



EB 2012/046

Resolución 80/2012, de 19 de octubre de 2012, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra los pliegos del contrato promovido por el Departamento de Educación, Universidades e Investigación para la “Redacción del proyecto básico y de ejecución, proyecto de actividad, del correspondiente fin de obra, así como la ejecución de las obras de construcción de los locales destinados al Centro Superior de Arte Dramático, Danza y Escenotécnicas – Eszenika en Bilbao”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por resolución de 10 de mayo de 2012 la Viceconsejera de Administración y Servicios (en adelante órgano de contratación) del Departamento de Educación, Universidades e Investigación (en adelante Departamento) resolvió aprobar el expediente, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), así como el gasto y disponer la apertura del procedimiento de adjudicación abierto con varios criterios del contrato que tiene por objeto la “Redacción del proyecto básico y de ejecución, proyecto de actividad, del correspondiente fin de obra, así como la ejecución de las obras de construcción de los locales destinados al Centro Superior de Arte Dramático, Danza y Escenotécnicas – Eszenika en Bilbao”.

SEGUNDO: El anuncio de licitación se publicó en el DOUE, BOE, BOPV y en el perfil de contratante, tal y como prevé el artículo 142 del Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

TERCERO: Entregado en la Oficina de correspondencia del Departamento de Justicia y Administración Pública el día 4 de junio de 2012, y con asiento de entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskadiko Autonomi Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (OARC/KEAO en adelante) el día 5 de junio de 2012, D. Manuel Paja Fano, Decano Presidente del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro (COAVN en adelante), presenta un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos del contrato mencionado en el encabezamiento de la presente resolución.



El mismo 5 de junio de 2012 se solicitó al Departamento la remisión del expediente administrativo junto con el informe preceptivo. El día 20 de junio tuvo asiento de entrada en el registro de OARC/KEAO un escrito de la Directora de Administración y Gestión Económica del Departamento mediante el que se remite el expediente administrativo, al que acompañan los siguientes documentos:

- .- Memoria justificativa de 19 de junio de 2012 emitida por la Directora de Recursos Materiales y el Responsable de Obras, Instalaciones y Mantenimiento.
- .- Informe de 19 de junio de 2012 de la Dirección de Administración y Gestión Económica del Departamento en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COAVN.
- .- Documentación técnica complementaria extractada del expediente de contratación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Queda acreditada en el expediente la legitimación del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, y la representación del compareciente D. Manuel Paja Fano como Decano Presidente del mismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 42 y 44.4 a) del TRLCSP.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1. a) del TRLCSP, pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación los siguientes tipos de contratos:

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

El contrato objeto de recurso es conjunto de redacción de proyecto y ejecución de obras de construcción, cuyo código nomenclatura CPV objeto principal es 45214000-0 (Trabajos de construcción de edificios relacionados con la enseñanza y la investigación), y objeto adicional 71220000-0 (Servicios de diseño arquitectónico).

TERCERO: El recurso especial se interpone frente al contenido de los pliegos del contrato.

Según lo dispuesto en el artículo 40.2. a) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:

- «a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.



CUARTO: De acuerdo con el punto 3 de la carátula del PCAP el valor estimado del contrato es de 6.048.167,80 €, IVA excluido, desglosado de la siguiente forma:

Redacción de proyecto: 229.960,17 €
Ejecución de obra: 5.815.207,63 €

Se trata de un contrato mixto de redacción de proyecto y ejecución de obra. A efectos del artículo 88 del TRLCSP cualquiera de las dos prestaciones que conforman el objeto del contrato (proyecto y obra) son susceptibles de ser impugnadas a través del recurso especial en materia de contratación.

QUINTO: En virtud de lo dispuesto en el artículo 44.2 a) del TRLCSP:

«2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso, se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.»

Según manifiesta el recurrente, el día 28 de mayo de 2012 tuvo conocimiento de la publicación de la convocatoria en el BOE, y el recurso se interpuso el día 5 de junio de 2012, dentro del plazo de quince días hábiles a que hace mención el artículo transcrito.

SEXTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Departamento es una Administración Pública por lo que sus contratos tienen carácter administrativo y su régimen jurídico es el previsto en el artículo 19 TRLCSP y en la cláusula 3 del PCAP que rige el contrato.

SÉPTIMO: Expuesto de manera resumida, el COAVN fundamenta su pretensión de modificación de bases y anulación de la convocatoria argumentando que:

- El objeto del contrato es la ejecución conjunta de la redacción de proyecto y ejecución de las obras.

- El artículo 124 del TRLCSP establece que la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y ejecución de las obras tendrá carácter excepcional.

- Las Cláusulas Cuarta y Quinta del Capítulo Segundo del Pliego de Prescripciones Técnicas describen el alcance del servicio y los condicionantes previos. En su opinión «(...) ni en el anuncio del contrato ni en los pliegos contienen ninguna motivación al respecto de las circunstancias concurrentes en el caso que permitan calificar esta contratación como excepcional. Es por ello, que la presente convocatoria carece de cobertura legal debiendo convocar de forma separada una licitación de arquitectura y, posteriormente, otra de obras.»



.- El artículo 124.2 del TRLCSP exige para este tipo de contratos la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente Anteproyecto o documento similar y sólo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse. Consideran que en este caso la Administración no ha presentado el Anteproyecto o el documento similar. Es más, en la cláusula 30 de la carátula del PCAP, relativa a los criterios de adjudicación, se valora el Anteproyecto con 20 puntos. Mientras que en el punto 31 de la propia carátula, entre la documentación que debe presentar el licitador, al objeto de evaluar los criterios de valoración de las ofertas, figura el Anteproyecto que contendrá memoria y planos.

Por su parte, el Departamento en la memoria justificativa de 19 de junio de 2012, que se remite junto con el expediente administrativo, alude al escrito de 10 de septiembre de 2010 de la Viceconsejera de Administración y Servicios dirigido al Director de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda, en el que se justifica la elección del contrato «Debido a la complejidad técnica en la ejecución de las obras a realizar (nueva estructura metálica de forjado de entreplanta solidaria con la estructura del edificio, control de las emisiones acústicas durante las obras, servicios dependientes de los existentes en el edificio, etc.) dentro de un edificio donde se ubican actualmente locales destinados a varios servicios de la Diputación Foral de Bizkaia, locales de varios propietarios privados y donde funcionan las instalaciones del Grupo EITB del Departamento de Cultura, nos obliga necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras que requieran medios de capacidad propia de las empresas.»

Asimismo, en la memoria justificativa manifiestan que el contenido de dicho escrito proviene de las siguientes consideraciones:

.- El edificio donde se instalará Eszenika, que es propiedad de varias instituciones públicas y privadas, cuenta con dos plantas de sótano, planta baja, tres plantas altas, cubierta plana y otra planta sobre cubierta. El local dónde se situará la escuela es propiedad del Gobierno Vasco y se encuentra ubicado en la planta baja del edificio con acceso directo desde la calle y cuenta con una superficie de 3.180 m²

.- El local se encuentra en colindancia con otros de uso público y privado. Sobre el forjado de techo de planta baja se sitúan las oficinas generales de EITB, tres estudios (plató) de grabación de noticieros etc., de televisión, estudios de emisión de programas de radio, zonas de control de imagen y sonido, administración general y zona de redacción general del Grupo EITB.

.- La altura del local -11,50 metros- permite la construcción de una entreplanta.

.- La estructura del edificio será el soporte de la nueva estructura de entreplanta. El edificio está preparado para que su estructura admita las nuevas soluciones de entreplanta (en el edificio ya se han realizado otras entreplantas) que será construida con una estructura de características técnicas similares a la existente.



.- El diseño y la ejecución de la nueva estructura y la construcción de los paramentos o tabiques que conforman el espacio Eszenika deben ser diseñados y realizados teniendo en cuenta que se trabajará dentro de un edificio de características especiales, que no debe resultar afectado por la ejecución de las obras ni por el futuro funcionamiento del centro superior.

