



Roj: **STS 3125/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3125**

Id Cendoj: **28079130032023100118**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **04/07/2023**

Nº de Recurso: **1259/2021**

Nº de Resolución: **911/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCCA, núm. 3, 10-02-2020 ,
SAN 3482/2020,
ATS 12570/2021,
STS 3125/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 911/2023

Fecha de sentencia: 04/07/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1259/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1259/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 911/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente



D. Eduardo Calvo Rojas

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 4 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, en su Sección Tercera, el recurso de casación número 1259/2021, interpuesto por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, con la asistencia del letrado don Juan Rodríguez Zapatero, contra la sentencia de 18 de noviembre de 2020, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso de apelación 57/2020, por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por dicha Corporación contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3 de 10 de febrero de 2020 (rec. 4/2019).

Ha intervenido como parte recurrida el Abogado del Estado, en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2020 (rec. apelación 57/2020) por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por dicha Corporación contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3 de 10 de febrero de 2020 (rec. 4/2019).

La sentencia del Juzgado Central había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España contra el acuerdo de aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento abierto convocado por el Instituto de la Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, (INVIED) perteneciente al Ministerio de Defensa, sobre "Redacción de la modificación del Plan Especial de Reforma Interior PERI correspondiente a la unidad de actuación UA44, "Acuartelamiento Primo de Rivera" del Plan General de Ordenación Urbana de Melilla".

SEGUNDO. Mediante Auto de 30 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar:

1ª.- Si resulta proporcional y vinculado al objeto del contrato de conformidad con los artículos 74 y 87.3 b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, exigir como solvencia un seguro de responsabilidad civil por importe de 1.000.000.-€ y por un plazo de diez años, cuando el contrato es de servicios y con proyección urbanística por valor de 104.878,54.

2ª.- Si la valoración de la experiencia del técnico que realice el proyecto, como un criterio de adjudicación (siendo el criterio con mayor puntuación), de conformidad con el artículo 145.1 y 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, se podría entender solapado por los criterios para acreditar la solvencia técnica del contrato.

TERCERO. El recurso establece los siguientes motivos de impugnación:

1.- Infracción de los artículos 74.2; 87.3.b) y 87.4 de la Ley 9/2017 de 8 noviembre de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP).

Se cuestiona el requisito de la exigencia de un seguro de responsabilidad civil por importe de 1.000.000 € para la acreditación de la solvencia económica y financiera, por un periodo de vigencia durante la ejecución del contrato y 10 años posteriores, refiriéndose a un contrato de servicios de prestaciones urbanísticas, siendo el valor estimado del contrato por importe de 104.878,54 €.

Se impugnan dos cláusulas, una relativa a la solvencia económica y financiera (cláusula 11.6.6); y la otra referida a los criterios de adjudicación del contrato (cláusula 8.7.7).

La primera establecía "- Solvencia Económica y Financiera: De acuerdo con lo previsto en el art. 87 de la LCSP, el medio elegido por el órgano de contratación de entre los previstos para acreditar la solvencia económica



y financiera es el establecido en el art. 87.1.b) de la LCSP (Seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales).

El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será acreditar tener un Seguro de responsabilidad civil de 1.000.000,00 €, para hacer frente a posibles daños a personas o propiedades, así como las consecuencias que se deriven, daños y perjuicios que se irroguen tanto al INVIED O.A. como a terceros, con ocasión de la ejecución de proyecto. Este Seguro estará vigente durante todo el período de ejecución del contrato y durante los 10 años posteriores a la finalización del mismo hasta la finalización del período de responsabilidad civil del proyecto". El valor estimado del contrato era de 104.878,54 euros (IVA excluido)

Considera que la cláusula, tal y como está redactada su tenor literal, contraviene los preceptos legales citados de la LCSP por cuanto incumple las dos prescripciones esenciales que se contienen en el artículo 74.2 de la CLSP, en cuanto a que los requisitos de solvencia "deben estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo".

