



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

En Madrid, a 22 de junio de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por Dña. P.S.S en representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid en su calidad de Decano, contra el Pliego de condiciones que ha de regir el contrato para “Redacción de los proyectos básicos y de ejecución y dirección facultativa de arquitecto superior de las obras de edificación de las promociones integrantes del 6º Plan de Vivienda” de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid, S.A. el Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante acuerdo de 17 de diciembre de 2010, el Consejo de Administración de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid S.A. (en lo sucesivo EMVR.S.A.) aprobó el expediente de contratación, por procedimiento abierto, para “Redacción de proyectos de ejecución y dirección facultativa del 6º Plan de la Vivienda (CS1/10 DASR) de EMVR.S.A.



## Comunidad de Madrid

**Segundo.-** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El anuncio se publicó en el DOUE el 19 de enero de 2011.

El pliego de condiciones en su apartado 10 “Forma de presentar la documentación” en el punto 5 “justificación de la solvencia técnica y profesional”, exige la presentación, entre otra, de la siguiente documentación:” *b) Acreditación de haber proyectado al menos tres veces el número de viviendas con algún tipo de protección del lote a que se opte, debiendo haber desarrollado al menos una promoción del mismo número de viviendas, con algún tipo de protección del lote a que opta para el sector público, aportando una relación de los mismos firmada por el licitador en la que se incluyan la fecha de ejecución de los trabajos, destinatarios, ubicación, número de viviendas del proyecto, y régimen de protección pública de los mismos, así como certificado expedidos ....”*

**Tercero.-** El 30 de mayo de 2011 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la EMVR.S.A, remitiendo el recurso especial en materia de contratación interpuesto ante el órgano de contratación por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid contra el pliego de condiciones del contrato y solicitando su modificación.

El anuncio de interposición, contra la resolución de 17 de enero de 2011 publicada en el DOUE de 19 de enero, por la que se convocaba la licitación del contrato, fue presentado el día 1 de febrero de 2011 en el Órgano de contratación.

Junto al escrito, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y su correspondiente informe, que es ampliado mediante nuevo escrito remitido el 10 de junio de 2011.



## Comunidad de Madrid

**Cuarto.-** El órgano de contratación comunica al Tribunal que la presentación de ofertas finalizó el día uno de marzo de 2011 y en la actualidad no se ha procedido a la apertura de las proposiciones económicas y técnicas, estando pendiente de la calificación previa de los documentos presentados en tiempo y forma.

**Quinto.-** Con fecha 14 de junio de 2011, el Tribunal concedió plazo de cinco días hábiles para alegaciones a los interesados en el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316.3 de la ley LCSP.

Finalizado el plazo se han recibido alegaciones de la empresa Estudio de Urbanismo Sociología y Arquitectura S.L. (en lo sucesivo EUSA S.L.) en las que manifiesta que aceptó las bases del concurso y que desconocía el escrito del Colegio de Arquitectos hasta la comunicación del Tribunal. Asimismo señala que el 25 de mayo hubo elecciones al Colegio y el Decano que firma el recurso es el Decano en funciones, habiendo transcurridos cuatro meses desde la presentación del escrito ante la EMVR, S.A., que el concurso ha generado unos gastos a EUSA S.L. recuperables en caso de ser adjudicatarios pero que la anulación del concurso le impediría su recuperación.

**Sexto.-** El recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que establece la obligación, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

En el recurso se alega y fundamenta, lo siguiente:

*“En buena interpretación de la legislación actual la exigencia de solvencia y los medios de acreditarlo deben estar contenidos en el pliego y deben entenderse como un trámite que demuestre su capacitación. Los criterios de solvencia establecidos en el pliego determinan requisitos que no son proporcionales al objeto del contrato afectando a condiciones de concurrencia a la convocatoria y provocando una obstaculización de la libre competencia.*”



