

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

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña P.P.S., en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, en relación a la “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana de San Agustín del Guadalix (2014). Expediente 2014/08”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 18, 20 y 24 de noviembre de 2014, respectivamente, se publicó el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, en la Plataforma de Contratación del Estado, el Diario Oficial de la Unión Europea y en el BOE, mediante procedimiento restringido y con un valor estimado de 386.164,06 euros. Los pliegos se pusieron a disposición de los licitadores el día de la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado.

Segundo.- Con fecha 11 de diciembre la entidad recurrente remitió un correo electrónico al Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, poniendo de relieve la

existencia en los pliegos de “*varios aspectos que deberían corregirse o mejorarse*”, que básicamente coinciden con los motivos del recurso.

Por su parte el Ayuntamiento, asimismo mediante correo electrónico, contestó con fecha 12 de diciembre, concluyendo “*Por todo ello, no nos parece que, por las razones alegadas por Vds., el PCAP redactado para regir el contrato de servicios Redacción del PGOU de San Agustín de Guadalix, deba ser modificado*”.

Tercero.-El 12 de diciembre de 2014, el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) presentó recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato, ante este Tribunal, presentando asimismo, ese mismo día, el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP.

El recurso solicita la modificación del PCAP en cuanto a juicio de la recurrente establece como criterio de adjudicación la experiencia, y la solvencia exigida es considerada como desproporcionada y limitativa de la libre concurrencia. Así mismo considera improcedente la inclusión en el objeto del contrato de la defensa jurídica y procesal.

Comunicada la presentación del recurso al órgano de contratación, con fecha 16 de diciembre de 2014 se remite a este Tribunal el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, de cuyo contenido se dará cuenta al examinar el fondo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Señala el recurso que el COAM ostenta plena legitimación para promoverlo conforme establece el artículo 31 de la LRJAP-PAC, en tanto entre sus responsabilidades se encuentra velar por la defensa de los intereses colectivos de Arquitectos de su circunscripción territorial, por lo que, resultando el pliego

impugnado conculcador de principios que condicionan la concurrencia en régimen de igualdad, esta institución tiene interés legítimo en que la desviación administrativa se reconduzca en fase administrativa o judicial.

El recurso se fundamenta en el perjuicio causado al colectivo de arquitectos a quienes se limita la posibilidad de concurrir a la licitación, pues las circunstancias alegadas suponen un grave perjuicio para la libre competencia, considerando la recurrente que el proceso de contratación va en contra de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso. Además la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*, superando interpretaciones restrictivas que impidan el examen de las cuestiones de fondo por cuestiones meramente formales.

En el mismo sentido el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), considera interesados en el procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos que la Ley reconozca. Cabe mencionar que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el artículo 19.1.b), reconoce legitimación en dicho orden jurisdiccional a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

Asimismo este Tribunal ha reconocido con carácter general la legitimación de los colegios profesionales en el ejercicio de las competencias que les son propias, de defensa de los intereses de los colegiados.

Por otra parte, es criterio de este Tribunal, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 9 de mayo de 2011 (RJ/2011/4089), citando otra de 5 de noviembre de 2008 (RJ/2009/451, entre otras), que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende. Debe acudirse a la normativa especial de cada una de las clases de entidades, así como a sus normas estatutarias, a efectos de determinar qué órgano tiene atribuidas las competencias para acordar el ejercicio de acciones administrativas.

En consecuencia se considera acreditada la legitimación del COAM para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación D^a Pilar Pereda Suquet, como Secretaria del COAM y el cumplimiento del requisito previo de acreditación del acuerdo del órgano que tiene atribuidas las competencias para decidir el ejercicio de acciones, mediante certificación del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del COAM el 9 de diciembre de 2014.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP correspondientes a un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 386.164,06 euros, clasificado en la categoría 12 del Anexo II del TRLCSP, “Servicios de arquitectura ingeniería y planificación”, y por tanto sujeto

