

## RE 112/2023

**Acuerdo 107/2023, de 8 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la “DEMARCACIÓN DE TERUEL DEL COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ARAGÓN”, frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Redacción del proyecto básico, proyecto de ejecución (incluidos los proyectos de ingeniería necesarios), estudio de seguridad y salud y estudio de gestión de residuos de la rehabilitación integral de la zona claustral del Convento del Carmen de Gea de Albarracín», promovido por el Ayuntamiento de Gea de Albarracín.**

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 2 de octubre de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según figura en el citado anuncio, el plazo para la presentación de proposiciones finalizó el día 17 de octubre de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, de tramitación ordinaria por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 179 481,40 euros, IVA excluido.

El contrato está financiado con fondos de la Unión Europea y asociado al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

**Segundo.-** El día 24 de octubre de 2023, se ha recibido en este Tribunal –a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón- un escrito de recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que rigen el procedimiento aludido, interpuesto por doña M.C.B., en nombre y representación del “COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ARAGÓN. DEMARCACIÓN DE TERUEL”.

El recurso aduce, en síntesis, la vulneración del artículo 87 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero (en adelante, LCSP).

**Tercero.-** El día 25 de octubre de 2023, este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso recibido, requiriendo del mismo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2. de la LCSP. El día 27 de octubre siguiente se recibió la documentación requerida.

**Cuarto.-** A la convocatoria de la licitación ha concurrido un licitador, según el detalle que obra en el expediente, de tal forma que se ha llevado a cabo el preceptivo trámite de alegaciones establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que haya comparecido.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** – Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en este Tribunal administrativo, por indicación de lo establecido en el artículo 58.2 del Real Decreto–Ley 36/2020, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de

marzo de 2022, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

A su vez en el artículo 128.4 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA), establece que:

*«Los recursos que se interpongan en relación con contratos públicos financiados con fondos europeos gozarán de preferencia en su tramitación».*

**SEGUNDO.** – Se acredita en el expediente la legitimación del “COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ARAGÓN. DEMARCACIÓN DE TERUEL” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, que permite la interposición del recurso especial a aquellos cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. El recurrente persigue, además de la defensa genérica de la legalidad, la defensa de los intereses de sus asociados, de conformidad con sus Estatutos.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA), mientras que el objeto del recurso lo constituyen los pliegos que rigen la licitación por lo que el acto recurrido es susceptible del recurso especial en material de contratación, al amparo del artículo 44 – apartados 1.a y 2a) de la LCSP.

Asimismo, el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

**TERCERO.-** Una vez resuelta la admisión del recurso procede entrar en el fondo del mismo, el cual plantea una única cuestión frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), cual es la solvencia económica y financiera exigida en el mismo, porque a juicio de la recurrente, obstaculizan la concurrencia a la licitación con vulneración del artículo 87 de la LCSP.

Concretamente, en el escrito de recurso se argumenta la denunciada restricción a la libre competencia por parte del PCAP, de la siguiente manera:

*«La Cláusula Octava de los Pliegos se dedica a regular la "acreditación de la aptitud para contratar". Y, más concretamente, en su punto 3 se ocupa de precisar "la solvencia del empresario", que en su apartado 3.1 se refiere a la solvencia económica y financiera.*

*En ésta se indica que deberá acreditarse "por los medios siguientes":*

*- " Volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior a una vez y media el valor estimado del contrato, esto es, superior a 325.758,73 €*

*- Justificante de que el licitador dispone de un Seguro de indemnización por riesgos profesionales, con una cobertura mínima anual de 300.000 de Euros. Este requisito se entenderá cumplido por la licitadora que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicataria, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de 10 días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 150 de la LCSP. La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por la aseguradora, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro, en los casos en que proceda."*

*El artículo 87 de la LCSP establece, en su apartado 1º, que la solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación.*

*En este caso, el órgano de contratación, con la expresión "por los medios siguientes", pudiera haber optado por la exigencia acumulativa de los dos medios que contempla (volumen de negocio y seguro RC), y no alternativamente cualquiera de los dos. Es decir, que resultaría necesario acreditar la cifra de negocio, en la suma de 325.758,73 € y, además, disponer de un seguro de RC en la suma señalada en los pliegos.*

*Pues bien, este mismo artículo 87, punto 1 de la LCSP, establece un límite económico, máximo, para el supuesto en que se plantee, como medio de acreditación, el volumen anual de negocio. Y este límite es el de "una vez y media el valor estimado del contrato".*

*El artículo 101 de la LCSP establece, en su apartado 1, letra a), qué debemos entender por valor estimado del contrato, señalando que se trata del importe total, SIN INCLUIR EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.*

*En el punto 3 de la Cláusula Octava de los pliegos se ha fijado la suma de 325.758,73 € como volumen de negocio a acreditar que, como es evidente, supera el límite que establece el artículo 87.1 de la LCSP, al que acabábamos de hacer referencia.*

*Al parecer, se ha utilizado el presupuesto base de licitación, incluyendo el IVA, por cuanto así se obtiene la cifra de 325.758,73 €, lo que supone excederse en un 21% el límite legal.*

(..)