.- Para realizar las labores de ejecución de las obras y delimitar la zona de trabajo destinada a los servicios necesarios (acopios de material, almacén, aseos, vestuarios, oficina de obras, etc.) sólo se cuenta con la superficie del local. Por dicha razón, el proyecto y las técnicas de ejecución de las obras deben estar ligados para que, tanto el diseño de la estructura como su envolvente, se realicen en talleres ajenos al espacio de obra con el objeto de evitar ruidos aéreos o mediante la transmisión por contacto con la estructura del edificio.

.- Eszenika, por sus propias actividades, es un emisor de sonidos y posibles vibraciones, golpes, etc. esto hace que el diseño y la solución constructiva deban incidir y cuidar especialmente el cumplimiento de las condiciones de caja acústica independiente del edificio donde se construirá.

Añaden que el Departamento realizó un documento similar a un anteproyecto que incluye:

.- Memoria incorporada en los capítulos primero, segundo y tercero del PPT (cláusulas 1 a 14).

.- Anexo I de características técnicas de las aulas y demás espacios.

.- Anexo II de características técnicas de la zona escénica.

.- Otra documentación incorporada en las carpetas 6, 7, 8, 9 y 10.

OCTAVO: La cuestión de fondo del recurso versa en la aplicación del artículo 124 del TRLCSP a la contratación conjunta de "Redacción del proyecto básico y de ejecución, proyecto de actividad, del correspondiente fin de obra, así como la ejecución de las obras de construcción de los locales destinados al Centro Superior de Arte Dramático, Danza y Escenotécnicas – Eszenika en Bilbao". Este artículo en sus dos primeros apartados prevé que:

1. La contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.

b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.



2. En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente anteproyecto o documento similar y solo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.

El artículo 124 del TRLCSP supone una excepción a la regla general del artículo 86.1 del propio cuerpo normativo, según el cual «El objeto de los contratos deberá ser determinado». A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 41/2000, de 16 de noviembre, en alusión a un informe suyo anterior sobre contratos de elaboración de proyecto y ejecución de obras, afirma que «(...) tanto en el momento de la licitación como en el de la adjudicación la acción del órgano de contratación está relacionada con un contrato de objeto determinado respecto a la elaboración de un proyecto, pero indeterminado respecto a los aspectos relativos al contrato de obras, que se desconoce cual será ejecutada.»

El Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de abril de 2008, analiza un supuesto relacionado con el artículo 125 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obras, afirmando que «(...) lo que caracteriza a esta modalidad del contrato de obras es también su naturaleza, o como dice el precepto, el carácter excepcional del contrato, que sólo podrá aplicarse en los supuestos que enumera en los apartados a) y b) de ese número 1 del artículo 125. (...) Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo excepcional es aquello que "constituye excepción de la regla común" o, en una segunda acepción, aquello "que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez". (...) Supuestos que se muestran como alternativos entre sí, de manera que la elección de uno excluye al otro y viceversa, de forma que la Administración optará por uno u otro atendidas las características -término que utiliza la norma legal en ambos supuestos- bien del proyecto o de la obra".»