a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Así la publicación de la convocatoria en el BOE se produjo el 24 de noviembre y los pliegos se ponen a disposición de los interesados a partir de la fecha de la publicación de la convocatoria en la Plataforma de Contratación del Estado, el día 18 del mismo mes, habiéndose presentado el recurso el día 12 de diciembre.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- El recurso se fundamenta en una pretendida vulneración del principio de concurrencia, como consecuencia del establecimiento de la experiencia como criterio de adjudicación y de la desproporcionalidad de la solvencia exigida. Asimismo se cuestiona la exigencia de inclusión en el objeto del contrato de la defensa jurídica y procesal.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones a examinar, el PCAP establece en su cláusula 11, reguladora de los criterios de adjudicación, como criterios cuantificables automáticamente, el precio, al que asigna 70 puntos y el equipo técnico, valorable con hasta 20 puntos. En concreto la puntuación se asignará de la siguiente forma: *“a) En cuanto a circunstancias concurrentes en el equipo propuesto o en el conjunto de sus integrantes, de las áreas técnicas y jurídica:*

- *Participación en la intervención en procesos de elaboración y aprobación de instrumentos de planeamiento general o sus modificaciones: 1 punto por cada intervención, con un máximo de 14 puntos.*

- *Titulación académica concurrente en los Directores o responsables de las áreas técnica y jurídica. Doctorado o Máster universitario: 2 puntos, con un máximo de 4 puntos.*
- *Experiencia en dirección letrada de la defensa procesal de Corporaciones locales en recursos contencioso-administrativos en materia urbanística, 0,5 por cada caso por encima del número mínimo de 5, con un máximo de 2 puntos.”*

Para acreditar dichas circunstancias las licitadoras deberán incluir en el sobre c) la documentación relativa al *“Equipo Humano profesional propuesto para la redacción del trabajo”*.

En relación con esta cuestión cabe indicar que el aspecto de la experiencia puede tener un tratamiento distinto en función de su establecimiento como criterio de selección o de adjudicación. Como es sabido y este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones (vid. Resolución 20/2912, de 11 de abril), la experiencia de las licitadoras en la prestación del servicio no puede ser criterio de adjudicación, aunque sí de selección de los contratistas.

El artículo 150.1 de la LCSP establece que *“para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato”*, enumerando a continuación una serie de ellos, que aunque no debe considerarse exhaustiva, pues termina con una referencia a *“otros semejantes”*, es evidente que debe servir de pauta para determinar cuáles deben ser estos otros criterios. En tal sentido, los criterios a que alude la Ley en el artículo citado, presentan la característica común de que todos ellos constituyen circunstancias de la prestación (calidad, precio, cantidad, plazo de ejecución, coste de utilización o rentabilidad técnica).

La doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión

Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa atinentes a características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta. Esta diferenciación se ha utilizado, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterio de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

Ya la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1988, asunto C- 31/87 Gebroeders Beentjes BV, c. Estado de los Países Bajos, afirma que en el caso de que los poderes adjudicadores opten por distintos criterios para la adjudicación del contrato, tal elección solo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto C-532/06, Lianakis c. Dimos Alexandroupolis, distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos. Asimismo establece esta Sentencia normas para la elección de criterios de adjudicación. Así, señala que si bien es cierto que *“los criterios que las entidades adjudicadoras pueden utilizar no se enumeran con carácter exhaustivo en el artículo 36, apartado 1 de la Directiva 92/50 y que, por tanto, dicha disposición deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato vayan a utilizar, no lo es menos que tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa”*. (...) *“Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa sino que están vinculados, en esencia a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión.”*

En el mismo sentido de las anteriores se pronuncian también la sentencia de 12 de noviembre de 2009, asunto C-199/07 (Comisión contra República Helénica) y diversas sentencias del Tribunal Supremo, de entre las que destacaremos la de 10 de febrero de 2010 (RJ 2010/3964), con cita de otras como la de 23 de marzo de 2005 (RJ 2005/3460), la de 5 de julio de 2005 (RJ/2005/5205), o la de 11 de julio de 2006 (RJ 2006/8471).

Sin embargo, sentado lo anterior, cabe señalar que de acuerdo con la redacción del PCAP antes transcrito en relación con los criterios de adjudicación, la experiencia controvertida no se valora respecto de las empresas licitadoras, sino del equipo técnico que las mismas se comprometan a aportar para la ejecución del contrato. Ya en la Resolución 40/2011, de 14 de julio, de este Tribunal, se afirmaba la posibilidad de establecer como criterio de adjudicación el equipo técnico adscrito a la obra, por encima del equipo mínimo requerido en concepto de solvencia.