*Así la exigencia de demostrar haber proyectado al menos 3 veces el número de viviendas de protección oficial del lote al que se opte, no resulta correcta con respecto a la legislación vigente para demostrar solvencia técnica porque no determina ni experiencia ni capacidad ajustada al objeto del contrato. Esta circunstancia, ya de por sí muy restrictiva, resulta agravada al combinarla con el límite de tres años que se impone y lo es aún más si tenemos en cuenta la actual situación económica.”*

Solicita la suspensión del acto impugnado y la modificación de los pliegos anulando la convocatoria.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, se encuentra legitimado para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 de la LCSP y acredita la representación de Dña. P.S.S., mediante apoderamiento otorgado por el citado Colegio, en su calidad de Decano del mismo.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones que regulan el procedimiento de adjudicación. El acto es recurrible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 310.2 a) de la LCSP.

**Segundo.-** Estando constituido el objeto del presente recurso por la impugnación de los pliegos de condiciones del contrato, el plazo para interponer el recurso contra el contenido de los mismos, sería de 15 días hábiles a partir del día siguiente en que fueron recibidos o puestos a disposición conforme prevé el artículo 142 de LCSP.

Al desconocer la fecha en que la parte recurrente tuvo conocimiento del contenido de los pliegos, es criterio de este Tribunal, mantenido en las resoluciones anteriores, atendiendo a razones de seguridad jurídica, computar los quince días de



## Comunidad de Madrid

plazo que establece la Ley, a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos.

El plazo de presentación de ofertas, en este caso, finalizaba el día uno de marzo de 2011 y el recurso se interpuso el 1 de febrero de 2011, por lo que la interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 314.2 a) de la LCSP.

**Tercero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 311.2 de la LCSP, y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Cuarto.-** La EMVR, S.A., tiene la consideración a efectos de lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP, de poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública.

Son de aplicación a los poderes adjudicadores, que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, las normas contenidas en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III.

La Ley en cuanto a la adjudicación de los contratos de los poderes adjudicadores sujetos a regulación armonizada dispone que se regularán por el artículo 174 con algunas especificaciones y el artículo 175 contiene las normas relativas a los contratos no sujetos a regulación armonizada.

En este caso como dispone el artículo 310.1 de la citada Ley, al tratarse, de un contrato sujeto a regulación armonizada es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

**Quinto.-** En cuanto al objeto del recurso, debe indicarse que se ha interpuesto contra el pliego de condiciones correspondiente a un contrato de servicios, dividido en cuatro lotes, para redacción de proyectos básicos y de ejecución y dirección facultativa de las obras de edificación de las promociones integrantes del 6º Plan



## Comunidad de Madrid

Vivienda, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 310.1. a) y 310.2 a) de la LCSP.

**Sexto.-** El COAM en su escrito señala que el pliego de condiciones en su punto 10 “forma de presentación de la documentación”, en el apartado 5, sobre justificación de la solvencia técnica y profesional, exige la presentación, entre otras, de la siguiente documentación: Acreditación de haber proyectado al menos tres veces el número de viviendas con algún tipo de protección del lote a que se opta para el sector publico aportando una relación de las mismas.

En el recurso se alega que los requisitos de solvencia establecidos en el pliego no son proporcionales al objeto del contrato afectando a la libre concurrencia así como que la exigencia de haber proyectado al menos tres veces el número de viviendas con algún tipo de protección al lote a que se opte, no resultan proporcionales y no determina ni experiencia ni capacidad ajustada al objeto del contrato.

**Séptimo.-** El órgano de contratación en su informe sobre el recurso alega que la exigencia de conocimiento de la normativa de aplicación a viviendas de protección oficial se justifica por la especialidad de la normativa reguladora de estas viviendas que únicamente habiendo tramitado expedientes de calificación ante organismo competente se pueden conocer, *“única vía para conocer las necesidades técnicas de tales viviendas.”*

Continua exponiendo que por tratarse la EMVR S.A. de un poder adjudicador, la Ley le otorga la posibilidad de establecer criterios técnicos y profesionales que considere necesarios para comprobar que los licitadores están en posesión de la capacidad y experiencia requerida para desempeñar las funciones que se establecen en el pliego. Alega que por la situación económica busca los licitadores que se ajusten a su perfil profesional para ejecución de vivienda pública y en cuanto a la proporcionalidad de la justificación de la solvencia técnica y profesional ambas



## Comunidad de Madrid

deben entenderse como un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación práctica admite la discrecionalidad del órgano decisorio competente.