El objeto de la cobertura del seguro cubrir todos los daños y perjuicios que se ocasión tanto al organismo contratante como a terceros y que deriven de la ejecución del proyecto. Se trata de un proyecto urbanístico de modificación de un Plan Especial de Reforma Interior (PERI) que se corresponde a una Unidad de Actuación, incluida en el Plan General de Ordenación Urbana de Melilla.

Considera que existe una manifiesta desproporción al exigir un seguro de responsabilidad civil por importe de 1.000.000 para un contrato cuyo valor estimado es de 104.878, 54 €, teniendo en cuenta además no solo el valor económico estimado del contrato, sino que el objeto del mismo se refiere a un proyecto urbanístico de desarrollo de un Plan de Ordenación Urbana, pues conforme al artículo 87.3.b de la LCSP dicho seguro solo puede cubrir la propia ejecución del contrato.

La justificación que efectúa la sentencia de la Sala en este aspecto, para dar validez legal a la misma, señalando que este importe elevado del seguro va asegurar "también las consecuencias dañosas que la ejecución del proyecto de planeamiento urbanístico pueda acarrear", supone considerar que la solvencia económica garantiza las responsabilidades que puedan derivarse de la prestación contractual, pero la solvencia económica no tiene como finalidad responder de las consecuencias derivadas de la responsabilidad del contratista.

La sentencia de la Sala interpreta que la cláusula se ajusta a la legalidad, mencionando el artículo 87.3.b de la LCSP, que permite que en los contratos cuyo objeto consista en los servicios profesionales, la solvencia económica y financiera se pueda acreditar mediante un seguro de indemnización por riesgos profesionales. Pero el precepto establece que la cobertura de dicho seguro abarca únicamente la ejecución del contrato. Pero en este caso se pretende que sirva de cobertura para cubrir los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse tanto al órgano de contratación como a terceros, y lo vincula a la responsabilidad civil, hasta el punto de que dispone que el seguro debe estar vigente no solo durante el periodo de ejecución del contrato sino durante los 10 años posteriores a la finalización de este, hasta la finalización del periodo de responsabilidad civil.

Pues bien, tanto la cláusula impugnada como la interpretación que se efectúa por la sentencia recurrida infringen los artículos 74.2 y 87.4 de la LCSP. Y ello por la razón esencial de que conforme a dichos preceptos legales la solvencia debe estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo (artículo 74.2) y en cuanto a la solvencia económica cuando se exige seguro de responsabilidad civil lo que se cubre no es la responsabilidad civil derivada de incumplimientos por el contratista o adjudicatario, es decir todos los daños y perjuicios que entran en el concepto de responsabilidad civil sino que la cobertura lo es para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y hasta el límite temporal de la ejecución del contrato.

De esta manera la cláusula impugnada lo que hace es convertir la solvencia económica en una exigencia de cumplimiento de todas las obligaciones de responsabilidad civil del contratista o adjudicatario. Se desnaturaliza por completo el concepto de solvencia económica que lo esencial es que el poder adjudicador o el órgano de contratación tenga la certeza y la confianza de que el licitador posee los medios económicos necesarios y suficientes para ejecutar el contrato, pero no puede extenderse hasta el extremo de que sirva para responder financieramente de incumplimientos del contrato durante todo el periodo legal de exigencia de la responsabilidad civil, que en este caso además incurre la sentencia recurrida en el error conceptual de entender que sería la responsabilidad decenal a la que se refiere la Ley de ordenación de la edificación de 13 de febrero de 1999 (LOE) aspecto este sobre el que luego nos referiremos

Si el objeto del contrato es un proyecto de naturaleza urbanística como el señalado en ningún caso puede aplicarse al mismo el plazo de responsabilidad establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) que se está refiriendo al plazo de garantía decenal, pero para daños materiales causados en un edificio (artículo



17) y además la propia LOE se aplica únicamente al proceso de edificación (entre otros artículos 1 y 2). La responsabilidad en este caso no está sujeta a las prescripciones de la LOE en sus aspectos sustantivos y en cuanto a los plazos de exigencia de la misma.

2.- Infracción del artículo 145.1. y 2 de la LCSP en cuanto a la valoración de la experiencia del redactor del proyecto solapándose con los criterios para acreditar la solvencia profesional.