Conviene traer a colación en este sentido lo argumentado en el fundamento de derecho 68 de la Sentencia de 25 de febrero de 2003, del Tribunal de Primera Instancia Europeo en el asunto T-4/01 Renco SpA c. Consejo de la Unión Europea, cuando afirma: *“Se desprende de lo anterior, que el artículo 30, apartado 1, letra b), de la Directiva 93/37 no puede interpretarse en el sentido de que cada uno de los criterios de atribución aplicados por el Consejo con el objeto de identificar la oferta más ventajosa económicamente deba ser necesariamente de naturaleza cuantitativa o estar exclusivamente relacionado con los precios o las tarifas del presupuesto recapitulativo. En efecto, diversos factores que no son meramente cuantitativos pueden influir en la ejecución de las obras y, por consiguiente, en el valor económico de una oferta. Así, la experiencia y la capacidad técnica de un licitador y de su equipo, la frecuencia en la realización de proyectos del mismo tipo que el del contrato en cuestión y la calidad de los subcontratistas propuestos son todos ellos elementos cualitativos que, en caso de no alcanzar el nivel requerido por el contrato, pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias. Por consiguiente, aun cuando determinados criterios mencionados en el pliego de cláusulas administrativas particulares para evaluar la capacidad de*

un licitador de ejecutar las obras no se expresen en términos cuantitativos, pueden aplicarse, sin embargo, de forma objetiva y uniforme con el fin de comparar las ofertas y son claramente pertinentes para identificar la oferta más ventajosa económicamente.”

Junto con este pronunciamiento ha existido un paulatino reconocimiento por parte de la jurisprudencia de la UE de la posibilidad de valorar como criterios de adjudicación ciertos elementos subjetivos atinentes al personal o equipos humanos propuestos para la ejecución del contrato. (STGUE de 17 de octubre de 2010, as. t447/10 Evropaïki Dynamniki, apartados 55 y 58 o la STJUE 12 de diciembre de 2012, As T-457/07, Evropaïki Dynamniki, c. EFSA.

Por último esta tendencia se recoge legislativamente en la nueva Directiva 2014/24/UE, aplicable a efectos interpretativos, en cuyo considerando 94 se expone que *“Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad.”*

Esta posibilidad se recoge en el artículo 67.2.b) de la citada Directiva, cuando previene que la oferta económicamente más ventajosa se determinará sobre la base del precio o coste, especificando que dichos criterios podrán incluir, por ejemplo *“la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el*

contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato”.

De acuerdo con todo lo anterior este Tribunal considera que procede desestimar el recurso por este motivo.

Sexto.- Se aduce en segundo lugar que la solvencia exigida es desproporcionada y por ende limitadora de la libre concurrencia.

La cláusula 8 del PCAP al establecer los requisitos de solvencia a exigir a los licitadores utiliza elementos de solvencia tanto económica y financiera, como técnica y profesional.

Para acreditar el nivel de solvencia económico financiera el PCAP exige *“Declaración sobre el volumen global de negocios en trabajos relacionados con el objeto del contrato, planificación, gestión y medio ambiente. Volumen de negocios o facturación superior a 1.000.000 euros, en cada uno de los tres últimos años”.*

Fundamenta la recurrente la pretendida desproporcionalidad de la solvencia económica exigida señalando que *“Especialmente injusta y discriminatoria resulta, en los momentos actuales, la exigencia de haber mantenido durante los últimos tres años un volumen de negocios anual de más del doble del importe de licitación. No considerar técnicamente solventes en estas circunstancias a un gran número de profesionales por no haber podido desarrollar su trabajo en estos últimos años como ellos hubieran deseado es algo muy cercano al insulto hacia estos profesionales en particular y hacia la profesión en general.”* El órgano de contratación señala al respecto que *“consideramos que, aparte de ser una apreciación personal y carente de base legal, la crisis del sector a que hacen referencia no puede ser excusa para rebajar la calidad del trabajo de redacción del Plan General que pretende el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix”.*

