

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 380/2016

Recurso nº 306/2016

Resolución nº 380/2016

En Madrid, a 13 de mayo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D^a M. A. A., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO- NAVARRO, contra los anuncios de licitación, la documentación contractual y los pliegos del contrato de “Servicio de asistencia técnica para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de rehabilitación del antiguo edificio del Banco de España en San Sebastián” convocado por la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Expediente 124/15), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el DOUE y en el BOE los días 28 de marzo, 30 de marzo y 1 de abril de 2016, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicio de asistencia técnica para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de rehabilitación del antiguo edificio del Banco de España en San Sebastián, cuyo valor estimado es de 226.578,25 euros.

Con fechas de 7 y 12 de abril de 2016 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el BOE y en el DOUE sendos anuncios de rectificación relativos a la denominación y a la fecha de los actos públicos inicialmente publicados.

Segundo. Previo anuncio ante el órgano de contratación, el 19 de abril de 2016 D^a M. A. A., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRRO, interpuso recurso especial

contra los anuncios de licitación, los pliegos y la documentación contractual del mencionado contrato de servicios.

Tercero. Con fecha de 25 de abril de 2016 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente de contratación junto al informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Cuarto. El 28 de abril de 2016 el Tribunal acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 36 del TRLCSP.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, por ser el órgano de contratación un poder adjudicador del sector público estatal.

Segundo. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y, por tanto, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Son objeto de impugnación los anuncios, los pliegos y los documentos contractuales del referido contrato, actos susceptibles de recurso especial conforme al artículo 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero. Concorre en el Colegio profesional recurrente -cuyos Estatutos le atribuyen expresamente la función de interponer recursos en defensa de los intereses de los colegiados-, la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP.

A este respecto, y citando, por todas, la Resolución 654/2015, de 10 de julio, cabe señalar lo siguiente:

“Ya en la Resolución 232/2012, de 24 de octubre, el Tribunal reconoció a las Corporaciones de Derecho Público (en aquél caso concreto, a un Colegio Profesional), ‘legitimación para recurrir las disposiciones generales y actos que afectan a intereses profesionales, siempre y cuando tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el acto impugnado (SSTS, entre otras, de 24 de febrero de 2000 [RJ 2000, 2888], 22 de mayo de 2000 [RJ 2000, 6275], 31 de enero de 2001 [RJ 2001, 1083], 12 de marzo de 2001 [RJ 2001, 1712] y 12 de febrero de 2002 [RJ 2002, 3160]’. Y, como se indicó en la más reciente Resolución 465/2015, de 22 de mayo, ‘... la jurisprudencia y también la doctrina de este Tribunal ha reconocido la legitimación de los Colegios Profesionales para impugnar aquellas disposiciones o actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de acción popular

que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente violada. Lo cual se ha traducido en la práctica en el reconocimiento de su legitimación activa para impugnar los Pliegos en defensa de los intereses profesionales de sus afiliados’.

Pues bien, figurando entre los fines de estas Corporaciones la defensa de los intereses profesionales de sus miembros, ha de entenderse, conforme a la doctrina citada, que ostentan legitimación para recurrir unos pliegos que, por las razones que luego se expondrán, consideran restrictivos de la concurrencia y limitativos de la libertad de acceso a las licitaciones”.

Consideraciones que, a la vista de las circunstancias concurrentes, son plenamente aplicables al supuesto que se examina.

Cuarto. Consta en el expediente la formulación por el Colegio Oficial recurrente del anuncio previo al recurso exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto fuera del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP y en el artículo 19, apartados 1 y 2, del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Efectivamente, desde el día siguiente a la fecha de publicación en el DOUE (el 30 de marzo de 2016), del anuncio de la licitación, con indicación del lugar en el que los licitadores pueden obtener los pliegos, y la fecha de entrada del recurso (el 19 de abril de 2016) en el registro del órgano de contratación (artículo 44.3 del TRLCSP y artículo 18 de citado Reglamento), han transcurridos más de 15 días hábiles, lo que determina que el recurso sea extemporáneo.