**Octavo.-** La EMVR, S.A, como poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública, a tenor del artículo 1 de la LCSP, se debe ajustar en la contratación a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia en los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato.

En cuanto a los contratos sujetos a regulación armonizada se encuentran sometidos a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley sin que resulten de aplicación, las normas que se relacionan en los apartados a) y b) de dicho artículo.

Con carácter general para celebrar contratos con el sector público los empresarios tienen que acreditar el mínimo de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que determine el órgano de contratación, según prevé el artículo 51 de la LCSP, que añade que estos requisitos y los medios de acreditarlos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

El artículo 63 de la LCSP, sobre medios de acreditar la solvencia respecto de los entes, organismos y entidades del sector público que no tienen la consideración de Administración Pública, establece la posibilidad de admitir otros medios de prueba de la solvencia distintos de los recogidos en los artículos 64 a 68 de la Ley, respecto de los contratos no sujetos a regulación armonizada. Por consiguiente en este caso para acreditar la solvencia técnica o profesional es de aplicación el artículo 67 de la LCSP.

**Noveno.-** En cuanto a la experiencia exigida en el pliego cabe diferenciar:

**1.-** En la experiencia requerida en redacción de proyectos de viviendas con alguna protección oficial. En este caso, y con carácter general, la experiencia como medio



## Comunidad de Madrid

de acreditar la solvencia técnica o profesional en contratos de servicios, se encuentra establecida en el artículo 67 de la LCSP que dispone que se deberá apreciar teniendo en cuenta los conocimientos técnicos, eficacia, “experiencia” y fiabilidad que se podrá acreditar por alguno de los medios que relaciona, entre ellos, los trabajos realizados en los últimos tres años que incluyan fecha y destinatario público o privado y su acreditación mediante los correspondientes certificados en la forma que determina este artículo.

En el presente caso se han cumplido, en cuanto a los medios de acreditar la solvencia, los requisitos del artículo 51 de la Ley en cuanto que se han incluido y especificado en el pliego y se encuentran vinculados al objeto del contrato, si bien hay que analizar si la EMVR, S.A actuó dentro de las facultades discrecionales y dirigidas al interés público o si al exigir en el pliego la experiencia en redacción de proyectos de viviendas con alguna protección oficial, se ha infringido el principio de libre concurrencia.

La LCSP no establece las variables que pueden considerarse dentro del concepto de experiencia por lo que será el órgano de contratación el que podrá concretarlo dentro de las facultades discrecionales que le otorga el artículo 51.1 de la Ley.

La doctrina jurisprudencial sentada entre otras en las Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 1994 (Rj 1994,7826) declara que ni aun en el caso de actos discrecionales las facultades de la Administración son omnímodas pues han de estar presididas por el interés general.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 19 de julio de 2002, en relación con la contratación administrativa, remite a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1999, donde se reitera que para articular el necesario control sobre los actos de discrecionalidad técnica, la intervención de Tribunales de lo Contencioso Administrativo han utilizado como criterios determinantes :la desviación de poder, la





arbitrariedad y el respeto a los principios de igualdad.

En este caso cabe analizar si la decisión del órgano de contratación se encuentra justificada al exigir experiencia en redacción de proyectos de viviendas de protección oficial.

La Sentencia del Tribunal de Primera instancia de las Comunidades Europeas de 25 de febrero de 2003, en el asunto T-4/01 Renco SpA contra Consejo de la Unión Europea, relativa a un contrato de obras y en relación con los criterios de selección y adjudicación dice en la apreciación del Tribunal (apartado 68) *“la experiencia y la capacidad técnica de un licitador y 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 elementos cualitativos que en caso de no alcanzar el nivel requerido en el contrato pueden provocar retrasos en la ejecución de las obras o que sean necesarias obras complementarias”*.