En cuanto a la solvencia técnica se exige *“Haber redactado en los últimos cinco años al menos dos Planes Generales de Ordenación Urbana, o sus revisiones, en municipios con poblaciones superiores a 10.000 habitantes, entendiéndose que en dicho periodo se debe haber alcanzado la aprobación definitiva de dichos instrumentos. Todos los certificados de este apartado deberán ser expedidos por Colegios Profesionales, Administraciones Públicas o personas jurídicas con las que se haya contratado.*

Contar con, al menos, el siguiente personal en nómina de la empresa:

- 2 Arquitectos con más de diez años de experiencia.*
- 2 Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, con más de diez años de experiencia.*
- 1 Licenciado en Ciencias Ambientales con más de diez años de experiencia.*
- 1 Licenciado en Derecho con más diez de años de experiencia en el campo del urbanismo”.*

En concreto respecto de la solvencia técnica se afirma en el recurso que *“para demostrar experiencia previa equivalente bastaría con haber realizado un trabajo de características similares que ni siquiera debería ser del volumen de este”,* y vinculándolo con la situación de crisis señala que resulta conveniente modificar el límite temporal establecido, ampliándolo de los cinco años considerados, al menos a diez.

Tal y como dispone el artículo 62.2 del TRLCSP, los requisitos mínimos de solvencia deberán estar vinculados al objeto y ser proporcionales al contrato. El citado artículo dispone que, para contratar con el sector público, los empresarios deberán acreditar que poseen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se determinen por el órgano de contratación, requisito que será sustituido por la clasificación cuando sea exigible por dicha Ley.

La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determine por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79 del TRLCSP. Los criterios

de solvencia han de cumplir una serie de requisitos que limitan la inicial discrecionalidad del órgano de contratación, figurar en el anuncio de licitación y Pliego, han de estar vinculados al objeto e importe del contrato, ser uno de los enumerados en la Ley según el tipo de contrato y no producir efectos discriminatorios.

La exigencia de la acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, según se recoge en el considerando 39 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, constituye una de las facultades de los Estados miembros para garantizar la aptitud de los licitadores para la ejecución del contrato que se licita. Se trata, así pues, de un mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende tener garantizado que, tanto desde el punto de vista financiero y económico como desde el técnico y profesional, los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato para cuya adjudicación concurren.

Siendo esto así, debe concluirse ante la afirmación del órgano de contratación, que los requisitos de solvencia no están dirigidos directamente a lograr la mayor calidad posible en los trabajos que constituyen el servicio, puesto que como más arriba hemos expuesto, esa función de establecer la calidad de las prestaciones de forma comparativa corresponde o está asignada a la valoración de los criterios de adjudicación establecidos, mientras que lo que al poder adjudicador interesa desde la perspectiva de la solvencia técnica o profesional es que el licitador demuestre que está en posesión de los medios, de cualquier clase que sean, necesarios para ejecutar el contrato, justificando sus conocimientos, pericia, eficacia o experiencia.

Sentado lo anterior procede examinar al caso concreto la proporcionalidad de la solvencia, tanto económico financiera, como técnica, exigida.

1. Solvencia económico financiera: El artículo 75.1.c) del TRLCSP, en redacción anterior a la entrada en vigor de la modificación operada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la Factura Electrónica y creación del

Registro Contable de Facturas en el Sector Público, vigente en el momento de aprobar el expediente de contratación, en virtud de su DT 4º, dispone que la solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

(...)

“c) Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios”.

El TRLCSP no establece ninguna referencia en cuanto a cuál es el volumen de cifra de negocios exigible en función del contrato que se licite. Por otra parte la condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los importes establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad. La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, dado que una exigencia desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si bien se refiere a las medidas de exclusión de licitadores por causas basadas en consideraciones objetivas y relacionadas con la aptitud profesional enumeradas en el artículo 24 de la Directiva 93/37, en sus Sentencias de 16 de diciembre de 2008 (TJCE/2008/312) *Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis* y la Sentencia Caso *Assitur* contra *Camera di Comercio; Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano*, de 19 de mayo de 2009 (TJCE/2009/146), se refiere al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas de exclusión, señalando que en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, constituye un principio general del Derecho comunitario el

principio de proporcionalidad y que las medidas que se adopten para garantizar la observancia de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia, no deben exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo.

