EB 2024/152

Resolución 029/2025, de 27 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por WARQS OFICINA DE ARQUITECTURA, S.L.P. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato "Redacción de proyecto de ejecución, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la ampliación y reforma del Centro de Salud de Sondika", tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de septiembre de 2024 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por WARQS OFICINA DE ARQUITECTURA, S.L.P. (en adelante, WARQS) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato "Redacción de proyecto de ejecución, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la ampliación y reforma del Centro de Salud de Sondika", tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El 12 de septiembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 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 de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió los días 23 de septiembre y 25 de enero de 2024.

Dokumentu honen benetakotasuna J0D0Z-T6N7K-8Q1H lokalizatzailearen bidez egiaztatu daiteke Egoitza elektronikoan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

Se puede contrastar la autenticidad de este documento mediante el localizador J0D0Z-T6N7K-8Q1H en la Sede electrónica: https://euskadi.eus/localizador

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 018/2024, de 23 de septiembre, se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de septiembre, no se han presentado alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: <u>Representación y legitimación</u>

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.J.E.U., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: <u>Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial</u>

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: <u>Impugnabilidad del acto</u>

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

En este caso, consta que la Mesa de Contratación (sesión del 5/9/2024) ha propuesto al órgano de contratación la exclusión del recurrente. Este acto no es susceptible de recurso especial por tratarse de una “reflexión interna” del poder adjudicador con vistas a la celebración de un contrato público (ver, por todas, la Resolución 239/2024 del OARC / KEAO). No obstante, el recurrente menciona expresamente que impugna también el acuerdo de la Mesa de 6/9/2024, en el que no se procedió a la apertura de la documentación por ella aportada para la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Este acto supone la exclusión de la proposición, puesto que le impide continuar en el procedimiento de adjudicación y obtener el contrato, siendo irrelevante a estos efectos que se trate de una exclusión implícita y no expresa (ver la Resolución 173/2024 del OARC / KEAO y los apartados 62 de la STJUE de 21/12/2023, asunto C-66/22, ECLI:EU:C:2023:1016, y 143 de la STJUE de 7/9/2021, C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700).

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 LCSP.

SEXTO: **Alegaciones de la recurrente**

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La exclusión impugnada se basa en la inadecuación del objeto social de la recurrente para concurrir a la licitación (artículo 66.1 LCSP). Sin embargo, no se especifica qué actividad comprendida en las prestaciones contractuales no se incluye en dicho objeto.

b) Se alega que, de acuerdo con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE), los arquitectos están habilitados para ejecutar las tres actividades incluidas en el contrato y la Arquitectura es el objeto de la recurrente, según el artículo 3 de sus Estatutos Sociales.

c) En todo caso, los pliegos permiten la subcontratación y el artículo 10 de la LOE considera que los proyectos de ingeniería son proyectos parciales del de arquitectura. Asimismo, la adscripcón de un ingeniero a la Dirección de Obra es una cuestión que corresponde a la fase de ejecución del contrato.

d) La recurrente ha participado en muchos procedimientos de adjudicación con objeto similar en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

e) Finalmente, se solicita que se dejen sin efecto los actos impugnados.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La recurrente fue excluida del procedimiento de contratación porque su objeto social no coincide con el objeto del contrato; concretamente, la falta de objeto impide subcontratar a un ingeniero, figura esencial para el proyecto exigida en varios apartados de los pliegos. Según el artículo 66.1 de la LCSP, solo pueden ser adjudicatarias de contratos aquellas personas jurídicas cuyo

objeto social incluya las prestaciones requeridas por el contrato. En este caso, el objeto social de WARQS se limita a la arquitectura y no abarca servicios de ingeniería.

b) El artículo 2 de las escrituras de constitución de la recurrente, que recoge su objeto social, no incluye la actividad de ingeniería. Aunque el requisito de vinculación entre el contrato y el objeto social del licitador debe interpretarse en términos amplios, no permite aceptar la oferta de la recurrente, pues se trata de profesiones distintas que realizan labores diferentes.

c) El alcance del objeto social impide subcontratar trabajos de ingeniería igual que impide realizarlos directamente.