Por tanto, la contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obra tiene carácter excepcional, puesto que lo ordinario y común es que ambos contratos se formulen de forma separada. La elección debe estar fundamentada en uno de los supuestos previstos en el artículo 124.1 del TRLCSP y, además, justificarlo en el expediente, sin que sea suficiente la remisión a uno de los supuestos de la norma de habilitación, ya que esta modalidad de contratación supone una restricción de los principios de concurrencia e igualdad pues deja fuera de la licitación a arquitectos y sociedades profesionales dedicados a la redacción de proyectos, que no pueden licitar por carecer de capacidad e idoneidad para realización de las obras. Sobre esta cuestión, la sentencia 543/2010 de 17 de noviembre de Tribunal Superior de Justicia de Navarra afirma que «(...), aun haciendo abstracción de la más o menos precisa calificación legal de tal, el carácter claramente excepcional de estas modalidades de contratación conjunta, mixta o plural, se deriva del hecho de prescindirse en ellas de las razones y garantías determinantes de la común o normal contratación sucesiva y separada o independiente de aquellas distintas prestaciones, con la consiguiente asunción de los riesgos que tratan de neutralizar. Entre las razones y garantías de referencia se encuentran las asociadas a la independencia y libertad de actuación de los técnicos, directores de obra o autores del proyecto, respecto a las empresas contratistas encargadas de su ejecución; pero también la libre concurrencia en la contratación pública que el recurso defiende, al favorecer la contratación conjunta recurrida en la adjudicación de los proyectos y en la dirección de las obras públicas a profesionales integrados en empresas constructoras o vinculados a ellas sobre los demás; favorecimiento que no queda compensado por la exigencia de dos arquitectos por empresa licitadora a que hace mención la Administración demandada en su contestación a la demanda.»



El artículo 124.1 del TRLCSP prevé dos supuestos excepcionales en los que cabe la contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obras. El Departamento justifica la elección en el primero de ellos «a) Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.»

La constatación de la concurrencia del supuesto debe ser interpretada de manera restrictiva debido a lo excepcional del sistema de contratación. Del contenido de la letra a) transcrita se colige que para la contratación conjunta deben reunirse los siguientes condicionantes:

.- Que por cuestiones técnicas la administración contratante se ve obligada necesariamente a vincular al empresario a los estudios de la obra que se pretende ejecutar.

Debe señalarse que el motivo habilitante ha de ser esencialmente técnico pues es necesario que las características técnicas «obliguen necesariamente» a que quien ejecute la obra participe en la elaboración del proyecto.

Para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el adverbio de modo «necesariamente» significa – por necesidad –, término que el propio diccionario en su acepción segunda lo define como – aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir – Por tanto, el término «necesariamente» conlleva que en la obra concurren determinados condicionamientos de orden técnico que asocian forzosamente al empresario con los estudios precisos para la redacción del proyecto y ejecución de las obras.

.- Que los motivos de orden técnico aducidos estén ligados al destino o a las técnicas de ejecución de las obras.

Por otra parte, el propio artículo 124.1 del TRLCSP considera que la concurrencia de alguno de los supuestos excepcionales debe justificarse debidamente en el expediente, siendo así que su ausencia vulneraría el artículo citado, tal y como expresa la sentencia de 2 de febrero de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en alusión a la contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de obras del artículo 125 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De todo lo referido se puede concluir que de la justificación aportada debe derivarse claramente que el empresario ha de participar de forma obligada en la redacción del proyecto y que no puedan ser aceptadas razones o justificaciones basadas en la conveniencia u oportunidad.

Finalmente, el artículo 124.2 exige la redacción previa, en este caso por la administración contratante, del correspondiente anteproyecto o documento similar, y sólo cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá sustituirse por unas bases técnicas a las que el proyecto deberá ajustarse.



Por tanto, en la contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de obras lo habitual es que la administración redacte previamente un anteproyecto o documento similar que deberá contener los requisitos exigidos en el artículo 122 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en tanto no se oponga al TRLCSP. La excepción es la sustitución del anteproyecto por unas bases técnicas, cambio que deberá justificarse por su conveniencia al interés público.

La redacción del anteproyecto tiene por objeto servir de freno a los riesgos que se asumen por la pérdida de independencia y libertad de actuación que van asociadas a la autoría del proyecto, al dejar ésta en manos de la empresa que ejecutará la obra. En este sentido, el anteproyecto es el documento guía en el que deberá verse reflejado el proyecto, aunque a los redactores les esté dado plantear alternativas sobre la misma solución.

NOVENO: Una vez visto el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 124 del TRLCSP, la siguiente cuestión que se debe analizar es si el contrato objeto de recurso por parte del COAVN cumple con los requisitos que en el mismo se exigen para la contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obras.