Trasladando las anteriores consideraciones al caso concreto, se observa que la solvencia financiera exigida asciende a tres millones de euros de volumen de negocio o facturación en los últimos tres años, a razón de un millón de euros anual. Dicha cantidad teniendo en cuenta que el valor estimado del contrato es de 386.164,06 euros, supone 8 veces más, aproximadamente tal valor.

Es cierto que la argumentación de la recurrente no es muy prolija, pero no lo es menos que se explica por sí solo que en el sector del urbanismo y la construcción el volumen de negocio ha disminuido considerablemente lo que impide que muchas empresas alcancen el nivel de solvencia exigido. La Recomendación 1/2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, sobre medios de acreditación de la solvencia, considera que las actuales circunstancias de la economía y del mercado están provocando una disminución de la actividad de empresarios y profesionales, por lo que les resulta cada vez más difícil acreditar su solvencia mediante la relación de trabajos efectuados en los tres últimos años, o mediante la declaración sobre el volumen global de los últimos tres ejercicios, al ser estos los de menor actividad a causa de la actual situación económica. Por tanto resulta preciso que no se exijan estos medios con carácter exclusivo sino que se otorgue al candidato o licitador la posibilidad de acreditar la solvencia mediante otro u otros de los medios establecidos en la Ley. Por ello, recomienda que los órgano de contratación establezcan alternativamente otro u otros medios de acreditación de dichas solvencias de entre los enumerados en la Ley para que los licitadores puedan optar a la adjudicación del contrato garantizando el cumplimiento del principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos o licitadores.

También la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su informe 13/1997, en relación a la interpretación que ha de darse a la expresión “referido como máximo a los tres últimos ejercicios”, ha señalado que la

Ley quiere que la solvencia se acredite en relación a un periodo de tiempo y no ejercicio a ejercicio. Por ello cuando la cifra de negocios o la relación de servicios realizados deben referirse al último trienio previo a la licitación no implica que los licitadores hayan de acreditar la solvencia económica y financiera y profesional por cada uno de los ejercicios que se integran en el trienio.

Aunque en el presente contrato no es exigible la clasificación, no obstante, como criterio interpretativo para determinar al caso concreto la proporcionalidad de los niveles de solvencia exigidos, cabe traer a colación la aplicación que se hubiera dado de ser exigible clasificación. El artículo 39.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, relativo a la clasificación en categorías de los contratos de servicios, establece que “la categoría en un subgrupo será fijada tomando como base el máximo importe anual que haya sido ejecutado por el contratista en los tres últimos años en un trabajo correspondiente al subgrupo”. Y en cuanto a la exigencia de clasificación el artículo 36.6 del mismo Reglamento, establece que *“Cuando solamente se exija la clasificación en un grupo o subgrupo, la categoría exigible será la que corresponda a la anualidad media del contrato, obtenida dividiendo su precio total por el número de meses de su plazo de ejecución, (en este caso como mínimo 18 meses), y multiplicando por 12 el cociente resultante.”* En este caso, la anualidad media del contrato de referencia, aplicando lo anterior sería aproximadamente de unos 250.000 euros y éste el valor a tener en cuenta para determinar, teóricamente, la categoría del subgrupo exigible. $((386.164,06/18) \times 12)$.

Por ello teniendo en cuenta que lo que se exige es un volumen de negocios de tres millones de euros a razón de un millón al año, se constata que el volumen de solvencia económica exigida no guarda la necesaria proporcionalidad con el objeto de un contrato cuya anualidad media es la cuarta parte aproximadamente del importe exigido como solvencia en una sola anualidad. Por otro lado debe considerarse que lo que la Ley quiere que la solvencia se acredite en relación a un periodo de tiempo y no ejercicio a ejercicio, de manera que como más arriba se ha

indicado, la cifra de negocios o la relación de servicios realizados debería referirse al último trienio previo a la licitación, pero sin determinar una cuantía mínima por año.