Se infringe el artículo 145.2. 2º del LCSP, por cuanto se solapa la experiencia que se exige como criterio de adjudicación, cuando al mismo tiempo se exige la misma experiencia en la cláusula 11.6.6 para acreditar la solvencia técnica y profesional.

El contenido es idéntico. Sólo varía el plazo. En la solvencia se concreta a tres años y en el criterio de adjudicación se extiende a los cinco últimos años. Este solape y duplicidad de la experiencia, incluyéndola tanto como requisito de solvencia profesional y a la vez, en el mismo pliego, como criterio de adjudicación del contrato, es patentemente ilegal.

En este sentido, cabe citar las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 361/2017 y 677/2017 de 21 de julio. Esta última, es concluyente al señalar que: "[...] si la experiencia del equipo ofertado se utiliza como criterio de adjudicación, por concurrir en el contrato los requisitos de la sentencia Ambisig, lo que no es posible es que simultáneamente en el pliego la misma experiencia del equipo técnico se configure como requisito de solvencia, dado el distinto carácter de una y otra evaluación, dirigida en la solvencia a apreciar la capacidad o aptitud -económica, técnica y profesional- abstracta de los licitadores - no de los equipos que ofertan- para garantizar una buena ejecución del contrato, y en la adjudicación a la valoración de la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador y así lo señalamos en nuestra Resolución nº 361/2017".

La sentencia justifica esa duplicidad porque entiende que en el caso de la solvencia profesional se valora la experiencia de la empresa y cuando se establece la experiencia como criterio de adjudicación se está refiriéndose al técnico autor del PERI. Esta interpretación de la sentencia recurrida no se corresponde con la literalidad de las cláusulas sobre la solvencia profesional y la relativa a los criterios de adjudicación.

Ha de advertirse que, de la propia lectura de la cláusula, que se ha transcrito literalmente en cuanto a los criterios de adjudicación del contrato se está aludiendo a "N0 nº de proyectos similares del licitador cuya oferta se valora"; y al "N1 nº de proyectos similares del licitador con mayor experiencia".

Es decir, se está valorando la experiencia de los licitadores y cuando se establece la solvencia profesional se está aludiendo a los candidatos tanto si se trata de una persona física o jurídica. Por tanto un licitador que se presentase acreditando la solvencia profesional en los términos de la cláusula 11.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares, presentaría la misma relación de proyectos para la valoración de esos mismos trabajos profesionales como criterio de valoración, ya que existe un identidad plena de los trabajos profesionales a valorar, con la única diferencia de que en la solvencia económica se tienen en cuenta los tres últimos años y para la valoración del criterio de adjudicación se valoran los mismos trabajos profesionales redactados en los últimos cinco años

Por tanto, de la propia comparación del tenor literal de ambas cláusulas, la relativa a la solvencia profesional y la relativa a los criterios de adjudicación del contrato, se constata una duplicidad y solapamiento al valorarse con los mismos criterios la solvencia profesional y a la vez como criterio de adjudicación.

La experiencia profesional se valora hoy en la LCSP como un criterio cualitativo de adjudicación de los contratos, si bien con unos requisitos concretos como es que se refiere al personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo y que pueda afectar "de manera significativa a su mejor ejecución" exigencia esta última que ha de estar acreditada en el propio expediente de contratación.

Por último, ha de tenerse en cuenta que ese criterio de experiencia en trabajos similares era determinante en la adjudicación del contrato al concedérsele una posible puntuación máxima de 51 puntos y a la oferta económica una máxima de 49 puntos. Y se valoraba la misma experiencia profesional que se exigía para acreditar la solvencia profesional se infringe el artículo 145.2 2º de la LCSP toda vez que no se cumplen los requisitos para valorar como criterio de adjudicación esta experiencia profesional

Y en este caso la cláusula controvertida no cumple con los requisitos legales para valorar la experiencia profesional como criterio de adjudicación del contrato por dos razones esenciales: no puede valorarse como calidad la experiencia profesional basada exclusivamente en haber realizado trabajos profesionales de urbanismo, sin por cierto establecer ningún criterio cualitativo concreto, y cuando al propio tiempo ya se ha fijado como criterio de solvencia profesional la realización de esos mismos trabajos profesionales.