*Como tiene señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 4/2021, de 9 de abril, la Administración puede elegir entre tres posibilidades para que resulte acreditada la solvencia económica, y cuando opta por el volumen de negocio, la Ley establece un límite máximo, que nada impide exigir menos de éste, pero lo que no puede hacer es exigir más.*

*"El precepto acota el medio para acreditar la solvencia - el mejor volumen anual de negocios dentro de los tres últimos disponibles-, así como el valor máximo que, con carácter general, se puede exigir al licitador -una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados-. Por lo tanto, en el caso de que el órgano de contratación se incline por hacer uso de este medio, la propia norma marca el límite superior que se puede exigir, de modo que el órgano de contratación puede determinar un importe por debajo de aquel, pero nunca una cifra que lo supere. Así, con la expresión "no excederá", el precepto transcrito establece que la cifra de la solvencia fijada en el pliego no puede sobrepasar un límite, que será el que resulte de multiplicar 1,5 por el valor estimado del contrato, cifra que marca el umbral de la máxima solvencia económica y financiera que se puede requerir en los pliegos del contrato.*

*Como se ha indicado, al tratarse de un límite superior, el órgano de contratación tiene discrecionalidad para establecer un parámetro por debajo de ese umbral si lo considera más adecuado, bien por las condiciones del contrato o su complejidad técnica, bien por su volumen económico, pero siempre motivando y asegurando la selección de licitadores que poseen adecuadas condiciones económico-financieras para ejecutarlo correctamente. Todo ello, bajo el prisma necesario de los principios inspiradores de la contratación pública, evitando que la solvencia opere como una limitación a la concurrencia que impida la participación de licitadores con capacidad para ejecutar la prestación contractual.*

*En definitiva, dando respuesta a la primera consulta realizada por el Presidente de la Diputación Provincial de Huesca, en el caso de que el pliego de un contrato exija acreditar la solvencia económica y financiera mediante el volumen de negocios, no es obligatorio para el órgano de contratación exigir una vez y media el valor estimado del contrato, pudiendo solicitar una cuantía inferior en función de las características propias del contrato y conforme al principio de proporcionalidad, siempre motivando su decisión... "*

*No podemos perder de vista que se trata de buscar la debida proporción entre la complejidad técnica del trabajo y su dimensión económica, pero siendo preciso tener en cuenta que se trata de abrir la licitación al mayor número de licitadores posible, evitando, en todo caso, exigencias que pueden resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorios (términos literales del Informe al que estamos haciendo referencia).*

*En términos similares, en cuanto a respetar los principios señalados, se manifiesta el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 122/2020, de 21 de mayo, cuando señala que: "no hay que olvidar que, si bien el órgano de contratación ha de procurar la adecuada ejecución del contrato a través de adjudicatarios solventes, debe cuidar que la solvencia establecida no sea más de la necesaria para alcanzar ese objetivo, y ello a fin de preservar los principios de libre concurrencia y de igualdad que no deben sufrir merma sin la oportuna y adecuada justificación ..."*

*El artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que serán anulables los actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.*

*El artículo 1º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece que, en la contratación pública han de garantizarse los*

*principios de libre acceso, con salvaguardia de la libre competencia, a la que también deben someterse los pliegos.*

*El artículo 131 de la misma ley exige que los órganos de contratación otorguen a los licitadores un tratamiento igualitario y no discriminatorio, ajustándose al principio de proporcionalidad.»*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso aduce:

*«CUARTO. Esclarecida la necesidad del contrato, se procedió a establecer los criterios de solvencia económica y financiera y técnica y profesional.*

*Respecto al primero de los supuestos, y ante la complejidad del objeto del contrato, se decidió establecer dos criterios: volumen anual de negocios y la existencia de un seguro de responsabilidad civil.*

*Centrándonos en el primero de ellos, el artículo 87.1.a) establece como límite que el volumen anual de negocios exigido no exceda en una vez y media el valor estimado del contrato. Es en este punto donde ha existido un error por parte de este órgano de contratación, ya que el importe señalado en los pliegos es el resultado de aplicar esta vez y media al presupuesto base de licitación. No obstante, en ese mismo apartado se hace referencia al valor estimado del contrato, lo que unido a la cláusula trigésimo quinta de los Pliegos donde se dice que el régimen jurídico del contrato se regirá por los mismos y por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público hace que se deduzca cuál era la verdadera intención de este órgano de contratación.*

