

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL COLEGIO TERRITORIAL DE ARQUITECTOS DE VALENCIA

Código Expediente:	CMAYOR/2023/06Y01/306		
Objeto	"Servicios de Dirección facultativa de la ejecución del proyecto de sustitución de cubierta en el edificio archivo del complejo administrativo Campanar 32."		
Plazo de ejecución	5 meses	Procedimiento de adjudicación	Abierto Simplificado
Valor Estimado	28.396,14 €	Regulación armonizada	NO

Visto el recurso de reposición interpuesto por Dña. Marina Sender Contell en calidad de presidenta, en representación del COLEGIO TERRITORIAL DE ARQUITECTOS DE VALENCIA, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato arriba referenciado, resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO:

1. En fecha 8 de noviembre de 2023 se aprueba por la subsecretaria de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo, el inicio del expediente de contratación mediante procedimiento abierto simplificado, con un plazo de ejecución de cinco meses y un importe de 28.396,14 € (IVA incluido), de los cuales 23.467,89 € corresponde a la base imponible y 4.928,26 € al IVA.
2. En fecha 15 de noviembre de 2023 se aprueba por la subsecretaria de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo el gasto y los pliegos que rigen el presente contrato.
3. En fecha 16 de noviembre de 2023 se publica en la Plataforma de Contratos del Sector Público el anuncio de licitación y los pliegos.
4. En fecha 11 de diciembre de 2023 tiene entrada en el registro de esta Conselleria de Educación, Universidades y Empleo recurso de reposición interpuesto por el Colegio de Arquitectos de la Comunidad Valenciana (en adelante COACV).

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La Conselleria de Educación, Universidades y Empleo es la competente para resolver este expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley

9/2017 de 9 de noviembre de 2017, de Contratos del Sector Público, en el artículo 28 l) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, modificada por la Ley 12/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, el artículo 8 del Decreto 10/2023, de 19 de julio del presidente de la Generalitat, que atribuye a este Conselleria las competencias en materia de educación, formación profesional reglada, ocupacional y continua, universidades, ciencia, investigación, política lingüística, intermediación laboral, fomento de empleo, cooperativismo y trabajo.

Segundo.- La competencia de esta Subsecretaría para emitir esta resolución viene determinada por la Resolución de 13 de abril de 2022 (DOGV núm. 9328), en representación de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo.

Tercero.- El valor estimado del presente contrato de servicios asciende a 23.467,89 euros, por lo que no procede el recurso especial en materia de contratación al no alcanzar el umbral indicado en el artículo 44.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

De conformidad con el artículo 44.6 de la LCSP, los actos no susceptibles de recurso especial en materia de contratación podrán ser recurridos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC); así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Cuarto.- El acto recurrido -los pliegos- son actos de trámite cualificados en tanto que pueden producir un perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, por lo que son susceptibles de recurso administrativo por los interesados (artículo 112 LPAC).

De conformidad con lo indicado en el artículo 114.1.c) LPAC, los Pliegos ponen fin a la vía administrativa, dado que son actos adoptados por el órgano de contratación.

Siendo un acto administrativo que pone fin a la vía administrativa, los Pliegos pueden ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera adoptado (artículo 123 LPAC).

El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal previsto en el artículo 124 LPAC.

Asimismo, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 14.2.a) LPAC, se ha presentado electrónicamente.

Por tanto, el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma y ante el órgano competente.

Quinto.- El COACV es una Corporación de Derecho Público que tiene atribuidas entre otras funciones, la de representar a los colegiados en su conjunto, en defensa de sus derechos y competencias profesionales (artículo 2 de su reglamento de régimen interior).

En tanto que figura entre sus fines la defensa de los intereses profesionales de sus miembros, ostentan legitimación activa para recurrir los pliegos (artículo 4.2 LPAC) que, por las razones que luego se exponen, consideran restrictivos de la concurrencia y limitativos de la libertad de acceso a las licitaciones.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma por persona con un interés legítimo colectivo (artículos 4 y 112 LPAC), por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

Sexto.- Entrando en el fondo del recurso interpuesto, el COACV alega lo siguiente:

- Que aunque el Pliego si habla de las empresas de nueva creación, la manera en la que se ha redactado los criterios de solvencia técnica impide a estas empresas su incorporación a este concurso, pues les exige tener en su organización arquitectos con una determinada experiencia con lo que se limita el acceso a muchos arquitectos nóveles.
- Añade que supone un trato desigual del resto, que sí tiene experiencia, y en contra de lo previsto en el artículo 90.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como un impedimento a la libre competencia y el principio de igualdad, ...”.
- El recurrente solicita que se corrijan los Pliegos en el sentido solicitado, en el que desaparezca la contratación de arquitectos con la experiencia requerida a su equipo técnico, suspendiendo el plazo para la adjudicación del concurso.

Séptimo. - El artículo 90.4 de LCSP establece lo siguiente: “En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios.”