Por ello no se ha acreditado en modo alguno que la experiencia de los licitadores basada en dichos trabajos profesionales pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución y por tanto a la calidad de la prestación y como exige el artículo 145.2.2º de la LCSP. En consecuencia, la cláusula impugnada es nula y la misma, al igual que la sentencia recurrida que le dio validez, por infracción del artículo 145 apartados 1 y 2 de la LCSP.

Por todo ello solicita una sentencia en la que se declare haber lugar al recurso de casación y la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, declarando la nulidad de las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento abierto de contratación pública, convocado por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED), del Ministerio de Defensa, en concreto las cláusulas 11.6.6 (en cuanto a la solvencia económica y la exigencia de un seguro de responsabilidad civil por 1.000.000 €) y cláusula 8.7.7 (en cuanto a los criterios de adjudicación, introduciendo la experiencia entre los mismos); dejando sin efecto las mismas, condenando a la Administración demandada a que dichas cláusulas se redacten conforme a la legalidad.

CUARTO. El Abogado del Estado se opone al recurso.

Por lo que respecta al primero de los motivos planteados referido al seguro de responsabilidad civil al considerarlo desproporcionado.

Dicha cuestión ha sido abordada en el fundamento jurídico segundo de la sentencia. La proporcionalidad exigida para acreditar la solvencia va referida al objeto del contrato, a su complejidad técnica y su dimensión económica - en la instancia se puso de manifiesto que la valoración inmobiliaria estimativa del suelo a desarrollar mediante el PERI era de 55.464.120 euros-, no a un porcentaje sobre la cuantía del valor estimado del contrato, que además no está normativamente predeterminado en cuanto al límite máximo.

Por ello, la finalidad de la exigencia de un seguro de responsabilidad civil en este caso no se limita a garantizar las responsabilidades en la ejecución del contrato, sino en la suficiencia financiera del adjudicatario en las responsabilidades que como profesional pueda tener con terceros ajenos al contrato, lo que no solo parece ilegal, como dice el recurrente, sino que la propia LCSP ampara que pueda exigirse por el órgano de contratación para tener garantías que hay un seguro que va a cubrir los posibles daños.

Es criterio que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha establecido en reiteradas ocasiones:

"Recurso nº 738/2019, Resolución nº 911/2019, de 1 de agosto de 2019; Recurso nº 778/2019 Resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre de 2019, entre otras). "Esta es la razón, también, por la que la póliza de seguros a que se refiere el artículo 64.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, no debe estar constituida para garantizar sólo las responsabilidades en que se incurra como consecuencia de la ejecución del contrato, sino más exactamente para asegurar la suficiencia financiera del profesional en sus relaciones con terceras personas, precisamente por quedar garantizada su responsabilidad respecto de ellas.

3. Los razonamientos anteriores ponen de manifiesto, además, la diferencia entre la garantía del correcto cumplimiento del contrato y la garantía de los daños y perjuicios derivados de la mala ejecución del mismo, que, en nuestro derecho, está cubierta mediante la exigencia de la garantía definitiva".

En cuanto al plazo de mantenimiento del seguro, tanto el artículo 87.3.b) LCSP como el artículo 11.4 del RGLCAP aluden a la fecha de vigencia del seguro hasta el plazo de presentación de ofertas y compromiso vinculante de prórroga o renovación que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. La cláusula impugnada del PCAP dispone: "Este Seguro estará vigente durante todo el período de ejecución del contrato y durante los 10 años posteriores a la finalización del mismo hasta la finalización del período de responsabilidad civil del proyecto".