La conclusión anterior no queda desvirtuada por la posterior publicación en el BOE y en el DOUE, el día 12 de abril de 2016, de sendos anuncios de rectificación, pues las correcciones afectaron sólo a la denominación de determinados actos públicos (de apertura de los sobres de documentación técnica, en lugar de apertura de la documentación administrativa), y a su fecha (el 7 de junio de 2016, en lugar del 31 de mayo de 2016), cuestiones que nada tiene que ver con los motivos del recurso, referidos a la cláusula VI.5 del PCAP y al procedimiento aplicable, que la parte recurrente entiende que debe ser el concurso de proyectos. Esta falta de relación entre los motivos de recurso y las correcciones publicadas en los anuncios de rectificación impide atender a la fecha de estos últimos a efectos del plazo de interposición del recurso (criterio recogido en las Resoluciones 456/2014, de 13 de junio y 133/2015, de 6 de febrero).

Procede, por ello, la inadmisión del presente recurso por extemporáneo, sin perjuicio de que, a efectos meramente dialécticos, se examinen los motivos de recurso que, de no mediar causa de inadmisión, habrían de ser desestimados por razones de fondo.

Sexto. El Colegio Oficial de Arquitectos Vasco- Navarro fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

1. La exigencia contenida en el apartado VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en concreto, que se adscriba a la ejecución del contrato, “al menos, un asesor BREEAM-ES, como parte integrante del equipo técnico durante toda la fase de redacción del proyecto básico y de ejecución, con el fin de entregar al responsable del contrato, junto con el proyecto de ejecución, el certificado BREAM-ES PROVISIONAL más adecuado a las características técnicas del edificio”, y no otro equivalente o semejante, vulnera la competencia, pues no es el único certificado de sostenibilidad existente en el mercado, citando a modo de ejemplo los certificados LEED en Estados Unidos, VERDE en España, PROMISE en Finlandia, ESCALE en Francia, o CASBEE en Japón.

Cita doctrina del Tribunal sobre el alcance de las condiciones de aptitud del artículo 54 del TRLCSP y sobre los certificados en materia de calidad y de gestión medioambiental de los artículos 80 y 81 del TRLCSP, así como la Guía sobre la Contratación Pública y Competencia, para concluir que esta exigencia del PCAP vulnera los principios de igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad.

2. La exigencia, dentro de ese mismo apartado VI del PCAP, de adscribir a la ejecución del contrato “un arquitecto superior o equivalente, como redactor de los proyectos y responsable del equipo, que en los últimos tres años haya redactado, al menos, un proyecto de rehabilitación de tamaño similar...”, vulnera lo dispuesto en el artículo 78 del TRLCSP, que exige estar a un plazo de cinco años y no de tres.

3. Dado el objeto del contrato, que de acuerdo con el PCAP se plasma en la elaboración de un proyecto arquitectónico, la Administración contratante debería haber acudido al procedimiento previsto en los artículos 184 a 188 del TRLCSP, esto es, al concurso de proyectos, caracterizado por el anonimato de los licitadores y la existencia de un Jurado al que se encomienda la valoración de las propuestas presentadas.

Cita en apoyo de esta pretensión una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 11 de febrero de 2011, ratificada por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2012.

Séptimo. El órgano de contratación se opone a la estimación del recurso con base en los siguientes argumentos:

1. La recurrente confunde los preceptos relacionados con la solvencia técnica y/o profesional con la concreción de las condiciones de solvencia, habiendo recogido el apartado VI del PCAP un compromiso de adscripción de medios personales o materiales, cuyo régimen jurídico es, conforme a doctrina de este Tribunal, distinto del de la solvencia técnica o profesional.

