnica" tan limitador como el que nos ocupa produce un efecto contrario a los principios esenciales que informan todo el sistema legal de contratación pública, a saber; la instauración de una suerte de proceso de retroalimentación o círculo vicioso en cuanto a las adjudicaciones, que opera en la práctica como infranqueable barrera a la posible entrada de nuevos licitadores que no tienen experiencia porque no pueden acceder a las licitaciones por no tener experiencia. Por todo ello, el presente requisito de solvencia debe anularse".*

Resultando por tanto determinantes las circunstancias concretas de la licitación en cuestión, partiendo del margen de discrecionalidad que se reconoce al poder

adjudicador y limitándose nuestra actuación a verificar si con tal decisión se produce, o no, un efecto discriminatorio o desproporcionado, limitando indebidamente la competencia y el acceso al contrato como se alega de contrario.

Así, resulta de especial trascendencia, el informe técnico emitido por el Servicio de Infraestructuras que se adjunta al escrito de alegaciones formulado por el órgano de contratación, en el que se delimita lo que debe entenderse dentro del concepto de *uso sanitario hospitalario* contenido en el pliego y remitiendo a la legislación sectorial y al Catálogo Nacional de Hospitales, indicando que los establecimientos sanitarios son "*Centros sanitarios destinados a la asistencia especializada y continuada de pacientes en régimen de internado, cuya finalidad principal es el diagnóstico y/o tratamiento de los enfermos ingresados en el mismo, así como la atención a pacientes de forma ambulatoria. No obstante, el concepto tradicional de hospital, considerado como institución o centro sanitario que, al margen de su denominación, tiene como finalidad fundamental la prestación de asistencia sanitaria en régimen de internado, se ha visto superada por las nuevas formas de organización de la asistencia sanitaria especializada que tienen su fundamento en la Ley General de Sanidad*".

Delimitación conceptual que coincide en parte con la establecida en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, que indica en su Anexo II que se entiende por hospitales "*centros sanitarios destinados a la asistencia especializada y continuada de pacientes en régimen de internamiento (como mínimo una noche), cuya finalidad principal es el diagnóstico o tratamiento de los enfermos ingresados en éstos, sin perjuicio de que también presten atención de forma ambulatoria*".

Añade el órgano de contratación diversos argumentos para rebatir que el concepto es restrictivo pero si lo es la interpretación realizada por el reclamante, que únicamente considera, para la acreditación de la solvencia técnica y profesional del equipo, la experiencia en trabajos relacionados con edificios e infraestructuras de uso sanitario hospitalario, con la subcategoría específica añadida de hospitalización

(modalidad de hospitalización en régimen de internamiento), manifestando que dicho uso es sólo una subcategoría dentro de un total de 40 especialidades que presta en varias modalidades: Asistencia especializada en consultas vinculadas física y estructuralmente a un hospital; Asistencia especializada en procedimientos diagnósticos, terapéuticos y pruebas complementarias; Asistencia especializada en procedimientos quirúrgicos con internamiento; Asistencia especializada en procedimientos quirúrgicos ambulatorios; Asistencia especializada en hospitales de día y Asistencia en hospitalización en régimen de internamiento.

Igualmente señala que el edificio Biocruces al que se hace referencia en la reclamación, presumiendo que no entraría en el concepto de uso sanitario hospitalario, sí que entraría en dicho concepto, ya que encaja en el art. 68 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, llegando a concluir que *"se consideran válidas todas las infraestructuras que puedan dar soporte a todas las especialidades que puede ofrecer un hospital y en todas sus modalidades posibles de prestación, incluyendo los centros de investigación científica biomédica vinculados a la actividad hospitalaria"*.

De igual modo, consta en el expediente el informe propuesta del contrato, de 25 de marzo de 2021, en el que se prevé que *"Este equipo deberá acreditar su experiencia en redacción de proyectos y direcciones de obras de edificios de similares características (uso y complejidad) e importe inferior al de la obra que se propone realizar. Se considera importante el conocimiento de las particularidades del uso sanitario hospitalario y su complejidad, para no comprometer la correcta ejecución del contrato. Se trata de una obra en el centro del hospital que afecta a 8.074 m² en la que la planificación de la ejecución será compleja, habrán de preverse fases de ejecución e ir haciendo entregas parciales de áreas y traslados temporales para acometer nuevas fases. Para compensar la exigencia cualitativa del criterio de solvencia técnica y profesional, se establece para el mismo, un umbral cuantitativo muy inferior al de la obra prevista, aproximadamente la tercera parte del importe previsto, para ampliar la concurrencia.*

Se ha considerado de interés tener en cuenta servicios efectuadas en periodos anteriores a los 3 años establecidos en el artículo 17. 2. b) de la LFCP, para favorecer

la concurrencia dada la menor actividad de los últimos años y la particularidad e importe de las obras solicitadas".

Pues bien, tras lo expuesto este Tribunal considera proporcional al objeto del contrato los niveles fijados de solvencia que deben reunir los licitadores, resultando justificada, tras las argumentaciones y los informes reproducidos emitidos por el órgano de contratación, la exigencia de solvencia técnica o profesional de experiencia en trabajos de redacción de proyectos y direcciones de obra de edificios de usos sanitario hospitalario, no resultando además tan restrictiva como presumía el reclamante, si bien deberá aplicarse en el sentido expuesto. Por ello procede su desestimación.

En relación con el segundo de los motivos, referido por el reclamante que según su base de datos, únicamente constan en el País Vasco y Navarra 6 trabajos sanitarios con carácter hospitalario. En este sentido conviene recordar lo expuesto en la Resolución 23/2013, de 27 de marzo, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la que se resuelve una alegación similar sobre un requisito de solvencia equiparable al analizado:

"Se plantea la cuestión de si la exigencia de que la experiencia solicitada se refiera a municipios de más de 20.000 habitantes pueda ser considerada como proporcional. El recurrente, el único motivo de impugnación que aduce se refiere a que en la información que arrojan las bases de datos que gestionan se concluye que únicamente se han encontrado con 7 planes generales de ordenación urbana y una figura sobre normas subsidiarias en municipios de más de 20.000 habitantes y los últimos 10 años.

[...]

Por último, en lo que hace referencia al valor probatorio de los datos obtenidos a través de las bases de datos que gestiona el recurrente, cabe señalar que éstas únicamente se refieren al ámbito territorial de las comunidades autónomas de Euskadi y Navarra pero que un contrato que se halla sujeto a las normas de contratación

pública no puede hallarse sujeto, como de hecho no lo está el impugnado, a condiciones de admisión de los licitadores por razón del territorio, pues dicha previsión sería nula de pleno derecho por ser contraria al principio de igualdad y al principio comunitario de libre prestación de servicios".

Coincidiendo con lo expuesto este Tribunal no puede compartir la argumentación del reclamante, puesto que por un lado los 6 proyectos seleccionados parten de la interpretación restrictiva de lo que se entiende por *uso sanitario hospitalario* que como acabamos de analizar debe considerarse en los términos anteriormente descritos, pero es que además dicho filtrado de proyecto, tal como se indica en la resolución transcrita, se realiza sobre un período determinado en unos territorios concretos: País Vasco y Navarra, que es su ámbito de actuación, obviando que las licitaciones del SNS-O no se limitan a licitadores ni a contratos ejecutados en este ámbito territorial, por lo que no pueden considerarse probatorias de lo restrictivo que resultaría la solvencia técnica y profesional exigida.

Finalmente, respecto a la alegación de la reclamante relacionada con el uso del edificio indicando que no va a ser sólo sanitario sino también administrativo, y en consecuencia se *"evidencia la necesidad de otorgar mayor amplitud al requisito de solvencia técnica o profesional, incluyendo como acreditativos los usos regulados en la LOE, cuando menos el administrativo, toda vez que es manifiesta la relación de este con el objeto de contratación."*

Este Tribunal considera, en aplicación de la doctrina expuesta, que corresponde al órgano de contratación la elección del medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional de entre los previstos en los artículos 16 y 17 LFCP, y en este sentido se ha considerado exigir un mínimo de solvencia vinculado al objeto del contrato y proporcional al mismo, y que en uso de su facultad discrecional motiva el órgano de contratación en el uso principal del edificio, el sanitario, frente a otros accesorios (administrativo, almacén, cocinas,...) lo que se considera adecuado y no limitativo de la libre concurrencia. Teniendo en cuenta, como se argumenta, que la complejidad técnica de los servicios que se pretenden contratar y las especiales circunstancias en las que

habrá de llevarse a cabo la ejecución del proyecto, -obras de rehabilitación conviviendo con la actividad de hospitalización en plantas-, puesto que las obras deberán convivir con la actividad del centro, circunstancia que resulta determinante para el órgano de contratación, lo que justifica el nivel mínimo de solvencia en edificios o infraestructuras de uso sanitario hospitalario, y no administrativo, sin que ello signifique limitar injustamente la libre concurrencia, pues se trata de un requisito totalmente vinculado al objeto del contrato. Por lo que procede su desestimación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por doña Patricia Lázaro Ciaurriz, en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, frente al pliego del contrato “(OB14/2020) Redacción del Anteproyecto de remodelación integral del Bloque General, en el centro B del CHN, y, en su caso, contrato sucesivo de la redacción del proyecto de ejecución y, en su caso, la dirección facultativa de las obras”, anulando la cláusula 6.2 de su cuadro de características en lo relativo a la exigencia de un experto en eficiencia energética con formación como Passivhaus Tradesperson o equivalente, la cláusula 17.2.B de su cuadro de características y, por estar directamente vinculadas con ellas, la cláusula 15.2, así como la cláusula 6 del pliego técnico en lo relativo a la exigencia de un especialista en eficiencia energética, por cuanto las mismas no resultan ajustadas a Derecho, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación del pliego regulador.

2º. Notificar este acuerdo a doña Patricia Lázaro Ciaurriz, en calidad de representante del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 7 de junio de 2021. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.