El contrato de asistencia técnica licitado contempla que la labor del adjudicatario, que denomina consultor, finaliza con la aprobación definitiva del PERI. No obstante, la responsabilidad que se pretende cubrir con el seguro de responsabilidad civil se extiende más allá del plazo de ejecución del contrato, una vez extinguido éste, durante diez años más. Precisamente, la garantía definitiva cubre los daños que se ocasionen a la entidad contratante mientras el contrato no haya finalizado y si no procede su resolución. La cláusula contractual discutida pretende asegurar, más allá de la aprobación del proyecto urbanístico y, por tanto, de la finalización del contrato, tanto los daños a terceros, con ocasión de la ejecución de proyecto, como los daños posteriores a la finalización del contrato durante el plazo de responsabilidad decenal a que se refiere la Ley de la Edificación, tal y como para los proyectos de obras se dispone en los artículos 233.4, 244, 311.5 y 315.2 LCSP.



Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas: la valoración de la experiencia del técnico como criterio de solvencia técnica y de adjudicación

Se plantea si se ha utilizado un mismo criterio como medio de solvencia y como criterio de adjudicación. Criterio de solvencia técnica: que acredite el contratista haber redactado como mínimo un proyecto de planeamiento urbanístico. Criterio de adjudicación: experiencia del técnico propuesto como autor del PERI en trabajos similares (51% de la puntuación).

A tal efecto, se remite a los argumentos utilizados por la sentencia impugnada en su fundamento jurídico quinto en la que se razona que la LCSP no prohíbe expresamente la experiencia como criterio de solvencia técnica y de adjudicación, solo lo prohíbe para los títulos académicos y profesionales que se puede utilizar como criterio de solvencia técnica "siempre que no se evalúen como criterio de adjudicación".

Por todo ello solicita la desestimación del recurso.

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 20 de junio de 2023, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2020 (rec. apelación 57/2020), por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por dicha Corporación contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3 de 10 de febrero de 2020 (re. 4/2019).

La sentencia del Juzgado Central había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España contra el acuerdo de aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento abierto convocado por el Instituto de la Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, (INVIED) perteneciente al Ministerio de Defensa, sobre "redacción de la modificación del Plan Especial de Reforma Interior PERI correspondiente a la unidad de actuación UA44, "Acuartelamiento Primo de Rivera" del Plan General de Ordenación Urbana de Melilla".

Se impugnan dos cláusulas: una relativa a la solvencia económica y financiera (cláusula 11.6.6) y la otra referida a los criterios de adjudicación del contrato (cláusula 8.7.7).

SEGUNDO. La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión en torno a:

1ª.- Si resulta proporcional y vinculado al objeto del contrato de conformidad con los artículos 74 y 87.3 b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, exigir como solvencia un seguro de responsabilidad civil por importe de 1.000.000.-€ y por un plazo de diez años, cuando el contrato es de servicios y con proyección urbanística por valor de 104.878,54.

2ª.- Si la valoración de la experiencia del técnico que realice el proyecto, como un criterio de adjudicación (siendo el criterio con mayor puntuación), de conformidad con el artículo 145.1 y 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, se podría entender solapado por los criterios para acreditar la solvencia técnica del contrato.

TERCERO. Sobre la naturaleza de la cobertura de la solvencia económica y financiera y la proporcionalidad del importe del seguro de responsabilidad civil en su cuantía y en su duración.

El Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España impugna en primer lugar la cláusula 11.6.6 referida a la solvencia económica y financiera. Dicha cláusula dispone respecto a la Solvencia Económica y Financiera:

"De acuerdo con lo previsto en el art. 87 de la LCSP, el medio elegido por el órgano de contratación de entre los previstos para acreditar la solvencia económica y financiera es el Página 4 de 14 establecido en el art. 87.1.b) de la LCSP (Seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales).

El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será acreditar tener un Seguro de responsabilidad civil de 1.000.000,00 €, para hacer frente a posibles daños a personas o propiedades, así como las consecuencias que se deriven, daños y perjuicios que se irroguen tanto al INVIED O.A. como a terceros, con ocasión de la ejecución de proyecto. Este Seguro estará vigente durante todo el período de ejecución del



contrato y durante los 10 años posteriores a la finalización del mismo hasta la finalización del período de responsabilidad civil del proyecto".

Considera que es desproporcionado exigir un seguro de responsabilidad civil por importe de 1.000.000 € para un contrato cuyo valor estimado es de 104.878, 54 €. Esta desproporción se manifiesta no solo por el valor económico estimado del contrato sino también por el objeto del mismo referido a un proyecto urbanístico de desarrollo de un Plan de Ordenación Urbana. Así mismo entiende que dicho seguro no puede extenderse durante los 10 años siguientes a la finalización del contrato. La parte recurrente cuestiona la proporcionalidad de este seguro no solo por su cuantía sino por el plazo de mantenimiento de la cobertura.

El análisis de la cuestión planteada exige partir de que la solvencia económica en la contratación pública es la manera como el órgano de licitación de la Administración se asegura de que el profesional o la empresa cuenta con los recursos económicos y financieros necesarios para cumplir con el contrato, en caso de que le sea otorgado y pueda responder de los perjuicios que su no ejecución puede reportar.

Los requisitos mínimos de solvencia que debe reunir el empresario deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo (así lo establecía el art. 62.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y lo reproduce el art. 74.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). Es el órgano de contratación el que, según dispone el art. 87 de dicha norma, elige la forma de acreditar la solvencia económica y financiera. Y entre los medios que pueden elegirse para acreditar dicha solvencia figura la suscripción de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación.

El artículo 87.3 b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece:

"En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, [...] la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por el licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción, en caso de resultar adjudicatario, del seguro exigido, compromiso que deberá hacer efectivo dentro del plazo de diez días hábiles al que se refiere el apartado 2 del artículo 150 de esta Ley."

La posibilidad de exigir la suscripción de un contrato de seguro con el fin de garantizar los riesgos que aparece la ejecución de un contrato público no debe suponer una sobre cobertura respecto de los riesgos cubiertos ya por la garantía definitiva que se refiere a daños y gastos que se ocasionan a la entidad contratante mientras no haya finalizado el contrato ni puede perseguir una finalidad distinta de la prevista por la Ley.

Y, en todo caso, cualquiera que sea el medio elegido, el artículo 87.4 de la Ley dispone que "La solvencia económica y financiera requerida deberá resultar proporcional al objeto contractual de conformidad con lo establecido en el artículo 74.2, no debiendo en ningún caso suponer un obstáculo a la participación de las pequeñas y medianas empresas".

En definitiva, el seguro trata de cubrir la responsabilidad profesional, pero establece como límite a esos requisitos exigidos para acreditar la solvencia económica y financiera, que estén vinculados al objeto del contrato y sean proporcionales al mismo.

En el supuesto que nos ocupa se licita la prestación de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación, específicamente destinados a la redacción de la modificación del Plan Especial de Reforma Interior (PERI), correspondiente a la Unidad de Actuación (U.A.) 44 en el "Acuartelamiento Primo de Rivera", del Plan General de Ordenación Urbana de Melilla, y el valor estimado del contrato era de 104.878,54 euros (IVA excluido). La labor del adjudicatario en este tipo de contratos finaliza con la aprobación definitiva del PERI.

La exigencia de que el seguro de responsabilidad civil sea por importe de 1.000.000 de euros no necesariamente ha de considerarse desproporcionado aun cuando el valor estimado de la redacción del Peri sea de 104.878,54 €, pues dicha solvencia económica trata de cubrir la ejecución del contrato -la prestación del servicio- y las consecuencias derivadas del incumplimiento, que pueden tener una trascendencia e implicar unos perjuicios por un importe muy superior al coste de la redacción del Plan. Por otra parte, según afirma la sentencia de instancia, un seguro de estas características podría implicar una prima anual de entre 900 y 2000 €, que puede incluirse en el precio de la oferta, por lo que no se aprecia que esta exigencia se convierta en un elemento disuasorio y distorsionador de la competencia ni pueda ser considerado desproporcionado.



Cuestión distinta es la referida a la duración de este seguro, pretendiendo que el seguro de responsabilidad civil se extienda más allá del plazo de ejecución del contrato, una vez extinguido éste, durante diez años más. Se pretende con ello asegurar, más allá de la aprobación del proyecto urbanístico (y, por tanto, de la finalización del contrato), tanto los daños a terceros con ocasión de la ejecución de proyecto, como los daños posteriores a la finalización del contrato durante el plazo de responsabilidad decenal a que se refiere la Ley de la Edificación, tal y como afirma la sentencia impugnada.

Lo cierto es que la responsabilidad civil decenal prevista en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación no resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, pues dicha norma limita su aplicación a los procesos de edificación y a las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, entendiendo por tal "la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado" (art. 1.1 y art. 2 de dicha Ley).

El Plan Especial de Reforma Interior (PERI) es un instrumento, si bien sectorial, de ordenación urbanística que sirve para diseñar y ordenar la remodelación de una zona. Los Planes programan y ordenan la transformación, pero no llevan a cabo las obras necesarias de ejecución y transformación física del terreno. Son los proyectos de obras de construcción, edificación, instalación o rehabilitación los que proceden a la ejecución del planeamiento mediante actos de uso del suelo y actuaciones edificatorias (art. 80.3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid). En definitiva, son los proyectos posteriores, el proyecto de obras, los que tienen por finalidad llevar a la práctica las determinaciones del Plan correspondiente, es decir ejecutar materialmente las previsiones contenidas en el Planeamiento.

Y tampoco resulta de aplicación la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios que durante la ejecución y explotación de las obras que se causen tanto al órgano de contratación como a tercero (artículo 233.4, 244, 311.5 y 315.2 de la Ley de Contratos del Sector Público), pues no nos encontramos ante un contrato de obras sino de servicios.

Despejada esta duda, debe partirse de que el plazo de mantenimiento del seguro, tanto en el artículo 87.3.b) LCSP como el artículo 11.4 del RGLCAP, ha de entenderse referido a la ejecución del contrato (el seguro suscrito o que se suscriba debe garantizar "el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato"). De modo siendo el objeto del contrato de servicios que se licita y al que afectan las cláusulas impugnadas la redacción de un instrumento de planeamiento urbanístico y no la ejecución de una actividad de edificación o construcción, no puede entenderse aplicable la aplicación de la responsabilidad decenal prevista en el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la edificación aplicable a las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o del constructor promotor por vicios o defectos de construcción y para daños materiales causados en un edificio (artículo 17) y además la propia LOE se aplica únicamente al proceso de edificación (entre otros artículos 1 y 2).

Por ello la previsión de la cláusula exigiendo el mantenimiento del seguro de responsabilidad profesional "durante los 10 años posteriores a la finalización del mismo hasta la finalización del período de responsabilidad civil del proyecto" debe anularse por ser desproporcionada y contraria a derecho.

CUARTO. La experiencia técnica como criterio de adjudicación y para acreditar la solvencia técnica.

Se cuestiona la validez de la cláusula 8.7.7 del PCAP, por cuanto utiliza un mismo criterio como medio para acreditar la solvencia técnica y como criterio de adjudicación: como criterio de solvencia técnica el acreditar que el contratista ha redactado como mínimo un proyecto de planeamiento urbanístico; y como criterio de adjudicación al tomar en consideración la experiencia del técnico propuesto como autor del PERI en trabajos similares (51% de la puntuación).

La calidad y preparación técnica del personal encargado de prestar el servicio puede ser tomada por el órgano de contratación como criterio de adjudicación, así se afirma en la Exposición de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública: "Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta. Ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas de calidad que se hayan especificado y que dicho personal solo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad (considerando 94 de la Directiva) y el artículo 67 de dicha Directiva se afirma en su apartado segundo que "[...] podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto



del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo: [...] b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato".

En el mismo sentido se pronuncia la STJUE de 26 de marzo de 2015 (asunto C-601/13 Ambisig) en la que se afirma:

"31. La calidad de la ejecución de un contrato publico puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación.

32. Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de auto, a servicios de formación y consultoría.

33. Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.

34. Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate.

35. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial que, para la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, el artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 no se opone a que el poder adjudicador establezca un criterio que permita evaluar la calidad de los equipos concretamente propuestos por los licitadores para la ejecución de ese contrato, criterio que tiene en cuenta la constitución del equipo, así como la experiencia y currículum de sus miembros".

Y en el orden interno el artículo 145 de la nueva ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Publico al establecer los criterios de adjudicación del contrato afirma que la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos, entre ellos "2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución".

Por otra parte, el art. 90 de la Ley de Contratos del Sector Publico dispone como criterio de solvencia técnica y profesional de los contratos de servicios "En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes [...]".

En definitiva, a tenor de dichas normas no solo es posible utilizar la cualificación y experiencia profesional del encargado de la ejecución del contrato como criterio de adjudicación, sino que también se establece la solvencia profesional del empresario, en concreto sus conocimientos técnicos y experiencia en la realización de contratos similares como criterio para acreditar la solvencia técnica y profesional de los contratos de servicios.

Sin que se aprecie infracción de nuestras normas ni las del derecho de la Unión Europea el que las bases utilicen como criterio de adjudicación la "Experiencia del técnico propuesto como autor del PERI en trabajos similares (Máxima puntuación 51 puntos). Se tendrá en cuenta el número de proyectos similares (Planes Especiales de Reforma Interior, Planes Parciales, Planes Generales de Ordenación y Normas Subsidiarias) redactados en los últimos cinco años, de acuerdo con la siguiente fórmula [...]". Y que, a su vez, dado que se trata de un profesional técnico encargado de la redacción del Plan, se tome como criterio de solvencia técnica profesional. "El candidato, tanto si se trata de una persona física como jurídica, deberá acreditar esta solvencia mediante la presentación de una relación de los principales servicios o trabajos realizados por la empresa, de características similares a las de este contrato (Proyectos de planeamiento urbanístico Planes Especiales de Reforma Interior, Planes Parciales, Planes Generales de Ordenación y Normas Subsidiarias), en los últimos tres años, que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado, superficies, usos y edificabilidades de los mismos. Los tres últimos ejercicios han de entenderse inmediatamente anteriores a la finalización del plazo



de presentación de ofertas, salvo que el licitador haya iniciado su actividad dentro de dicho periodo, en cuyo caso la relación incluirá los contratos que haya celebrado. [...]".

QUINTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

En respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas ha de afirmarse que el seguro de responsabilidad profesional exigido para acreditar la solvencia económica y financiera de un empresario debe estar vinculado al objeto del contrato y ser proporcional al mismo, pero dado que la solvencia económica trata de cubrir la ejecución del contrato -la prestación del servicio- y las consecuencias derivadas de un eventual incumplimiento, el importe de la cantidad asegurada puede ser muy superior al importe del servicio licitado, sin que ello resulte desproporcionado.

Por el contrario, no puede exigirse que el periodo de cobertura del seguro se asimile con la responsabilidad decenal.

En segundo lugar, es posible utilizar la cualificación y experiencia profesional del encargado de la ejecución del contrato no solo como criterio de adjudicación, sino que también para establecer la solvencia profesional del empresario, en concreto sus conocimientos técnicos y experiencia en la realización de contratos similares, como criterio para acreditar la solvencia técnica y profesional de los contratos de servicios.

SEXTO. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

Dada la estimación parcial del recurso en la instancia no se imponen las costas a ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico quinto:

1º Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2020 (rec. apelación 57/2020). Se casan y anula esta sentencia y la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 3 de 10 de febrero de 2020 (re. 4/2019).

2º Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España contra el Acuerdo de aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del procedimiento abierto convocado por el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (INVIED) del Ministerio de Defensa sobre "Redacción de la modificación del Plan Especial de Reforma Interior PERI correspondiente a la unidad de actuación UA44, "Acuartelamiento Primo de Rivera" del Plan General de Ordenación Urbana de Melilla", anulándose la previsión contenida en la cláusula 11.6.6 por la que se exige el mantenimiento del seguro de responsabilidad profesional "durante los 10 años posteriores a la finalización del mismo hasta la finalización del período de responsabilidad civil del proyecto".

3º No ha lugar a la imposición de costas ni las causadas en el recurso de casación ni las generadas en las dos instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.