Sobre la anterior premisa, sostiene el órgano de contratación:

- En cuanto a la exigencia de admitir certificados equivalentes al BREEAM-ES, la recurrente no acredita que las que cita sean certificaciones equivalentes; esta exigencia del PCAP no limita la concurrencia pues hay al menos 59 asesores en España con dicha certificación; al configurarse como compromiso de adscripción de medios, cualquier licitador puede acceder a la licitación con el compromiso de contratar a este asesor para que emita el certificado exigido. Y en orden a justificar las razones para la elección de esta concreta certificación, se remite a un informe técnico que adjunta, suscrito por el Subdirector Adjunto de Coordinación de Edificaciones Administrativas de la Dirección General del Patrimonio del Estado.
- Respecto de la exigencia de una experiencia en el arquitecto referida a los tres últimos años, reitera que se trata de un compromiso de adscripción de medios y no de un requisito de solvencia técnica o profesional, exigencia que considera adecuada al objeto y proporcionada.

2. En cuanto al procedimiento aplicado, considera que la elección de un concurso de proyectos o del procedimiento utilizado es una opción legítimamente admisible para el órgano de contratación, y cita al efecto la resolución de este Tribunal nº 1008/2015 cuya doctrina, referida a la LCSE, considera también aplicable en el ámbito del TRLCSP.

Octavo. Por razones sistemáticas se abordará, en primer lugar, el motivo de recurso relativo al procedimiento aplicado.

Sostiene la recurrente que, al tener por objeto el contrato la elaboración de un proyecto arquitectónico, la Administración contratante debería haber acudido al concurso de proyectos regulado en los artículos 184 a 188 del TRLCSP. Entiende, por tanto, que todo contrato que tenga por objeto la realización de proyectos de arquitectura ha de tramitarse mediante un concurso de proyectos, conclusión que no puede compartir este Tribunal.

El Anexo II del TRLCSP incluye dentro de los contratos de servicios, en la categoría 12, “los contratos de servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos”. Tales contratos de servicios se han de adjudicar, como regla general, por los procedimientos previstos en el artículo 138.2 del TRLCSP (procedimiento abierto o restringido) y, en los supuestos que proceda, podrá acudir al procedimiento negociado, al diálogo competitivo o a la figura del contrato menor (artículo 138, apartados 2 y 3 del TRLCSP). Añade el artículo 138.4 que “en los concursos de proyectos se seguirá el procedimiento regulado en la sección 6ª de este Capítulo”, cuyos artículos 184 a 188 contienen unas “normas especiales aplicables a los concursos de

proyectos” que, en lo no previsto en dicha sección, “se regirán por las disposiciones reguladoras de la contratación de servicios” (artículo 188.9 del TRLCSP).

La regulación de los concursos de proyectos tiene su origen en las Directivas Comunitarias de contratación pública (artículo 1.g) de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, artículo 1.16 de la Directiva 93/38/CE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones). A los concursos de proyectos se refirieron posteriormente los artículos 1.11.e), y 64 a 68 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, servicios y suministros. Y, siguiendo esos antecedentes normativos, el artículo 2.1.21 de la vigente Directiva 2014/24/UE dispone que el concurso de proyecto “es el procedimiento que permite al poder adjudicador adquirir planos o proyectos, principalmente en los ámbitos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura y la ingeniería o el tratamiento de datos; dichos planos o proyectos serán seleccionados por un jurado después de haber sido objeto de una licitación con o sin asignación de premios”, desarrollando su regulación en los artículos 78 a 82.

De acuerdo con las Directivas comunitarias, el artículo 184.1 del TRLCSP dispone que “son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomiende a un jurado”; y añade en su apartado 2 que “Las normas de la presente sección se aplicarán a los concursos de proyectos que respondan a uno de los tipos siguientes:

- a) concursos de proyectos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios.
- b) Concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes”.