Este criterio del Tribunal avala la posibilidad de que el órgano de contratación ejerciendo sus facultades discrecionales considere dentro del concepto de experiencia la de redacción de proyectos de viviendas de protección oficial por considerarlo más idóneo para el interés público.

De acuerdo con lo anterior este Tribunal entiende que resulta ajustado a derecho la exigencia de experiencia en la redacción de proyectos de viviendas con alguna protección oficial, como medio de acreditar la solvencia técnica y con ello no resulta infringido el principio de libre concurrencia.

**2.-** En relación con la exigencia de haber proyectado al menos 3 veces el número de viviendas con algún tipo de protección al lote a que se opte hay que significar lo siguiente:

El órgano de contratación dentro de la facultades discrecionales debe establecer en el pliego los niveles mínimos de solvencia para la correcta ejecución



## Comunidad de Madrid

del contrato respetando los principios de proporcionalidad en consideración a la dimensión del contrato y sus características, a estos efectos, la acreditación que se exija deberá tener correspondencia con los proyectos objeto del contrato justificándose que comprenda redacción de proyectos de un número de viviendas equivalente al establecido en el mismo.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 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.

En relación con estos contratos de servicios hay que señalar que el artículo 54.1 de la LCSP, en relación con el Anexo II, incluye los contratos de servicios de arquitectura de presupuesto igual o superior a 120.000 Euros, entre los que será requisito exigible para contratar con las Administraciones Públicas que los empresarios estén clasificados.

El artículo 54.1 de la LCSP en cuanto a la clasificación de los contratos de servicios, que en la anterior normativa era calificados como de consultoría y asistencia para los que no se requería clasificación, tendrá entrada en vigor, como prevé la disposición transitoria quinta de la Ley conforme lo dispongan las normas reglamentarias de desarrollo por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán, continuando vigente hasta entonces el artículo 25



## Comunidad de Madrid

de Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.(RGLCAP).

En la actual regulación de los criterios aplicables para otorgar la clasificación en los contratos de servicios, contenida en los artículos 38 a 45 del RGLCAP, el artículo 40 dispone que el índice de empresa vendrá dado por el valor obtenido en la fórmula que en éste figura y en la que se tienen en cuenta los índices de técnica, de mecanización, financiero y de experiencia en prestación de servicios. A su vez el artículo 44, referido al índice de experiencia en contratos de servicios, dispone que será el mayor que corresponda, considerando, bien los años de antigüedad en la actividad, bien el importe total de trabajos de servicios ejecutados en el último trienio, con arreglo al cuadro que se inserta, en el que se determina el índice de experiencia según dichos factores desde 0 a 1.

Por analogía con lo anterior, se considera posible utilizar como parámetros más acordes a derecho, los criterios que se aplican para clasificación de las empresas, referidos al índice de la experiencia, antes expuestos.

A juicio del Tribunal resulta excesivo que en el contrato de la EMVR, S.A se exija haber proyectado en los últimos tres años tres veces, al menos, del número de viviendas objeto del contrato, que además debía de tratarse de viviendas de protección oficial, lo que no se considera ajustado al principio de proporcionalidad por lo que el contenido de las cláusulas 6.2 y 10.5 b) del pliego de condiciones limitan la concurrencia no resultando acordes a derecho.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:



## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Dña. P.S.S., en representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, en su calidad de Decano del mismo, contra el Pliego de condiciones que ha de regir el contrato para “Redacción de los proyectos básicos y de ejecución y dirección facultativa de arquitecto superior, de las obras de edificación de las promociones integrantes del 6º Plan de Vivienda, de la Empresa Municipal de la Vivienda de Rivas Vaciamadrid S.A”.

**Segundo.-** Declarar la nulidad de las cláusulas 6.2 último párrafo y 10.5 b) primer párrafo, del pliego condiciones por no ser ajustadas a derecho debiendo redactar de nuevo el pliego y convocar nueva licitación

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo 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 319 LCSP.