*Por tanto, de haber apreciado la existencia de este error se habría procedido a modificar el mismo, si se hubiese recibido alguna pregunta durante el plazo de presentación de ofertas se habría esclarecido y en el supuesto de haber recibido alguna proposición que acreditase la solvencia económica y financiera*



*con un volumen anual de negocios una vez y media el valor estimado del contrato habría sido tomada en cuenta.*

*Respecto al segundo de los criterios, la existencia de un seguro de responsabilidad civil por dichos importes es algo muy habitual en cualquier contratación pública, por lo que no se considera ni excesivo ni limitativo.*

*En lo relativo a la exigencia de dos criterios de solvencia económica y financiera, nada impide en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como señala la parte recurrente y nuestra Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en su artículo 87.1, que se establezcan dos criterios con vistas a garantizar la adecuada aptitud y solvencia del contratista en relación con la complejidad del objeto del contrato.*

*Es por ello que no se entiende qué problema existe en que este órgano de contratación haya tratado de establecer las garantías precisas para asegurar su correcta ejecución. Y es que, pese a que nos encontremos ante un proyecto de rehabilitación de titularidad pública, una de las actividades propias de los arquitectos como se señala en el escrito del recurso, estamos ante un supuesto que nada tiene de habitual como se justificará a continuación.*

*Por último, como requisito de la solvencia técnica y profesional se exige un equipo con un alto grado de capacitación en la intervención del Patrimonio Cultural y con un carácter multidisciplinar dada la dificultad y peculiaridad del proyecto.*

*(..)*

*Por todo lo cual, se suplica al tribunal que se desestime el recurso interpuesto y se permita a este órgano de contratación continuar con la adjudicación y formalización del contrato.»*

Expuestos los términos del presente debate, consistente en determinar la conformidad a Derecho del régimen de solvencia económica y financiera

exigida en el PCAP impugnado, debemos de partir de que la LCSP reconoce la discrecionalidad en la decisión para fijar los criterios de selección de las empresas por parte del órgano de contratación, mediante la elección de los criterios de solvencia económica y financiera establecidos en la norma.

El artículo 87.1.a) de la LCSP, sólo permite que el volumen de negocios mínimo anual exigido pueda exceder de una vez y media el valor estimado del contrato, siempre que se justifique en riesgos especiales vinculados al objeto del contrato.

En el caso que nos ocupa, la recurrente denuncia que se supera ese volumen, sin que por parte del órgano de contratación se haya justificado, como exige el precepto recién citado, la razón de dicha superación, explicando que obedece al error cometido por dicho órgano de haber considerado el valor estimado del contrato adicionando la cuantía correspondiente al impuesto sobre el valor añadido, contraviniendo el artículo 101.1.a) de la LCSP, que dispone que el valor estimado del contrato, no debe incluir el impuesto sobre el valor añadido.

Y efectivamente el órgano de contratación reconoce en su informe sobre el recurso haber padecido dicho error, del que afirma no haber tenido conocimiento hasta este momento, sin embargo considera que dicho error podía salvarse por vía interpretativa.

Sin embargo este Tribunal entiende que no asiste la razón al órgano de contratación, pues es evidente que al fijar el volumen de negocios relativo a la solvencia ha superado el límite máximo legal establecido en la LCSP, contraviniendo una norma imperativa, con vulneración de los principios contractuales -consagrados en el artículo 1 de la LCSP-, de libre competencia y de competencia así como el de igualdad de trato, que implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera, de manera se ha conculcado el acceso en condiciones de igualdad a la licitación, restringiendo injustificadamente la apertura de la contratación a la competencia, como así lo demuestra el hecho

de que solo haya concurrido una entidad a la licitación.

Por tanto a la vista de cuanto se ha expuesto, este Tribunal administrativo debe acoger el motivo de recurso y estimar el recurso interpuesto, ordenando la anulación de la cláusula 8.3.1 del PCAP impugnada, y, con ello, de los propios pliegos objeto del presente recurso y del procedimiento de contratación mismo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

### III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial interpuesto por la “DEMARCACIÓN DE TERUEL DEL COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ARAGÓN”, frente a los pliegos que rigen el contrato denominado «Redacción del proyecto básico, proyecto de ejecución (incluidos los proyectos de ingeniería necesarios), estudio de seguridad y salud y estudio de gestión de residuos de la rehabilitación integral de la zona claustral del Convento del Carmen de Gea de Albarracín», promovido por el Ayuntamiento de Gea de Albarracín.

**SEGUNDO.-** Notificar el presente acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este acuerdo.



**Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.