El apartado transcrito delimita el ámbito de aplicación del concurso de proyectos, que se caracteriza porque, a diferencia de la contratación habitual de servicios de arquitectura, ingeniería,... de los previstos en la categoría 12 del Anexo II, (por el procedimiento abierto o restringido como regla general, o en su caso, por el procedimiento negociado o mediante un diálogo competitivo), con el concurso de proyectos la Administración licita para seleccionar, por medio de un jurado, la mejor idea para desarrollar un posterior proyecto (servicio), que se podrá encargar o no al autor de la idea, siendo aplicable, en caso afirmativo, el procedimiento negociado con base en el artículo 174.d) del TRLCSP. El concurso de proyectos no es el procedimiento habitual al que necesariamente hay que acudir para la adjudicación de servicios cuyo objeto sea la redacción de proyectos de arquitectura, como sostiene la recurrente, sino un supuesto especial para la obtención de ideas o criterios previos, aplicable a la fase anterior a la contratación del servicio propiamente dicho. De ahí que el artículo 184.2.a) contemple la aplicación del concurso de proyectos “en marco de un procedimiento de

adjudicación de un contrato de servicios”, o, como segundo supuesto, en caso de “concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes”, esto es, cuando la Administración licita un “concurso de ideas” desvinculado en principio de un posterior contrato de servicios, estimulando la participación a través de primas o pagos a los participantes. Lo que la Administración pretende con el concurso de proyectos es, en suma, conseguir la mejor idea o proyecto, que dará lugar, en su caso, a la elaboración del proyecto propiamente dicho a través de un posterior contrato de servicios, primando en esa previa fase del concurso de proyectos un componente de ideación, de originalidad estética, técnica o funcional cuya valoración, sobre la base del anonimato de los participantes, se encomienda a un jurado especializado integrado por personas físicas independientes.

En definitiva, la adjudicación de los contratos de servicios arquitectónicos (o de ingeniería, urbanismo,...) se ha de realizar por como regla general por el procedimiento abierto o restringido (artículo 138.2 del TRLCSP), pudiendo la Administración, potestativamente, acordar una fase previa de concurso de proyectos para obtener los planes o proyectos que den lugar al posterior contrato de servicios. La redacción de proyectos de obra por la Administración no precisa necesaria e inexcusablemente la convocatoria de un concurso de proyectos, sino que ello deberá valorarse discrecionalmente por la Administración, a la vista de sus necesidades y de las circunstancias concurrentes. Así se afirmó en la Resolución 1008/2015, de 29 de octubre, citada por el órgano de contratación en su informe al recurso.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2012 invocada por el Colegio Oficial recurrente, además de constituir un único pronunciamiento que, como tal, no constituye jurisprudencia conforme al artículo 1.6 del Código Civil, reproduce en su Fundamento de Derecho Primero la literalidad de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 11 de febrero de 2011, que la recurrente entrecomilla parcialmente en su recurso especial como si fueran manifestaciones del propio Tribunal Supremo, cuando éste fundamenta su fallo (Fundamento de Derecho Tercero) en la falta de argumentos de la Administración contratante para desvirtuar la conclusión alcanzada por la Sala de instancia, concretamente, en que el objeto del contrato (cuyo concreto contenido no se desprende de la sentencia) “no consistía en la obtención de tales planos o proyectos o bien que no se trataba de un concurso de proyectos organizado en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios”.

Pues bien, el contrato que se considera tiene por objeto la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de rehabilitación del antiguo edificio del Banco de España en San Sebastián. Conforme a la cláusula 1 del PCAP las prestaciones incluidas abarcan el “desarrollo del proyecto básico, hasta la obtención de las licencias de obra y actividades”, y “la redacción del proyecto de ejecución”. En análogos términos se expresa el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), cuya cláusula 2 dispone que “los trabajos que se pretenden contratar se llevarán a cabo de acuerdo con el contenido mínimo que más adelante se detalla y bajo la dirección, supervisión y aprobación de los técnicos competentes de la SGCEA como Unidad Administrativa encargada de la gestión de la operación”, y añade que “el adjudicatario definirá el proyecto hasta el nivel necesario y suficiente para la obtención de la preceptiva Licencia de Obras y Actividades,