OCTAVO: <u>Apreciaciones del OARC / KEAO</u>

En síntesis, WARQS impugna la exclusión de su oferta por falta de objeto social adecuado (artículo 66.1 LCSP). A juicio de este Órgano, el recurso debe estimarse por las siguientes razones:

1) Según la cláusula específica 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el objeto del contrato es "la asistencia técnica para la redacción de proyecto de ejecución, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la ampliación y reforma del Centro de Salud de Sondika". Como apunta la recurrente, del artículo 10.2 a) de la LOE, en relación con los artículos 2.1 a) y 2.2 b) de la misma norma, se deduce que la titulación académica y profesional habilitante para la redacción de un proyecto para la variación esencial de un edificio permanente público cuyo uso principal sea el sanitario es la de arquitecto. A la misma conclusión se llega para la dirección de la obra (artículo 12.3 a) LOE) y para la coordinación de seguridad y salud (DA 2ª LOE).

2) El código CPV en el que se incluye el objeto del contrato es, según la cláusula específica del PCAP 1.3, el 71200000-0 (Servicios de arquitectura y servicios conexos). Además, la cláusula específica 21.2 establece como requisito de solvencia técnica la realización de trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, especificando que para determinar dicha igualdad o similitud se atenderá a los tres primeros dígitos del código CPV. Sin ánimo exhaustivo, esta estipulación permite acreditar la solvencia mediante servicios previos en materias tan diversas como la cartografía en zonas urbanas (71222100-1) o rurales (71222200-2), la organización de concursos de proyectos de arquitectura (71230000-9), los servicios de arquitectura, ingeniería y planificación (71240000-2) o los de arquitectura, ingeniería y agimensura (71250000-5).

3) El artículo 2.1 de la escritura de constitución de la sociedad recurrente establece que su objeto es "fomentar el ejercicio de la actividad profesional de los socios Arquitectos". El artículo 3 especifica que la citada actividad podrá realizarse por la sociedad directa o indirectamente, incluso mediante su participación en otras sociedades de objeto idéntico o análogo.

4) A la vista de lo expuesto en los apartados 1) a 3) anteriores, no hay duda de que la prestación contractual se incluye básicamente en el ámbito de la arquitectura, coincidente con el objeto social de la recurrente. Así se deduce de la configuración legal de la misma en la LOE y del modo en el que la han descrito y conformado los propios pliegos. Esta conclusión no es contradictoria con que el poder adjudicador haya optado por exigir la presencia de titulados en ingeniería en el compromiso de adscripción de medios (cláusula específica 21.6 en relación con el artículo 76.2 LCSP) o en las prescripciones técnicas (ver, por ejemplo, los apartados 6.1.1 y 6.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas). Por el contrario, esta exigencia no altera el hecho de que se trata de una prestación

arquitectónica, sin perjuicio de la posible integración de la solvencia o de la subcontratación, que además los pliegos no limitan (ver la cláusula específica 18.3 del PCAP). En este sentido, el argumento de que el licitador no puede subcontratar servicios de ingeniería por exceder su objeto social no tiene base en la documentación contractual ni en la legislación mercantil o de contratación pública.

5) Finalmente, debe recordarse que el requisito de que el objeto social comprenda la prestación contractual ha de interpretarse en sentido amplio para no limitar indebidamente la concurrencia y el acceso al contrato, sin que sea exigible una coincidencia literal entre ambas ni la mención expresa de actividades instrumentales, como son en este caso las de ingeniería (ver, por ejemplo, las Resoluciones 27/2012, 85/2014 y 36/2020 del OARC / KEAO y la Resolución 1149/2024 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; asimismo, ver el artículo 10.2 a) LOE, sobre la intervención de profesionales distintos del que ostenta la titulación habilitante en los aspectos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas bajo la coordinación del proyectista).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por WARQS OFICINA DE ARQUITECTURA, S.L.P. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato "Redacción de proyecto de ejecución, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la ampliación y reforma del Centro de Salud de Sondika", tramitado por Osakidetza, anulando la exclusión y ordenando la retroacción de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la exclusión de la oferta para que esta sea incluida en procedimiento y debidamente evaluada.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko otsailaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de febrero de 2025