A mayor abundamiento y a efectos meramente interpretativos, puede también tenerse en cuenta el Proyecto de Real Decreto por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, en el que se establece que en los casos de contratos no sujetos al requisito de clasificación los licitadores que no dispongan de la misma acreditarán su solvencia económica y financiera, entre otros medios por, el volumen anual de negocios del empresario, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, que deberá ser igual o superior al doble del valor anual medio del contrato, si su duración prevista fuese mayor de un año, y al doble del valor estimado del contrato, si su duración prevista fuese igual o inferior a un año. Criterios desde cuya óptica la solvencia económica exigida tampoco se revela como proporcionada.

Por ello debe estimarse el recurso en cuanto a este motivo en relación con la solvencia económico-financiera.

2. Solvencia Técnica: Se aduce asimismo falta de proporcionalidad en la solvencia exigida en cuanto al número de trabajos realizados en los últimos cinco años, (*“Haber redactado en los últimos cinco años al menos dos Planes Generales de Ordenación Urbana, o sus revisiones, en municipios con poblaciones superiores a 10.000 habitantes, entendiéndose que en dicho periodo se debe haber alcanzado la aprobación definitiva de dichos instrumentos”*).

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que si bien es cierto, que el periodo de cinco años se solapa en parte con la duración de la crisis económica, no lo es menos que solo se exigen dos trabajos en cinco años, sin que por parte de la recurrente, en quien concurre la facilidad probatoria en este punto en su condición de representante de los intereses del sector que debe conocer, se haya acreditado si quiera de forma indiciaria, que la

afectación por la crisis del sector del planeamiento, determinen la imposibilidad o por lo menos la restricción para un número significativo de profesionales, de poder acreditar la solvencia exigida.

Por tanto debe desestimarse el recurso en cuanto al motivo de falta de proporcionalidad de la solvencia técnica.

Séptimo.- Por último en cuanto al objeto del contrato y la improcedencia de la acumulación en el mismo de la defensa jurídica y procesal, el PCAP establece en su cláusula primera que *“El servicio comprenderá la elaboración de los documentos necesarios para la redacción del Plan General de Ordenación Urbanística, previa la realización de los estudios, análisis y diagnósticos necesarios para ello, debidamente contrastados con los diversos agentes económicos y sociales implicados y conforme a las características, especificaciones, prescripciones y condiciones que figuran en este pliego y en el de prescripciones técnicas.*

Igualmente, es objeto del presente contrato la defensa jurídica y procesal relacionada con las alegaciones, impugnaciones y recursos que se promuevan, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, contra cualesquiera de los actos administrativos recaídos en el procedimiento aprobatorio del precitado instrumento de planeamiento urbanístico, hasta la aprobación definitiva del mismo por la Comunidad de Madrid, incluida la defensa jurisdiccional del mismo, una vez aprobado definitivamente por la Comunidad de Madrid, en defensa y representación de los intereses municipales y bajo las directrices del Ayuntamiento.”

El órgano de contratación señala al respecto que no aprecia que la inclusión de la defensa jurídica en la cláusula 1 del PCAP amplíe dicho objeto, al contrario indican que siendo el PGOU un documento técnico jurídico el equipo redactor debe disponer de juristas capacitados también para su defensa en cualquier instancia en que pueda ser recurrido.

Es cierto que la planificación urbanística, no es exclusivamente una cuestión de índole técnica, sino que tiene un marcado componente jurídico, no en vano los distintos planes de ordenación tienen el carácter de disposición de carácter general. Pero lo que se cuestiona en este recurso, no es la presencia entre el personal de la empresa de un licenciado en derecho especializado en la defensa jurídica en el ámbito del derecho urbanístico, sino la contratación de la defensa y asistencia jurídica, en relación con el desarrollo del plan incluso una vez terminado el periodo de ejecución del contrato, tal y como se define en la cláusula 7 del PPT, cuyo último hito es un mes para la elaboración del texto refundido posterior a la aprobación definitiva del PG, a contar desde esta última.

Debe asimismo tenerse en consideración que parte del pago del precio, un 10%, se haría a la finalización de los trabajos a plena satisfacción del Ayuntamiento, incluida la defensa, en su caso, en el orden jurisdiccional, lo que depende de cómo se considere, puede producirse muchos años después de la entrada en vigor del PGOU y que de acuerdo con la cláusula 21 del PCAP el plazo de garantía del contrato será de un año desde la recepción o conformidad del trabajo.