siendo por tanto responsable de la elaboración de toda la documentación técnica complementaria requerida por el Ayuntamiento...”. Todo ello con base en la documentación técnica (Anexos 1, 2 y 3 del PPT) previamente elaborada por la Administración contratante, y que se enumera en la cláusula VIII.2 del PCAP: estudio integral del edificio, comprensivo del estudio histórico, planimetría del edificio, análisis estructural (incluyendo estudio geotécnico) constructivo y patológico del edificio, auditorías de eficiencia energética (que se ponen a disposición de los licitadores en formato digital), programa de las necesidades de las unidades a alojar en el edificio...

Por otra parte, el PCAP establece como criterios de adjudicación el precio (55 puntos) y criterios no evaluables mediante fórmulas (calidad arquitectónica, criterios bioclimáticos para la rehabilitación, criterios de austeridad económica, mejoras), a los que se asigna un total de 45 puntos.

De lo expuesto se desprende que los pliegos impugnados:

- Establecen criterios y parámetros de tipo técnico, previamente elaborados por la Administración, a los que se ha de ajustar la redacción de los proyectos objeto de contratación. En otras palabras, la Administración no contrata la aportación de ideas “ex novo” para la redacción de un proyecto, sino el desarrollo de unos proyectos ajustados a sus especificaciones técnicas.
- Sujetan la ejecución de ese servicio a la dirección y supervisión de los técnicos competentes de la propia Administración.
- No valoran principalmente la creatividad ni la estética: el PCAP otorga una menor puntuación a los criterios no evaluables mediante fórmulas (45 puntos sobre 100) que a los criterios automáticos (el precio, 55 puntos) y, dentro de los primeros, se asignan sólo 20 puntos al criterio relativo a la “calidad arquitectónica”.
- No configuran un concurso de ideas como fase previa a la adjudicación de un posterior contrato de servicios, sino que contempla unas prestaciones propias de un servicio de redacción de proyectos que desemboque directa e inmediatamente en la obtención de las correspondientes licencias de obra y actividad.

Por todo lo anterior, ha de concluirse que el procedimiento abierto establecido en el PCAP para la adjudicación del presente contrato resulta adecuado y plenamente ajustado a Derecho.

Noveno. Plantea la recurrente otros dos motivos de recurso relativos a la legalidad de la cláusula VI.5 del PCAP, relativa a los compromisos de adscripción de medios a la ejecución del contrato, a cuyo tenor:

“5. Concreción de las condiciones de solvencia.

Los empresarios españoles, extranjeros comunitarios y no comunitarios, además de la solvencia, dadas las características del objeto del contrato, deberán adscribir a la ejecución del contrato, al menos:

- Un asesor BREEAM-ES reconocido, como parte del equipo técnico durante toda la fase de redacción del proyecto básico y de ejecución, con el fin de entregar al responsable del contrato, junto con el proyecto de ejecución, el certificado BREEAM ES PROVISIONAL más adecuado a las características técnicas del edificio.
- Un arquitecto superior o equivalente, como redactor de los proyectos y responsable del equipo, que en los últimos tres años haya redactado, al menos, un proyecto de rehabilitación integral de tamaño similar (superficie construida sobre rasante igual o superior a 2000 metros cuadrados) a la del objeto del contrato.

Ello sin perjuicio de que ambos requisitos concurren en la misma persona.

Estos compromisos tienen el carácter de obligación esencial, a los efectos previstos en el artículo 223 f), por lo que su incumplimiento supondrá la resolución del contrato”.

Comenzando por el último de los requisitos exigidos en la cláusula transcrita, tiene razón el órgano de contratación cuando invoca en este punto las diferencias existentes entre los criterios de solvencia y el compromiso de adscripción de medios materiales o personales del artículo 64.2 del TRLCSP.