En el expediente administrativo remitido por el Departamento únicamente consta un escrito de 10 de septiembre de 2010 de la Viceconsejera de Administración y Servicios dirigido al Director de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda, justificando la elección del contrato, cuya transcripción figura en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente resolución, y que según el propio informe de 19 de junio de 2012 de la Dirección Administración y Gestión Económica del Departamento, «Podría entenderse que la motivación contenida en el expediente no resulte muy prolija en cuanto al desarrollo que se da a las justificaciones que contiene. (...)»

La justificación propiamente dicha es la contenida en la memoria justificativa, también de 19 de junio de 2012, emitida conjuntamente por la Directora de Recursos Materiales y el Responsable de Obras, Instalaciones y Mantenimiento con ocasión de la emisión del informe al que se refiere el art. 46.2 del TRLCSP.

La primera cuestión que debe ponerse de manifiesto es que la justificación es extemporánea, puesto que no consta en el expediente administrativo del contrato sino en el procedimiento de resolución del recurso especial. A este respecto, en el informe ya mencionado de la Dirección de Administración y Gestión Económica se alude a la sentencia de 5 de enero de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la que frente a una justificación de la contratación conjunta realizada a posteriori por informe del arquitecto municipal, tras la formulación de un recurso de reposición, el Tribunal considera que: «Así, si este informe del Arquitecto municipal permite controlar los motivos esgrimidos y analizar si los mismos realmente concurren en el procedimiento, deberá efectuarse un análisis de los mismos y no provocar una estéril retroacción de las actuaciones para llegar a un mismo resultado de control de la causa invocada que puede efectuarse en el momento presente. Y ello aunque la actuación municipal pueda considerarse que es hasta cierto punto irregular, ya que el informe debió emitirse previamente a la adopción de acuerdo inicial, mas tal anomalía no conlleva a considerar que el acuerdo por este solo hecho se encuentra viciado para declarar su nulidad.»



En consecuencia, de acuerdo con el criterio de la sentencia trascrita, cuyo contenido compartimos, se debe entrar a valorar si las razones aducidas por el Departamento justifican la excepcionalidad de la contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obra, sobre la base de los requisitos exigidos en el artículo 124 del TRLCSP.

Como ya se ha expresado, el Departamento justifica la excepcionalidad amparándose en motivos de orden técnico de la letra a) del apartado 1 del citado artículo. Los motivos y la valoración que de los mismos realiza este órgano resolutorio son los siguientes:

.- El local es de una superficie de 3180 m² y una altura de 11,50 m que permite la construcción de una entreplanta. La estructura del edificio realizada mediante pilares, vigas y pórticos de acero forjados de hormigón armado, serán el soporte de la nueva estructura de entreplanta. El edificio está preparado para que su estructura admita la nuevas solicitaciones de la entreplanta (En el edificio ya se ha realizado otras entreplantas) que será construida con una estructura de características similares a las existentes.

Examinada las características de la obra a realizar, no se observan motivos de orden técnico que justifiquen la excepcionalidad que obligue a la participación del empresario en la redacción del proyecto. Más bien se observa lo contrario, que las dificultades de la obra son las propias de una reforma o gran reparación (artículo 122.3. del TRLCSP) consistente en la ejecución de una nueva entreplanta en un edificio ya construido, con técnicas ciertamente conocidas, pues no puede expresarse otra opinión cuando el propio Departamento reconoce que en el edificio ya se han realizado otras entreplantas y que la nueva será construida con una estructura de características similares a la existente, de lo que se deduce que el Departamento conoce la solución técnica a desarrollar en el proyecto de ejecución y no justifica cómo ésta obliga a que el empresario deba participar en la redacción del proyecto. Como dice la Sentencia 1018/2009, de 2 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía «(...), la complejidad y singularidad de la obra, de forma que proyecto y ejecución queden vinculados, como decimos, no ha quedado en absoluto probada sino todo lo contrario. (...) más bien se llega a la conclusión contraria de que la obra por común, normal y sencilla, no precisaba de un contrato conjunto de proyecto y obra.» En consecuencia, debe rechazarse la excepcionalidad del motivo.