En el apartado L del anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se exige como requisito de solvencia técnica para las empresas de nueva creación, conforme al artículo 90.4 de la LCSP:

“Títulos académicos y profesionales de los responsables de la ejecución del contrato (equipo técnico)

Como mínimo la empresa deberá de disponer del siguiente personal, con una experiencia mínima de tres años en servicios relacionados con el objeto del contrato:

- *Un Arquitecto/a para Dirección de obra.*
- *Un Arquitecto/a técnico o titulación equivalente para Dirección de la ejecución de la obra y Coordinación de seguridad y salud.”*

Como vemos, en los pliegos recurridos la solvencia técnica exigida a las empresas que vayan a participar en este procedimiento y que sean de nueva creación no requiere que acrediten una experiencia anterior (como empresas) dado que no se les exige justificar la realización de trabajos similares en los últimos años por un importe determinado (que es lo que prohíbe el precepto indicado al referirse a la letra a) del artículo 90.1 de la LCSP).

Por el contrario, se está utilizando uno de los medios de solvencia permitidos en el artículo 90.4 indicado, como es el de la letra e) del precepto, según el cual la solvencia se puede acreditar mediante "Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como criterio de adjudicación" .

El recurrente ha confundido el criterio establecido en la letra a) del artículo 90.1 relativo a los servicios prestados por "la empresa", con el criterio recogido en la letra e) relativo a la titulación y experiencia de personal encargado de la ejecución del contrato.

En la presente licitación lo que realmente se solicita de las empresas de nueva creación es una titulación académica y una experiencia profesional de los tres técnicos encargados de la ejecución del contrato, criterio éste que se corresponde con la letra e) del artículo 90.1 de la LCSP. El criterio cumple pues lo establecido en el artículo 90.4 al no establecer como criterio de solvencia de estas empresas el establecido en la letra a), relativo a un número determinado de servicios realizados por la empresa (vid Resolución nº 74/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de enero de 2020).

Octavo.- Con respecto a la pretensión del recurso de eliminar la experiencia requerida como solvencia de las empresas de nueva creación se hace constar lo siguiente:

El órgano de contratación tiene la potestad de elegir los medios para acreditar la solvencia de los licitadores de entre los recogidos en el artículo 90 de la LCSP, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos para cada uno de ellos y considera que la experiencia requerida es proporcional al objeto del contrato y no supone un obstáculo a la participación ya que se puede integrar la solvencia por medio de terceros. Nada impide participar en la licitación a una empresa de nueva creación. Basta con buscar a los profesionales que sí cuentan con la experiencia requerida ya que, el órgano de contratación, en el contrato que nos ocupa considera que el conocimiento, y especialmente la experiencia, son esenciales para satisfacer las necesidades y garantizar que el servicio se va a prestar correctamente.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TA-CRC), en su Resolución nº 1283/2019 del Recurso nº 1021/2019 C. Valenciana 211/2019

"...Por lo tanto, se debe concluir diciendo que los Pliegos establecen claramente los requisitos necesarios para la acreditación de la solvencia técnica consistentes en la experiencia en la tramitación de los procedimientos indicados, si bien, tal como se dispone expresamente en los apartados 1,2 y 3 de la cláusula 12, dicha experiencia podrá acreditarse "no solo por el licitador mismo, sino también por los profesionales integrados o no en la empresa licitadora con los que ésta celebre acuerdos para la prestación del servicio", lo que amplía considerablemente el ámbito subjetivo de los profesionales acreditados, pudiéndose incluir no sólo los profesionales integrados en la persona jurídica contratista, sino otros ajenos incluso a la licitadora que presten los servicios previo acuerdo con la licitadora, lo que permite a las empresas de nueva creación justificar su solvencia mediante la experiencia personal de los profesionales integrantes de la empresa e incluso de otros profesionales ajenos a la misma. Por ello, es indudable, como argumenta el órgano de contratación, que en caso de concurrir empresas de nueva creación no les

será exigible ex lege acreditar experiencia a la propia persona jurídica licitadora. Ahora bien, no podemos en modo alguno afirmar que no sea exigible que quienes vayan a ejecutar la prestación contratada por cuenta de la licitadora persona jurídica de nueva creación no reúnan los requisitos precisos de titulación y experiencia exigida, sino que, a contrario, sí se deberá acreditar la titulación y experiencia exigidas, si bien por medio de sus profesionales en plantilla o a su disposición por cualquier otro título para la ejecución del contrato, tal y como prevé y concreta el PCAP, por lo que se impone la desestimación del recurso interpuesto”

Vistos los antecedentes de hecho expuestos y los fundamentos de derecho que les son de aplicación, así como la propuesta de resolución de la jefa de Contratación Administrativa de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo de 13 de diciembre de 2023,

RESUELVO

Primero.- Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Dña. Marina Sender Contell en calidad de Presidenta en representación del COLEGIO TERRITORIAL DE ARQUITECTOS DE VALENCIA, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir la contratación del expediente de contratación CMAYOR/2023/06Y01/306 “Servicios de Dirección facultativa de la ejecución del proyecto de sustitución de cubierta en el edificio archivo del complejo administrativo Campanar 32” , al no apreciar vulneración de los criterios de solvencia exigidos por el artículo 90.4 de la LCSP a las empresas de nueva creación .

Segundo.- Notificar la presente resolución al interesado.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a la notificación de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL CONSELLER DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES Y EMPLEO
(P.D.R.C. 13.04. 2022, DOGV núm. 9328)
LA SUBSECRETARIA