Efectivamente, es criterio reiterado de este Tribunal (por todas, Resoluciones 319/2016, de 29 de abril y 798/2015, de 11 de septiembre), el que sostiene que el compromiso de adscripción de medios del artículo 64.2 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, pues así como ésta ha de acreditarse por todos los licitadores al tiempo de concurrir a la licitación, so pena de exclusión, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, sea propuesto como adjudicatario:

“Por su parte las Resoluciones números 11/2012, 174/2012, 61/2013, 189/2013, y 201/2014, entre otras, señalan que lo que dispone el artículo 64.2 no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del TRLCSP, pues a diferencia de éste, el artículo 64 del TRLCSP sólo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato.

Así señalamos en nuestra Resolución número 281/2011, de 16 de noviembre, que 'el artículo 53.2 [de la LCSP hoy 64.2 del TRLCSP], incardinado en la Subsección de la Ley dedicada a la solvencia, se refiere a la posibilidad que tienen los órganos de contratación de <<exigir a los candidatos licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello>>.

En fin, como puede apreciarse, lo que se puede exigir a los licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, es un compromiso de dedicar o adscribir determinados medios a la ejecución del contrato, pero no que acrediten disponer de tales medios mientras dura el proceso de contratación. Y si se hubiera incluido en el pliego de cláusulas administrativas, como medida adicional de solvencia, podría exigirse, al amparo del artículo 135.2 LCSP [hoy 151.2 del TRLCSP], al licitador cuya oferta hubiera resultado la más ventajosa que justificase, en el plazo de 10 días, que disponía efectivamente de los medios comprometidos."

Los compromisos a los que se refiere el artículo 64.2 del TRLCSP son, por tanto, un plus o requisito adicional sobre la solvencia exigida a los licitadores, como se indicó, entre otras muchas, en la Resolución 153/2011, de 1 de junio, a cuyo tenor "este compromiso de adscripción de medios se configura, por tanto, como una obligación adicional, de proporcionar unos medios concretos, de entre aquellos que sirvieron para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración". De ahí que no pueda exigirse una identidad de contenido entre dichos compromisos de adscripción y la solvencia, pues ello haría innecesarios, por superfluos, a los primeros.

El Colegio recurrente denuncia que la cláusula 5 del PCAP fija un periodo referido a los tres últimos años (en lugar de cinco) para que el arquitecto superior o equivalente que se adscriba a la ejecución del contrato acredite haber redactado, al menos, un proyecto de rehabilitación integral de tamaño similar al del objeto del contrato. Sin embargo, el periodo de los últimos cinco años es el previsto en el artículo 78.1.a) del TRLCSP al regular la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios, periodo que se ha recogido en la cláusula VI.4 del PCAP al regular la solvencia técnica o profesional exigida a todos los licitadores (y, en el mismo sentido, la cláusula X.1.4 del PCAP).

De acuerdo con lo anteriormente indicado, nada obsta a que se exija, como medida adicional de solvencia, y en atención a las necesidades de la Administración y al objeto del contrato, la adscripción a la ejecución del contrato por el licitador que resulte adjudicatario de un arquitecto superior o equivalente que acredite haber redactado en los últimos tres años un proyecto de rehabilitación integral de un tamaño similar al del edificio que es objeto de contrato.

Décimo. El Colegio Oficial recurrente también impugna la cláusula VI.5 del PCAP antes transcrita por entender que la exigencia relativa a la adscripción de un asesor BREEAM ES reconocido que entregue al responsable del contrato, junto con el proyecto de ejecución, el certificado BREEAM ES Provisional más adecuado a las características técnicas del edificio, vulnera el principio de competencia y los artículos 80 y

81 del TRLCSP, por existir otros certificados de sostenibilidad en el mercado que el PCAP no permite aportar.

El artículo 1 del TRLCSP somete la contratación del sector público a una serie de principios entre los que se incluyen los de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato y libre competencia. El artículo 139 del citado texto legal reitera el sometimiento de la contratación pública a los principios de tratamiento igualitario y no discriminatorio.