.- El centro Eszenika por sus propias actividades es un emisor de sonidos y posibles vibraciones, golpes, etc., ello conlleva que el diseño y la solución constructiva deban incidir y cuidar especialmente el cumplimiento de las condiciones de caja acústica independiente del edificio donde se construirá.

Es evidente que el destino de la obra – Centro Superior de Arte Dramático, Danza y Escenotécnicas – condiciona técnicamente el proyecto de ejecución, pues al tratarse de una caja envolvente donde la música y la danza forman parte de su actividad central, debe extremarse el cuidado en que la sonoridad vista hacia el interior sea impecable, mientras que hacia el exterior debe minimizarse hasta el máximo posible su afección a los espacios colindantes, con mayor motivo si encima del forjado de la planta baja se llevan actividades sensibles a ruidos externos como pueden ser las grabaciones de programas de radio y televisión.



La cuestión estriba en determinar si la complejidad del proyecto en cuanto a la sonoridad del centro a construir, es de tal orden técnico que de manera necesaria vincula al constructor de la obra con la redacción del proyecto, de forma que únicamente el constructor que ejecute la obra venga obligado a redactar el proyecto de ejecución.

La respuesta no puede ser sino negativa, ya que no se aprecia esa necesaria vinculación entre el empresario y el proyecto que hagan de este contrato una excepción a la regla general de que la redacción de proyecto debe realizarse de forma previa y separada de la contratación de las obras. La complejidad de orden técnico que presentan la acústica del local y su destino no son diferentes a las de otros edificios, alguno ciertamente muy cercano al del objeto del contrato, destinados a actividades donde el sonido cobra especial relevancia, como pueden ser auditorios u otros locales de ocio en los que la calidad del sonido y la insonorización resultan ser uno de los núcleos centrales del proyecto, que quien los redacta debe resolver, sin que por ello sea preciso que se rompa el orden lógico de que el proyecto se redacte de manera previa y separada. Es de sobremanera conocido que en estos casos los redactores de los proyectos acuden a la colaboración con empresas especializadas, de más o menos prestigio dependiendo de la envergadura del proyecto, al igual que se realiza con otro tipo de instalaciones técnicas. Por tanto, no cabe admitir motivos de excepcionalidad basados en la sonoridad del centro que se pretende construir.

- El edificio es de estructura metálica con una excelente facultad de transmisión acústica del sonido aéreo o del de contacto (vibraciones, golpes, etc.). Tanto el diseño como la ejecución de la nueva estructura deben ser realizados teniendo en cuenta que se trata de un edificio de características especiales, que no debe resultar afectado por la ejecución de las obras ni por el futuro funcionamiento del centro. El local en el que se ejecutarán las obras es colindante con dependencias de otras entidades públicas y privadas. En especial, sobre el forjado del techo de la planta baja se sitúan las oficinas generales de EITB, estudios (plató) de grabación de noticieros, instalaciones, estudios de emisión de programas de radio, zonas de control de imagen y sonido, administración general y zona de redacción general del Ente. Además, para la ejecución de las obras y delimitar la zona de trabajo destinada a los servicios necesarios (acopios de material, almacén, aseos, vestuarios oficina de obra, etc.) se cuenta únicamente con la superficie del local, por lo que el proyecto y las técnicas de ejecución deben estar ligadas para que, tanto el diseño de la estructura como su envolvente, se realicen en talleres ajenos al espacio de la obra con el objeto de evitar los ruidos aéreos o mediante la transmisión por contacto con la estructura del edificio.

No se puede negar que la ejecución de las obras producirá en cualquier caso afecciones que repercutirán en las actividades de los locales colindantes. Sin embargo, e igual que en el motivo anterior, para admitir la excepcionalidad debe justificarse que es el empresario seleccionado quien necesariamente debe realizar los estudios del proyecto y ejecución de obra, donde se reflejarán propuestas constructivas y técnicas de ejecución tendentes a minimizar las afecciones, tanto en proceso de ejecución de la obra como en el futuro funcionamiento del centro.