La cuestión de la acumulación, en este caso de dos objetos en el mismo contrato, debe analizarse a la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 del TRLCSP, relativo a los contratos mixtos, cuando establece la posibilidad de fusión en su solo contrato de prestaciones pertenecientes a distintos contratos tipo, *“cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante.”* Debe considerarse que si es posible fusionar en un solo contrato prestaciones pertenecientes a distintos tipos contractuales, con mayor motivo cabe dicha acumulación de prestaciones cuando las mismas obedecen o responden a un mismo tipo contractual, como en el presente caso, de un contrato de servicios. Ahora bien, aun tratándose de un mismo tipo contractual, la acumulación de prestaciones en un mismo contrato, debe guardar la necesaria racionalidad, de manera que es

necesario que exista vinculación entre las prestaciones a acumular y que sean complementarias.

Este Tribunal ha admitido, en diversas ocasiones la eventual acumulación en un contrato de servicios de distintas prestaciones como en la Resolución 115/2013, de 31 de julio, donde se tuvo en cuenta que, la acumulación de varias prestaciones de servicios, tiene también sentido para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y a su vez, aprovechar las economías de escala que posibilita, lo que a la postre satisface el objetivo de eficiente utilización de fondos destinados a la contratación de servicios, en consonancia con el artículo 1 del TRLCSP.

En tal sentido, el Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa señala que: *“Como se puede apreciar, de conformidad con el criterio de la Junta es necesario distinguir entre las prestaciones que se configuran como unidades por su propia naturaleza respecto de las cuales sólo cabe el fraccionamiento cuando se cumplan los requisitos estrictos del artículo 74, y aquellas otras que tienen su propia individualidad y que, por razones de índole práctica, se pueden agrupar para su adjudicación en un sólo contrato, pero que admiten, sin menoscabo alguno, su consideración por separado, de tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no está condicionada por la ejecución de ninguna de las demás ni individual ni conjuntamente consideradas”*.

De tal manera que, en el caso que nos ocupa, aunque las prestaciones pudieran ser unidades independientes, se aprecia que concurre un componente práctico y de optimización de la ejecución global del contrato, al contemplar que redacción y defensa del contenido del PGOU recaigan en el mismo equipo técnico, que por su condición de redactor del mismo lógicamente tendrá un conocimiento más profundo y del origen de las decisiones que contenga. Todo ello forma parte de la libre voluntad del órgano de contratación que opta por un sistema integral de contratación, con diversidad de prestaciones, intrínsecamente relacionadas, además de introducir el elemento de la practicidad, como reconoce en su informe la Junta.

Por tanto, la posibilidad de integrar en el objeto del contrato, por motivos de índole práctica, prestaciones susceptibles de ser consideradas aisladamente como constitutivas de otros tantos contratos forma parte de la voluntad del órgano de contratación. Esta posibilidad encuentra, por otro lado, amparo en el principio general de libertad de pactos, reiterado por el artículo 25.1 TRLCSP

En este sentido, no puede dejar de destacarse que lo que el legislador ha explicitado es la general prohibición (artículo 86.2 TRLCSP) de fraccionamiento del contrato cuando con ello se pretenda “disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”, pero no contempla (a salvo de lo previsto en el artículo 25.2 TRLCSP para los contratos mixtos) idéntica prevención general en lo que a la eventual acumulación de prestaciones concierne. Ello no obsta, ciertamente, a la exigencia de que dicha eventual acumulación haya de cohonestarse con la exigencia de determinación del objeto contractual que resulta del artículo 86.1 TRLCSP, ajustarse a los límites del artículo 25.1 TRLCSP (a saber, respeto al “interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”) y no comportar infracción de los principios y fines generales consagrados en el artículo 1 TRLCSP, a saber, libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, asegurando *“en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*.

Desde esta perspectiva, la acumulación de un objeto accesorio al principal de redacción del PGOU, no se aprecia por este Tribunal como extravagante, ni carente de toda vinculación con la prestación principal.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial doña P.P.S., en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra los pliegos que han de regir la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, en relación a la “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana de San Agustín del Guadalix (2014). Expediente 2014/08”, debiendo modificarse el PCAP, en los términos indicados en los fundamentos de esta Resolución, procediendo, en su caso, a una nueva licitación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.