El TRLCSP contiene diversas disposiciones tendentes a evitar el establecimiento por los órganos de contratación de exigencias a los licitadores basadas en determinadas marcas, productos o fabricantes contrarias a los principios de igualdad y competencia. Así, los artículos 80 y 81, que al regular la acreditación por los licitadores del cumplimiento de normas de garantía de la calidad y de normas de gestión medioambiental, exigen el reconocimiento de certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y la aceptación como pruebas de los medios equivalentes que presenten los licitadores. Igualmente responden a esta finalidad las previsiones del artículo 117 del TRLCSP, que exige que las prescripciones técnicas exigidas por los órganos de contratación para permitir el acceso a la licitación garanticen la igualdad entre los licitadores, acompañando cada referencia de la mención “o equivalente”, y admitiendo soluciones que cumplan de manera equivalente los requisitos exigidos en tales prescripciones técnicas.

Ocurre, sin embargo, que el supuesto que se examina no tiene cabida en los certificados de calidad de los artículos 80 y 81 del TRLCSP ni en las prescripciones técnicas del artículo 117 del TRLCSP. La cláusula impugnada establece, como se ha indicado anteriormente, un compromiso de adscripción de medios personales que, a diferencia de los otros supuestos citados, no se exige a todos los licitadores como requisito o condición para poder licitar, sino únicamente al licitador que resulte adjudicatario, bastando en la primera fase de la licitación con adjuntar un compromiso de adscripción de tales medios a la adjudicación del contrato. A diferencia de los requisitos de solvencia, de las prescripciones técnicas y de las certificaciones de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, que han de acreditar todos los licitadores ab initio, so pena de exclusión, estos compromisos de adscripción de medios no operan en la fase de selección de los contratistas ni, consecuentemente, colisionan con los principios de libertad de empresa y concurrencia competitiva, pues son obligaciones exigibles únicamente a la empresa adjudicataria (Resolución 515/2013, de 14 de noviembre).

En las Resoluciones 71/2016, de 29 de enero, 1103/2015, de 30 de noviembre, 872/2015, de 25 de septiembre, 954/2015, de 16 de octubre y 935/2015, de 9 de octubre, entre otras muchas, el Tribunal ha reiterado que “la efectividad del compromiso de dedicar o adscribir determinados medios a la ejecución del contrato al que se refiere el artículo 64.2 del TRLCSP, que puede establecerse como medida adicional de solvencia, ha de acreditarse por el licitador cuya oferta hubiera resultado la más ventajosa, en el plazo de 10 días, al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP, sin que pueda imponerse que se acredite disponer de tales

medios durante el proceso de contratación, ni sancionarlo en otro caso con la exclusión de la licitación”. Por tanto, este compromiso no tiene, per se, un efecto restrictivo o eliminativo de la concurrencia.

Ello tampoco implica que el establecimiento de compromisos de adscripción no esté sujeto a límites. Siguiendo la Resolución 189/2013, de 23 de mayo, con cita de la Resolución 101/2013, “en cualquier caso, el límite a la exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato resulta de los principios de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública”. En la misma línea se expresa el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que, en sus Acuerdos 29/2012, de 26 de julio, y 9/2014, de 11 de febrero, tras señalar que la exigencia de ese plus de solvencia que representan los compromisos de adscripción de medios se somete a los mismos requisitos aplicables a la solvencia, añade que “no deberán exigirse requisitos de solvencia que no guarden la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica. Ni requisitos que, por su aplicación práctica, alteren de hecho la solvencia mínima exigida, desnaturalizando el propio procedimiento de licitación elegido”.

Partiendo de que la exigencia que se examina (adscribir a la ejecución del contrato un asesor BREEAM-ES reconocido, como parte integrante del equipo técnico, con el fin de entregar al responsable del contrato, junto con el proyecto de ejecución, el certificado BREEAM ES provisional) es un compromiso de adscripción de medios personales que, como tal, se exige sólo al adjudicatario y no restringe el acceso a la licitación, procede examinar si dicha exigencia puede ser desproporcionada o discriminatoria, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no (por todas, Resolución 370/2015, de 24 de abril).