Pues bien, tampoco en este caso se alcanza a adivinar porque no puede conseguirse el mismo resultado contratando en primer lugar la redacción del proyecto, donde las prescripciones técnicas pueden hacer mención a que se valorarán las propuestas que ya en el propio proyecto minimicen las afecciones de la ejecución de la obra a los locales y actividades colindantes, pudiendo incluso ser objeto de valoración como criterio de adjudicación. Igualmente, en el contrato de ejecución de la obra puede valorarse positivamente a los licitadores que propongan técnicas de ejecución que consigan el mismo resultado.

Finalmente, no puede tomarse en consideración como motivo de orden técnico las limitaciones de la superficie del local, que es a la vez lugar de ejecución y zona de trabajo, y que por ello el diseño de la estructura como su envolvente debe realizarse en talleres ajenos con el objeto de evitar, de nuevo, afecciones por emisión de ruidos. La ejecución de la obra en estas condiciones no presenta singularidades diferentes a las normales y generales para este tipo de obras que se realizan en locales y edificios ya construidos y ocupados con actividades de diversa índole.

DÉCIMO: Como requisito de orden formal, el artículo 124 en su apartado 2 determina que «En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente anteproyecto o documento similar y solo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.»

El COAVN manifiesta que en este caso la Administración no ha presentado el Anteproyecto o el documento similar. Es más, en la cláusula 30 de la carátula del PCAP, relativa a los criterios de adjudicación, se valora el anteproyecto con 20 puntos. Mientras que en el punto 31 de la propia carátula, entre la documentación que debe presentar el licitador, al objeto de evaluar los criterios de valoración de las ofertas, figura el anteproyecto que contendrá memoria y planos.

El Departamento en la memoria justificativa de 19 de junio de 2012 replica al COAVN alegando que realizó un documento similar a un anteproyecto. Y en el informe de la misma fecha de la Dirección de Administración y Gestión Económica se alude al contenido del artículo 122 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que recoge los documentos que, al menos, constarán los en los anteproyectos, para concluir afirmando que «(...), de los cuatro elementos señalados, únicamente faltaría el presupuesto dadas las dificultades que la elaboración de este documento ocasionaría en la contratación de un contrato de semejante complejidad.»

Entre la documentación que conforma el expediente administrativo, figura el PPT que ha de regir el contrato (folios 121 a 152) y un documento denominado documentación técnica (folios 153 a 204).

En este punto, la cuestión a dilucidar es, en primer lugar, si los documentos aludidos que contiene el expediente pueden tener o no la consideración de anteproyecto. A este respecto, debe reseñarse que el artículo 122 del Real Decreto 1098/2001, anteriormente citado, expresa con claridad los documentos que componen un anteproyecto. Por tanto, para que un documento tenga esa condición tiene que



reunir determinadas características formales, que en su ausencia privarán al documento de tal consideración. La sentencia 543/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, ya aludida, en el debate que en el caso concreto tenían las partes litigantes sobre la calificación como anteproyecto o documento similar del "pliego de prescripciones técnicas particulares que han de regir la contratación" afirma que «(...) el documento en cuestión no puede ser considerado un anteproyecto, caracterizado esencialmente por sus connotaciones formales, y tampoco un documento similar, al carecer de la componente formal que debería reunir un documento semejante o análogo a aquél; agregando que, precisamente por que no conforma un anteproyecto, el documento permite la redacción de proyectos distintos con diferencias formales entre ellos que, pese a respetar las condiciones impuesta en aquél, habrán sido determinantes en la selección.». En el presente caso, como el propio Departamento reconoce, falta el presupuesto mencionado en el artículo 122.3 del Real Decreto 1098/2001, «formado por un estado de mediciones de elementos compuestos, especificando claramente el contenido de cada uno de ellos; un cuadro de los precios adoptados para los diferentes elementos compuestos y el correspondiente resumen o presupuesto general que comprenda todos los gastos, incluso de expropiaciones a realizar por la Administración.» En definitiva, la ausencia de un presupuesto cuando menos a nivel de capítulos e importes totales, impide denominar el documento como anteproyecto. El presupuesto se revela en este caso como un documento determinante pues delimita la capacidad de gasto, no solo total, sino en los diferentes capítulos, lo cual coadyuva al límite o freno que caracteriza al anteproyecto.