El Tribunal considera que el PCAP establece un requisito que cualquier licitador que resulte adjudicatario puede cumplir contratando (si no dispone de él en su plantilla) un asesor con las características exigidas.

La cláusula I del PCAP señala que “las necesidades a satisfacer mediante dicho servicio son el mantenimiento y la optimización de la riqueza inmobiliaria del Estado mediante la protección del inmueble y los valores arquitectónicos del mismo, así como mejorar la calidad de los servicios y reducir el gasto”.

El órgano de contratación, en el informe técnico que adjunta, indica que “los objetivos perseguidos con la implantación de un sistema de evaluación de la sostenibilidad se resumen en lograr un menor gasto de funcionamiento, un mejor comportamiento del edificio durante la vida útil del edificio y en obtener un elemento diferenciador de calidad del edificio dentro del mercado inmobiliario local”. Admite que “existen otras herramientas de certificación sostenible alternativas, que no equivalentes”, y señala, entre otras cosas, que el certificado BREEAM-Es permite “la obtención de unos resultados homogéneos y comparables con los países de nuestro entorno más cercano”; que, siendo de alcance internacional, “recoge y se adapta a las singularidades de nuestro país, en especial en lo que se refiere a los condicionantes climáticos o de normativa”, y que “la obligatoria participación de un asesor BREEAM ES ...garantiza un mayor rigor en el seguimiento del procedimiento durante la redacción del proyecto y/o ejecución de la obra y en el resultado

final de la certificación sostenible frente a otros sistemas de certificación sostenible, como el LEED, en el que no es obligatoria esta figura del asesor reconocido”.

La Administración no está estableciendo una exigencia de determinada certificación de sostenibilidad a todas las empresas como requisito para acceder a la licitación; está configurando una exigencia para el adjudicatario de incorporar a la ejecución un asesor que, con su intervención en la ejecución del servicio, permita obtener una concreta certificación de sostenibilidad que la Administración estima conveniente como elemento diferenciador de la calidad del edificio dentro del mercado inmobiliario local.

Indica la recurrente que el certificado BREEAM-ES no es el único existente en el mercado y que existen otros certificados de sostenibilidad en la edificación equivalentes.

Siendo una cuestión eminentemente técnica, la parte recurrente se limita a enumerar una serie de certificados de sostenibilidad supuestamente equivalentes al exigido en el Pliego, sin aportar prueba o argumentación alguna de esa equivalencia, mientras que el órgano de contratación aporta en su informe justificaciones de la singularidad del certificado exigido que permite considerar razonablemente motivada la exigencia de ese concreto certificado y no de otros.

Cabe añadir que, en un supuesto similar, la Audiencia Nacional, en sentencia de 5 de marzo de 2014 (JUR\2014\78233), estimó parcialmente un recurso contra la Resolución de este Tribunal nº 189/2013, de 23 de mayo (recurso 215/2013), considerando que no procedía sustituir la exigencia del pliego de adscribir un modelo concreto de vehículo por una genérica referencia a un vehículo todoterreno, al considerar prevalentes, a la vista de las justificaciones de la Administración contratante, “las amplias facultades del órgano de contratación para definir cuál sea el objeto del contrato, en orden a satisfacer las necesidades acordes a la finalidad y funciones que ha de cumplir el órgano de contratación, en el marco del interés público que debe satisfacer”.

Por todo lo anterior, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D^a M. A. A., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO- NAVARRO, contra los anuncios de licitación y los pliegos del contrato de “Servicio de asistencia técnica para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de rehabilitación del antiguo edificio del Banco de España en San Sebastián” convocado por la Junta de Contratación de los Servicios Centrales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Expediente 124/15).

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.