A mayor abundamiento, en la cláusula 30 de la carátula del PCAP, relativa a los criterios de adjudicación, se valora el anteproyecto con 20 puntos y en el punto 31 de la propia carátula, entre la documentación que debe presentar el licitador, al objeto de evaluar los criterios de valoración de las ofertas, figura el anteproyecto que contendrá memoria y planos. En fin, es el mismo Departamento quien despeja cualquier duda que pudiera tenerse al respecto.

Por otra parte, podría considerarse que el PPT y la documentación técnica que contiene el expediente conforman la excepción del artículo 124.2 del TRLCSP «(...) cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.» Sobre este particular, la sentencia citada en el párrafo anterior concluye que «(...), la consideración de las prescripciones del documento en cuestión como "bases técnicas" del proyecto tampoco permitiría reputar cumplidas las exigencias procedimentales de la contratación conjunta cuya licitación se recurre, es el artículo 133.2. de la Ley Foral 6/2006 supedita la suficiencia de su redacción a la concurrencia de "causas justificadas" que determinan su conveniencia al "interés público", y, ni el documento de constante referencia, ni las actuaciones administrativas que informaron y autorizaron la contratación impugnada ofrecieron justificación alguna del recurso a la redacción de unas bases técnicas, en lugar del anteproyecto o documento similar a que habría de ajustarse el proyecto.»

Pues bien, el Departamento en ningún momento hace alusión a motivo alguno de interés público que justifique la ausencia de un anteproyecto, ni siquiera en razones de urgencia, que según la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008 «Esa misma urgencia para lograr la satisfacción del interés público justificaría también el que la Administración eludiese la redacción previa del correspondiente anteproyecto tal y como impone el número 2 del art. 125 y se limitase a redactar las bases técnicas a que el proyecto debía ajustarse, como resulta del contenido del pliego de bases redactado entre cuyos documentos se encuentran las mencionadas bases técnicas.», ya que el expediente está declarado de tramitación ordinaria.



En consecuencia no puede admitirse la justificación del Departamento y debe otorgarse razón al COAVN cuando afirma que se incumple el mandato del artículo 124.2 del TRLCSP de redacción previa por parte de la administración del correspondiente anteproyecto o documento similar.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 del TRLCSP 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 de 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE:

PRIMERO: Estimar el recurso especial presentado por D. Manuel Paja Fano, que actúa en calidad de Decano del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, contra los pliegos del contrato promovido por el Departamento de Educación, Universidades e Investigación para la "Redacción del proyecto básico y de ejecución, proyecto de actividad, del correspondiente fin de obra, así como la ejecución de las obras de construcción de los locales destinados al Centro Superior de Arte Dramático, Danza y Escenotécnicas – Eszenika en Bilbao", por no acreditarse el carácter excepcional de la contratación en relación con los requisitos exigidos por los apartados 1 y 2 del artículo 124 del TRLCSP.

SEGUNDO: Considerando lo acordado en el punto anterior, el Departamento de Educación, Universidades e Investigación deberá desistir en la contratación conjunta de redacción de proyecto y ejecución de obra para el Centro Superior de Arte Dramático, Danza y Escenotécnicas – Eszenika en Bilbao, lo cual no impedirá que pueda conseguirse el mismo objetivo contratando de manera separada e independiente la redacción del proyecto y posteriormente la ejecución de las obras.

TERCERO: levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

CUARTO: 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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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



SEXTO.- 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2012ko urriaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de octubre de 2012

José Antonio Ausín Unzurrunzaga

Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra
Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales