Euskal Kerriko Arkitehtoen Elkargo Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

REGISTRO SALIDA
ERREGISTRO IRTEFRA

0 9. 11. 1 7 0 0 1 1 9 0

EUSKAL HERRIKO ARKITEKTUEN ELK. OF.
COL, OF DE ARCHITECTOS VASCO NAVARRO



# A AYUNTAMIENTO DE IRUÑA DE OCA

Dña. MATXALEN ACASUSO ATUTXA, mayor de edad, con DNI número 30640809W y Decana - Presidenta del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco - Navarro, CIF: Q-4875004-F, actuando en representación del mismo, ante esta Administración comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

En el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava de fecha 11 de octubre de 2017, se publicó la convocatoria del Ayuntamiento de Iruña de Oca para contratar el servicio de asesoría urbanística municipal.

Que por medio del presente escrito, en forma y plazo hábiles, formulo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra dicha convocatoria por entender que es contraria a derecho y afecta a los legítimos intereses de los Arquitectos, sobre la base de las siguientes

## **ALEGACIONES**

#### PRIMERA.-

El artículo 115.1 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativo a la "interposición del recurso" indica que éste deberá expresar:

- a. El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.
  - b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
  - d. Órgano, centro o unidad administrativa la que se dirige.
- e. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas."

#### SEGUNDA.-

El presente recurso se presenta, en forma y plazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Ley 39/2015, y el procedimiento a seguir será el establecido en los artículos 123 y 124 de la citada Ley, debiendo resolverse el mismo en el plazo de un mes, estimándose, en caso contrario, desestimando por silencio administrativo y abriéndose el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo correspondiente.

#### TERCERA.-

En referencia a los Estatutos del Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro, este tiene como fin el defender los derechos e intereses profesionales de sus miembros (art.7) y entre sus funciones de representación (art.8.8.2º):

Euskal Kerrike Arbitekteen Elkarge Ofiziala



Colegio Oficial de Arguitectes VascoNavarro

- a- Representar a la profesión ante la Administración, procurando los intereses profesionales...
- b- Actuar ante los Tribunales de Justicia, administraciones públicas, corporaciones, instituciones, entidades y particulares, dentro y fuera de su ámbito territorial, tanto en nombre propio y dentro y fuera de los intereses de la profesión y de los intereses profesionales de sus miembros, como en nombre, por cuenta y en sustitución de éstos, en la defensa que ellos mismos voluntariamente les encomienden, con legitimación para ser parte en todos los procesos que afecten a los intereses de los colegiados y ejercer el derecho de petición de acuerdo con las leyes".

El apartado número 4 del artículo 8.2 establece como funciones de servicio del Colegio de Arquitectos, la de informar a los colegiados sobre las ofertas de empleo, concursos y pruebas de acceso a la función pública de las que se tenga conocimiento y que afecten a los arquitectos, advirtiéndoles y defendiendo sus derechos ante aquellas que presenten condiciones irregulares, abusivas o arriesgadas para un correcto ejercicio profesional o sean contrarias a las normas que regulan dicho ejercicio.

#### CUARTA.-

Los aspectos controvertidos son los siguientes:

A) Cuestiones relacionadas con la contratación.

La Claúsula 12 relativa a la capacidad para contratar del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, dice en su apartado 3.2.:

"Como requisito de <u>solvencia técnica</u> se exige para la participación en el procedimiento que se hayan prestado servicios para una determinada administración pública similares a los que son objeto del contrato durante un período continuado o por suma de **acumulado no inferior a tres años de los últimos cinco años c**ontados desde la publicación del anuncio de la convocatoria en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava.

En los contratos de servicio, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la solvencia técnica del empresario deberá ser acreditada por <u>la totalidad de los medios siguientes</u>:

a) Realización de los trabajos de asesoría a ente administrativo que comprende este contrato realizados en el curso de los cinco últimos años. En dicho periodo deberá haberse realizado para una administración pública una prestación similar a la que es objeto del contrato durante un periodo continuado o por la suma de acumulado no inferior a tres años. Euskal Horriko Arbitekteen Elkargo Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

El Artículo 78 TRLCSP sobre la Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios regula:

- "1. 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 en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente."

Por lo tanto, la solvencia estará basada tanto en destinatarios públicos como privados, por lo que no cabría limitar la exigencia de trabajos lievados acabo en una Adminsitración Pública, sea cual sea su ámbito de actuación (local, provincial o autonómica) abriéndose a todo tipo de ente público o privado.

A este respecto, la Sentencia nº 209/2013 del Juzgado Contencioso-Administrativo Número 2 de Bilbao resuelve de forma estimatoria la demanda contenciosa-administrativa interpuesta por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra los pliegos del contrato promovido por el Ayuntamiento de Güeñes para contratar "los servicios de asesoramiento de un arquitecto mediante procedimiento ordinario abierto", el Tribunal dicta:

"El Tribunal Supremo, entre otras, en su sentecia de 16 de febrero de 2011, ha declarado que entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa, está el de igualdad de acceso mediante la articulación de tres principios cardinales de licitación: el principio de publicidad, el principio de libre competencia, el principio de igualdad de oportunidades.

Y en el caso que ahora examinamos que la cláusula litigiosa no se ajusta LCSP, conculcando el principio de igualdad de oportunidades, al requerir, que el licitador haya prestado servicios a las Administraciones Públicas."

En idéntico sentido y objeto del que aquí nos ocupa, la Resolución 133/2015, de 27 de noviembre de 2015, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales, dice:

"... Del contenido descrito no se deduce que haya prestaciones para cuya ejecución correcta sea necesaria una experiencia previa que no pueda adquirirse en el ámbito privado o en Administraciones distinta de la local; por el contario, se trata de actuaciones propias y típicas del ejercicio habitual de la profesión de arquitecto..."

Euskal Herriko Arkitektoen Elhargo Ofixiala



Celegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

AND OFFICE OFFICE CHECKS OFFICE AND ADDRESS OFFICE

En el mismo sentido, el Acuerdo 9/2017, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por el COAVN contra el Pliego del contrato de asistencia técnica municipal por Arquitecto Superior del Ayuntamiento de Artajona, dice en su Fundamento de Derecho Cuarto:

"Lo cierto es que, en el caso concreto que nos ocupa, la limitación de la experiencia de los licitadores al asesoramiento en ayuntamientos supone que aquellos profesionales que pudiendo acreditar experiencia en asesoramiento urbanístico por ejemplo en otras Administraciones Públicas o experiencia adquirida en el ámbito privado no puedan, sin embargo participar en el procedimiento. Y ello, en atención al objeto del contrato — referido a la emisión de informes relacionados con "sus funciones técnicas" - resulta desproporcionado, puesto que dicha función técnica resulta inherente a la titulación exigida, sin que se adviertan prestaciones en el objeto del contrato para cuya ejecución sea necesaria una experiencia concreta ceñida al asesoramiento en el ámbito de la administración local; y ello toda vez que la emisión de un informe de carácter técnico precisa la aplicación de conocimientos y normativa general que no difiere por ser el destinatario del informe un ayuntamiento, más allá del concreto plan urbanístico municipal de cada municipio, y que aplican en su actividad tanto personal técnico al servicio de otras administraciones como quien, por encargo de particulares, elabora y tramita los correspondientes instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, urbanización, edificación, etc."

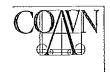
Por lo tanto, reiteramos la obligación de ampliar la solvencia requerida al ámbito privado, pues las funciones asignadas resultan inherentes a la titulación exigida en la convocatoria.

En la Cláusula 12 la concurrencia en la licitación se ve aún más perjudicada si cabe ya que no solo han de haber prestado servicios en la adminsitración pública, sino que los mismo han de acumular, al menos, tres años de los últimos cinco años. Lo cual nos lleva a pensar que la Administración está direccionando el contrato, y no busca la oferta económicamente más ventajosa, basada en la calidad. La exigencia de acumular en los últimos cinco años tres años de servicios en la Administración Pública, corrompe el principio de proporcionalidad enmarcado en al artículo 62 del TRLCSP, cuando dice:" 2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo"

A este respecto en palabras del Acuerdo 9/2017, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, anteriormente mencionado, el Tribunal dicta:

"Así pues, los preceptos citados atribuyen al órgano de contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse

Euskal Herriko Arkitekteen Elkargo Ofiziala



Colegio Oficial de Arguitectes VascoNavarro

EVENT HEREON KENT MODEL ELVARON OF DRAIN

una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de competencia.

En este sentido, la determinación de los niveles mínimos de solvencia debe ser establecida por el órgano de contratación, si bien con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica, sin olvidarnos que los mismos deben estar vinculados al objeto del contrato, y además que se incluya en alguno de los medios de acreditación de la solvencia establecidos en la LFCP."

# Continúa señalando,

"En consecuencia, tal y como razona la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, los criterios de solvencia "han de cumplir cinco condiciones: - que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, -que sean criterios determinados, -que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, - que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate -y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio"

Una vez vista la solvencia requerida, difícilmente se puede afirmar que guarda una proporción con el objeto del contrato y que su exigencia no produce efectos de carácter discriminatorio.

B) Cuestiones relacionadas con la naturaleza y objeto del contrato.

La Cláusula 1 relativa al objeto del contrato del Pliego de Condiciones Técnicas, dice:

"A <u>título meramente ejemplificativo</u>, en el siguiente cuadro se <u>detallan algunos de los contenidos</u> de tal asistencia, entendiéndose por tanto, que <u>el objeto del contrato no se agota en la siguiente enumeración</u>, sino que, además, incluirá todas aquellas prestaciones que cabe incluir, desde un sentido lógico de las cosas, en el concepto de asistencia técnica urbanística:

- 1.- Asistencia al público y asesoramiento en consultas urbanísticas, todo ello dentro de las competencias que la ley otorga a los arquitectos y aparejadores.
- 2.- Informar y determinar, dentro de sus competencias, sobre aquellos asuntos relacionados con sus funciones técnicas, especialmente sobre licencias y de todo tipo de expedientes urbanísticos definidos por la legislación urbanística.
- 3.- Visitar, comprobar y controlar, dentro de sus competencias, las obras que se realicen en el términa municipal de Iruña de Oca al objeto de determinar si las mismas se ajustan a los términos y condiciones de las licencias que fueron concedidas.
- 4.- Proponer e impulsar de acuerdo con los principios de economía, eficacia, eficiencia y celeridad dentro de sus competencias, los trámites administrativos y técnicos precisos para la restauración de la legalidad y la adecuación urbanística.

Eushal Herriko Arhitehteen Elhargo Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vaoco Navarro

}

ALTER COSMA DESCRIPTION OF THE ACTOR OF THE

- 5.- Asesorar a la Alcaldía u órgano municipal que se indique, en aquellas tareas que versen sobre aspectos propios de su área de conocimiento.
- 6.- Acompañar y asesorar a la Alcaldía y a las autoridades y funcionarios del Ayuntamiento en sus visitas a los distintis organismo públicos.
- 7.- Exponer situaciones que, a su entender, considere necesario acometer o resolver, por cuanto inciden de manera directa o indirecta en la ordenación urbanística o medioabental del territorio municipal; de la adecuación y corrección de los servicios urbanísticos públicos, infraestrucutras públicas, ... proponiendo las medidas técnicamente más convenientes.
- 8.- Realizar valoraciones, mediciones y presupuestos, memorias valoradas y asistir a actas de replanteos y actas de recepción.
- 9.- Asistir a cuantas reuniones y actos sea requerido.
- 10.- Supervisión de los trabajos de ejecución de obras y acciones municipales, dando las indicaciones pertinentes a la dirección facultativa, en los casos de haber sido contratadas a tercero y estar dirigidas por un tercero.
- 11.- Dirección de los trabajos de ejecución de obras y acciones municipales, organizando e instruyendo debidamente los recursos humanos y materiales disponibles, en los casos de ejecutarse directamente por la administración municipal.
- 12.- Dirección de los trabajos de ejecución de obras y acciones municipales, dando las indicaciones pertinentes al contratista, en los casos de haber sido contratadas a tercero y tener encomendada formalmente la dirección facultativa por haber sido el rdactor del proyectos de ejecución.
- 13.- Coordinación de Seguridad y Salud en ejecución de obras, cuando proceda.
- 14.- Redacción de proyectos básicos o de ejecución de obras municipales.

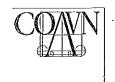
La totalidad de las anteriores actuaciones y cualesquiera otra que le puedan ser asignadas por el órgano de contratante, no podrán suponer ni supondrán el ejercicio de autoridad o de cualquiera de las funciones de la ley reserva exclusivamente a funcionario público."

Del listado de funciones indicadas en el Cláusula 1 arriba determinado, entre los que se encuentra, el <u>punto 14. Redacción de proyectos básicos o de ejecución de obras municipales</u>, no se puede concluir que de los mismos se especifique qué objeto en concreto engloba el procedimiento impugnado. La Cláusula 1 es un totum revolutum, en la que se mezclan funciones sin definición específica. Es más, el <u>punto 14</u> se definen en la Claúsula 5 del Pliego de Condiciones Técnicas como prestaciones extraordinarias, los cuales son indefinibles por su propia naturaleza, puesto que lo extraordinario se define como algo fuera del orden o regla natural o común, imposible de concretar.

Por lo tanto, el objeto estudiado adolece de precisión, vulnerando el **artículo 86 TRLCSP** cuando dice "El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado", así pues el procedimiento carecería de un elemento esencial y conllevaría su anulación.

A este respecto mencionamos nuevamente el Acuerdo 9/2017, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, que como hemos dicho, estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por el COAVN contra el Pliego del contrato de asistencia técnica municipal por Arquitecto Superior del Ayuntamiento de Artajona.

Euskal Herriko Arkitektoen Elhargo Ofixiala



Celegio Oficial de Arquitectes Vasco-Navarro

ELSAN HEROND ARTHROCES ELARGO GREAD COLEGO CADAN CARRELITACIOS VARCO MARRI

# En su Fundamento de Derecho Sexto dice:

"Este Tribunal en su Acuerdo 65/2016, de 28 de diciembre, ha puesto de manifiesto — precisamente, en relación a un contrato de asistencia técnica de arquitecto superior al servicio de una entidad local — la necesidad de que el objeto de los contratos sea determinado y ha analizado las consecuencias del incumplimiento de dicho requisito, en atención a su carácter esencial; supuesto en el que indicamos que: "(...) procede tener en cuenta el artículo 22.2 LFCP, que, bajo la rúbrica de "Objeto del contrato" establece la exigencia de que el contrato sea determinado, el artículo 34 LFCP, que regula como requisitos necesarios para la celebración de los contratos, entre otros, la determinación del objeto del contrato y la fijación del precio, y el artículo 35, que exige que todos los contratos tengan un precio cierto y adecuado al mercado, en función de la prestación realmente efectuada, de acuerdo con lo convenido.

En todo caso, el artículo 1261 Código Civil, ubicado en sede de "Requisitos Esenciales para la Validez de los Contratos", señala que "no hay contrato sino cuando concurren los requisitos" de consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca, y los artículos 1271 a 1273, bajo la rúbrica "Del objeto de los contratos", establecen que "El objeto del contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en cuanto en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato siempre de que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio de las partes", especificándose, en todo caso, que pueden ser objeto del contrato "todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres", supuesto que entraría bajo el ámbito de aplicación del artículo 6.3 del mismo texto, que se sanciona el incumplimiento de las normas imperativas y prohibitivas con la sanción de nulidad de pleno derecho.

Por tanto, en primer lugar, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 1261.2º; 1271 y 1272 del Código Civil el objeto del contrato debe ser determinado o determinable, es decir, debe tener la identificación suficiente sin necesidad de sujetarse como único criterio de determinación al mero arbitrio de una de las partes contratantes, lo que significaría hacer depender del pleno arbitrio de la parte contratante la validez y el cumplimiento del contrato, prohibido por el artículo 1256 Código Civil. Así, la falta de determinabilidad del contrato supone la falta de objeto y, en definitiva, la falta de contrato, y su imposibilidad o ilicitud acarrean su nulidad, considerando por licitud el conjunto de prestaciones excluidas por ley del contrato.

CUARTO.- El objeto del contrato designa la prestación o prestaciones que se constituyen en obligaciones del contrato y en torno a las cuáles se configura el acuerdo de voluntades entre las partes del contrato.

En este sentido, el Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativos de Contratos Públicos de Aragón, señala que "El objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para

Euskal Kerriko Arkitektien Elkargo Ofiziala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

ELSCHERN ARTERIENEN EN KOOF GEGAN (OLEGO GEGAN TEN PONTECKEN NA SON AN SEN)

definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su objeto del contrato y el objeto social del licitador.

En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado —«Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos».

De esta manera, siendo también un príncipio básico de la contratación administrativa que el objeto de los contratos del sector público debe ser determinado, los PCAP deben definir con precisión el objeto cierto del contrato, permitiendo su general conocimiento por parte de los posibles licitadores, en condiciones de igualdad, así como la formulación con garantía de sus respectivas proposiciones.

Por tanto, la falta de determinación de las prestaciones del contrato que componen el contenido obligacional que vinculan a las partes, a nuestro entender, según lo señalado, en línea con lo también manifestado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 098/2013, de 6 de marzo de 2013, constituye una infracción de las normas de procedimiento del contrato, por aplicación del art. 22 LFCP en relación con el 34 del mismo texto legal, determinante, no ya de la nulidad del contrato, sino de la propia inexistencia del contrato licitado.

Pero además, tal defecto de un elemento esencial del contrato supone limitar la participación de los licitadores y vulnerar los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación, causante de un vicio de nulidad de pleno derecho de conformidad con el art. 126. 2.a) LFCP en relación con el artículo 47.1 a), de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, por cuanto dicho objeto es la base que delimita su presupuesto, valor estimado y derechos y obligaciones de los licitadores, vulneración manifiesta no únicamente en el momento de confeccionar sus ofertas sino en el mismo momento de su valoración, toda vez que resulta imposible la valoración de ofertas que en modo alguno pueden ser homogéneas (...)".

Aplicando la doctrina citada al caso concreto que nos ocupa, debe concluirse que asiste razón a la entidad reclamante en lo que a la indeterminación del objeto se refiere, y ello a la vista de la generalidad con la que están fijadas las prestaciones a contratar, tanto en cantidad como en lo que a su contenido mismo se refiere. Así, en relación con la prestación correspondiente a la redacción de informes se incluyen los relativos a todos los expedientes urbanísticos que con arreglo a la normativa sectorial tramite la entidad local sin concreción alguna ni siquiera por referencia a los distintos procedimientos y ámbitos sobre los que se desarrollan las potestades urbanísticas; lo mismo cabe decir, de la prestación contemplada en relación con la inspección de las obras que se realicen en la demarcación municipal, y con la asistencia a reuniones, comisiones de urbanismo y atención al público previstas en el PCAP."

Euskal Herriko Arkitekteen Elkurge Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

ELSAR MERSON ARTEOCOCYBARSON OF ZALA COLEGO OF CALASTO TECRES VISION ALXERO

Reiteremos la indeterminación del objeto de contrato licitado por el Ayuntamiento de Iruña de Oca, careciendo el procedimiento de un elemento esencial.

Sobre el fondo de las funciones a ejercitar.

C)

En la Cláusula 1, mencionada en apartado anterior, relativa al objeto del Pliego de Condiciones Técnicas se detallaban algunos de los contenidos de la asistencia licitada por el Ayuntamiento de Iruña de Oca. Por la similitud del caso, y debido a la utilización como argumentación para exponer nuestro parecer en el presente recurso, nos hemos tomado la libertad de comparar las funciones enmarcadas en el procedimiento aquí impugnado, con las señaladas en su día por el Ayuntamiento de Artajona que decía en su cláusula 1 relativa a la naturaleza y objeto:

"Es objeto del presente Pliego el establecimiento de las estipulaciones jurídico-económicoadministrativas que han de regir en la contratación del servicio de Asesoría Técnica Municipal por arquitecto Superior que consistía en:

- 1.- Informar y dictaminar sobre aquellos asuntos relacionados con sus funciones técnicas, especialmente sobre licencias y todo tipo de expedientes urbnísticos definidos por la vigente Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana. (2)
- 2.- Inspeccionar las obras que se realicen en la demarcación municipal, al objeto de comprobar si se ajustan a los términos y condiciones de las licencias que fueron concedidas.(3)
- 3.- Asumir funciones de dirección técnica municipal que se le encomienden, en sus aspectos de técnica urbanística y arquitectónica, aplicados a la organización de los propios servicios y oficinas municipales.(11)
- 4.- Acompañar y Asesorar a la Alcaldía y a las Autoridades y funcionarios municipales en sus visitas a los diversos orgnismo púlicos, siendo en este caso todos los de desplazamiento a cargo del Ayuntamiento de Artajona. (5 y 6)
- 5.- Asistir a las reuniones de la Comisión de Urbanismo con miembros del Ayuntamiento, y en su caso atendiendo al público, como mínimo los jueves cada quience días por la mañana. (1 y 9)"

En negrita hemos marcado la numeración correspondiente a la función equivalente otorgada por el Ayuntamiento de Iruña de Oca en la Cláusula 1 de los pliegos aquí impugandos. Así, es fácil observar la similitud de objeto y funciones a desempeñar, funciones que el Tribunal del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra entiende inherentes al ejercicio de autoridad competente, lo cual pone en entre dicho lo indicado por el Ayuntamiento de Iruña de Oca, cuando finaliza su Cláusula 1 diciendo: La totalidad de las anteriores actuaciones y cualesquiera otra que le puedan ser asignadas por el órgano de contratante, no podrán suponer ni supondrán el ejercicio de autoridad o de cualquiera de las funciones de la ley reerva exclusivamente a funcionario público."

Así pues, entendemos apropiado continuar la transcripción del Fundamento de Derecho Sexto del Acuerdo 9/2017, por su claridad en el desarrollo, dice así:

· Euskal Herriko Arkitekteen Elkargo Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco-Navarro

ELSPAT MERCLIO ARCTENTOEN ELVASCO GETALA COLECO GEOLA DE PROTECTOS VASCONALARRO

"Pero es más, debe advertirse que el objeto contractual del contrato de asistencia es un asesoramiento de carácter ordinario en el marco de los servicios competencia de la entidad local recurrente, caracterizado por su permanencia en el tiempo, sobre los que la jurisprudencia concluye que encubren una relación estatutaria, tal y como razona la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 16 de febrero de 2007:

TERCERO.- Sentado lo anterior, y partiendo de que la disposición legal en la que se pretenden amparar por la Administración demandada este tipo de contratos es la recogida como cláusula residual en el art. 196.2.b).4ª (donde, por cierto, se habla de cualesquiera otras "prestaciones", y no de cualesquiera otros "servicios", como —de manera reprobable- ha pretendido sustituir el Abogado del Ayuntamiento al reproducir este precepto en el último párrafo de la página 3 del escrito de oposición al recurso de apelación, y ya hizo también en el último párrafo de la página 3 del escrito de contestación a la demanda), debe señalarse que las claves y criterios jurídicos para distinguir estos dos tipos de contratos (los laborales y los administrativos de consultoría y asistencia) ya han sido tratados y expuestos por la Jurisprudencia. Así, y por citar una de las más recientes, tenemos la STS de fecha 23.3.2006, en la que se establece lo siguiente:

TERCERO.- La doctrina en este punto ha sido unificada por esta Sala en las sentencias de 19 de mayo de 2005 (recurso 2464/2004) y 27 de julio de 2005 (recurso 41/2004), a cuya doctrina nos atenemos ahora, por razones de coherencia y de seguridad jurídica.

Para el estudio de esta importante cuestión hay que partir del principio establecido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública en la que se dispuso de forma paladina que "a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo", a lo que añadió que "los contratos a celebrar excepcionalmente por las Administraciones públicas con personal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales se someterán a la ley de contratos del Estado....", con lo que se pretendió eliminar la posibilidad antes permitida por el art. 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 de que la Administración pudiera contratar trabajadores a su servicio por la vía de la contratación administrativa, habiendo sido desarrollada esta ley en el aspecto concreto de la realización de trabajos específicos por el RD 1465/1985, de 17 de julio.

No obstante, aquella prohibición general se planteó siempre el problema acerca de si las distintas Administraciones Públicas podían contratar personal a su servicio por la vía de la contratación administrativa al amparo de la excepción prevista en aquella Ley para la Reforma de la Función Pública, y posteriormente en Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que en su versión original del año 1995 - Ley 13/1995, de 18 de mayo - en cuanto que ésta preveía como posible la contratación por parte de las Administraciones Públicas de los trabajos "de consultoría y asistencia, los de servicios y los trabajos específicos y concretos no habituales que celebre la Administración" conforme al detalle establecido en los arts 197 y sigs. de aquella disposición legal.

3.- El problema se planteó tradicionalmente en la distinción entre lo que pudiera entenderse por "trabajos específicos y concretos no habituales" que excepcionalmente podía llevar a cabo la Administración cuando para realizarlos contrataba personas individuales, y lo que era un contrato de trabajo, puesto que aquellos trabajos podían confundirse con los que podían realizar personas

# Euskal Herriko Arkitekteen Elbargo Ofixiala



Celegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

ELSYAL HERSHOL ARCTENTEN ELMISSO OFERAL COLEGO OFICIA CELAROLFECTOS HASCO YLARFO

individuales en régimen de contratación laboral. En relación con ello, y para distinguir entre los contratos administrativos y los laborales, esta Sala en una sentencia de Sala General de 2-2-1998 (Rec.- 575/1997), contemplando lo dicho en las disposiciones administrativas antes referidas, después de reconocer la dificultad en la delimitación de los ámbitos administrativo y laboral en esta materia, estableció que en la normativa administrativa lo que estaba previendo era la contratación con carácter administrativo para la posibilidad de llevar a cabo un "trabajo de tipo excepcional, pues su objeto no es una prestación de trabajo como tal sino un "trabajo específico", es decir un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en sí misma independiente del resultado final"; habiendo incidido en esta idea posteriores sentencias de esta misma

Sala como las de 13-7-98 (Rec.- 4336/97), 15-9-98 (Rec.- 3453/97), 9-10-98 (Rec.- 3685/97), 4-12-1998 (Rec.- 598/98) 21-1-99 (Rec.- 3890/97), 18-2-99 (Rec.- 5165/97), 3-6-99 (Rec.- 2466/98) o 29-9-99 (Rec.- 4985/98) entre otras, en las que se estableció con mayor precisión que "la naturaleza materialmente laboral de la prestación de servicios realizada, cuando presenta las notas típicas de ajeneidad y dependencia, y tiene carácter retribuido, no puede desvirtuarse por la calificación meramente formal del contrato como administrativo en virtud del artículo 1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores en relación con la disposición adicional 4ª.2 de la Ley 30/1984 y con los Reales Decretos 1465/1985 y 2357/1985.

Ello es así porque la procedencia de esta contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia del presupuesto que la habilita, es decir, a que se refiera "a la realización de un trabajo específico, concreto y no habitual, lo que, como señala la sentencia de contraste, exige que lo a contratado sea "un producto delimitado de la actividad humana y no esa actividad en sí misma : independientemente del resultado final de la misma", añadiendo que "el contrato regulado en estas : normas pertenece al tipo de contrato de obra, cuyo objeto presenta las características mencionadas, y tal tipo de contrato no concurre cuando lo que se contrata no es un producto específico que pueda ser individualizado de la prestación de trabajo que lo produce -un estudio, un proyecto, un dictamen profesional, como precisaba el art. 6.1 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles-, sino una actividad en sí misma y esto es lo que sucede en el presente caso, en que lo que se ha contratado no es ninguna obra o resultado que pueda objetivarse sino la actividad de la actora como profesora que se ha prestado, como no podía ser menos, bajo la dirección y control de los órganos competentes de la administración..." Se trata, por otra parte, de una interpretación congruente con lo que, en sentido contrario, se ha mantenido respecto de los nombramientos de funcionarios interinos que reclamaban la condición de laborales, en distinción sólidamente argumentada con la sentencia de esta Sala de 20-10-98 (Rec.- 3321/97), también dictada en Sala General.

La interpretación de la Sala, a partir de aquella posibilidad de contratación de personas por parte de las administraciones para trabajos "específicos y concretos" previstos tanto en la Ley 30/84, y decretos de desarrollo de la misma, como en la Ley 23/1995, se recondujo en realidad a hacer posible la contratación de lo que en términos tradicionales se denominaba "arrendamiento de obras" aun cuando dentro de tal denominación pudieran incluirse no solo las obras físicas sino también las obras resultado de una actividad intelectual, o, como se dijo en sentencia citada más arriba "un producto delimitado de la actividad humana y no esa misma actividad en sí mismo considerada, en cuanto que esa contratación, llevada a cabo con retribución y con dependencia es lo que constituye el objeto del moderno contrato de trabajo conforme a lo dispuesto en el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores.

Euskal Herriko Arhitekteen Elkargo Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

4.- La legislación acerca de la posible contratación de personas para realizar obras o servicios por parte de la Administración no ha sido modificada en lo que afecta a la normativa sobre contratación personal, pero sí que ha sido modificada en lo que se refiere el régimen administrativo de la contratación. En este sentido, la Ley 13/1995 fue modificada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, en la que, curiosamente, se suprimió la posibilidad de celebración de "contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales" que antes figuraba como una posibilidad de contratación administrativa en el apartado 4 del art. 197 en el texto de 1995, y dicha supresión se ha mantenido en el Texto Refundido vigente de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Ante esta situación no solo procede mantener la tesis de la Sala sino que la misma queda reforzada en tanto en cuanto puede afirmarse que la contratación administrativa no ha previsto la posibilidad de una contratación de actividades de trabajo en sí misma consideradas sino sólo en atención a la finalidad o resultado perseguido.

5.- En el caso contemplado por la sentencia recurrida aparece claramente acreditado que los cuatro demandantes, aunque con la finalidad de dar clases de su especialidad durante una temporada, fueron contratados bajo la formalidad administrativa cuando la realidad es que lo que de ellos se pedía no era un resultado sino el desarrollo de su actividad como profesores de su respectiva asignatura; aunque fuera por un tiempo determinado, y ello constituye el objeto propio de una contratación laboral y no de una contratación administrativa de conformidad con la definición de contrato de trabajo que se contiene en el art. 1.1 del ET, y puesto que no se encontraban amparados, por la excepción que al amparo de las normas administrativas se halla prevista en el apartado a) del art. 1.3 de dicho Estatuto.

Y eso es cabalmente lo que sucede en el caso de autos, en el que los cuatro puestos ofertados -a tenor de las condiciones de prestación de sus servicios que se establecen en los respectivos Pliegos-los son para la prestación de un trabajo o actividad como tal, no para un trabajo específico, en lo que tiene de resultado de una actividad y no esa misma actividad (por ejemplo, un proyecto, un estudio, un dictamen profesional, etc.).

Y es que, en efecto, lo contratado es la realización de los servicios propios de este tipo de profesionales -asesoramiento, informes, valoraciones, inspecciones, certificados, etc.- a modo de trabajo o actividad a realizar dentro del ámbito de organización y dirección del Ayuntamiento, conforme resulta de la expresión "a indicación de éste" y de que la actividad se desarrolle en un horario preestablecido y - por ende- en dependencias municipales, y no un concreto producto o resultado de esa prestación de trabajo o actividad.

Lo anteriormente razonado conduce, en lógica consecuencia, a la estimación del recurso de apelación".

En el mismo sentido este Tribunal, en el citado Acuerdo 65/2016, de 28 de diciembre, apuntó que "La celebración de un contrato de asistencia cuenta con un límite infranqueable que es la prohibición de contratar actividades que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, como así lo establece el artículo 176.1 LFCP, que señala que "No podrán ser objeto del contrato de asistencia aquellos servicios que impliquen ejercicio de la autoridad u otras potestades inherentes a los poderes públicos ni aquellos cuyo objeto sea el propio de una concesión de servicios".

Euskal Herriko Arhitekteen Elkarge Ofiziala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco-Navarro

EURALITERIO DESCRIBARRO DE PARA DE CONTRA LA C

Asimismo, el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público establece una reserva de funciones a favor del personal funcionario al disponer que "en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca".

Por tanto, en el caso de la contratación pública que tiene por objeto la realización de funciones reservadas al personal funcionario se produce una infracción de la normativa sobre selección de empleados públicos por atribuirse funciones propias de este personal a quien no ha superado el proceso selectivo necesaria para adquirir la condición de empleado público con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad y, en definitiva, con vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución.

En consecuencia, la celebración de contratos de asistencia para la realización de funciones reservadas al personal funcionario, por contener un objeto ilícito, constituye una infracción de las citadas normas que acarrea la sanción de nulidad de pleno derecho en relación con la citada normativa y con el artículo 6.3 del Código Civil. Las funciones a que se refiere el art. 9.2 del EBEP, tanto directas como indirectas, son el núcleo esencial e indeclinable de la actividad administrativa, por lo que no podrán ser objeto de este contrato los servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, debiendo entenderse por "participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas" el ejercicio de todas las potestades administrativas que configuran dicho núcleo, que incluye la elaboración, preparación y aprobación de actos administrativos limitativos de derechos, las actividades de inspección y sanción, exacción de impuestos o la emanación de órdenes de policía, con exclusión de aquellas actividades públicas de carácter meramente auxiliar o de apoyo, ya sean técnicas o administrativas. En este sentido, el Dictamen de la Abogacía del Estado 6/93 (Ref. A.G. Servicios jurídicos periféricos), "Criterios para delimitar qué actividades de las Administraciones Públicas constituyen el ejercicio de potestades administrativas", señala que "A los efectos de la delimitación de qué actividades constituyen el ejercicio de potestades administrativas debe entenderse, como este Centro expuso en el informe de 17 de marzo de 1993 (ref. A.G. Varios 1/93) —siguiendo la línea de pensamiento de la doctrina mayoritaria —, que dichas potestades son «ciertos poderes reconocidos a las Administraciones Públicas por la Ley y que habilitan a aquéllas para imponer conductas o situaciones de sujeción a terceros sin la voluntad de éstos. Concebido el concepto en estos términos, se trata, evidentemente, de manifestaciones de la situación de supremacía en que las referidas Administraciones se encuentran respecto de los ciudadanos y que, como tales, sólo pueden ejercitarse en el ámbito del Derecho público, ya que en las relaciones de Derecho privado las partes actúan en pie de igualdad. Los ejemplos más significativos de los poderes en cuestión son las potestades reglamentaria, tributaria, expropiatoria, de policía, sancionadora y de autotutela» Así, las funciones reservadas deben ser aquellas que tengan transcendencia para la situación jurídica de los ciudadanos por afectar a sus derechos y obligaciones, en cuanto se requiere la nota de objetividades e imparcialidad que sólo puede proporcionar el estatuto funcionarial, de manera que cuánto más intensa es la escala de la intensidad de exigencia de dicho principio, procederá su atribución al personal funcionario, como ocurre, junto con las potestades de expropiación, inspección, sanción o de concesión de subvenciones, en el caso de la participación en la tramitación de procedimientos

Euskal Herriko Arkitekteen Elkargo Ofiziala



Colegio Oficial de Arguitectes Vasco Navarro

EUSALHERNO ARTEOCENEARSO GEZALA COLEGO GA CE AROUTEURS NASON-VARRES

administrativos, que incluye informes y borradores de resoluciones administrativas o asesoramiento técnico o jurídico, entre otras.

A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en las Sentencias de 25 de mayo de 2009 (nº 597/2008) y 8 de febrero de 2011 (nº 113/2009), ha considerado que la reserva funcionarial afecta a las actuaciones de controles de seguimiento, comprobación de cumplimiento, registro, archivo, clasificación de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes administrativos y la tramitación de solicitudes con fijación de su prelación y su admisión.

También la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, Sección Tercera, del TSJ de Andalucía, recurso nº 404/2010, anula una Orden de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía por la que se delegaba en una Agencia Pública Empresarial con personal laboral la facultad de conceder subvenciones con indicación de que la concesión de subvenciones implica el ejercicio de potestades administrativas que no pueden ser realizadas por el personal de dicha Agencia.

Por su parte, el Informe 52/09, de 26 de febrero de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre "Ámbito y exclusiones de los contratos de servicios" señala que:

"2. En lo que respecta a la primera pregunta conviene en primer lugar recordar que el artículo 277.1 de la Ley de Contratos del Sector Público prohíbe que sea objeto de un contrato de servicios todos aquéllos que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. La razón de ser de esta limitación legal es evidente: la reserva a los funcionarios públicos del "ejercicio de la función es que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas" (artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril).

Por su parte, la Disposición Adicional 2ª del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 92.2 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, reserva exclusivamente a funcionarios con habilitación de carácter estatal las funciones públicas "que impliquen ejercicio de autoridad" y el "asesoramiento legal preceptivo", entre otras. El artículo 92.2 de la citada Ley 7/1985 finaliza reservando al "personal sujeto al Estatuto funcionarial" todas aquéllas funciones públicas que, "en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función".

Sin perjuicio de la aplicación del criterio general expresado en el Estatuto Básico del Empleado Público y en la citada Ley 7/1985, a efectos de determinar si una actividad puede ser objeto de contratación o está reservada a funcionarios públicos, procede acudir a la legislación tributaria. En este sentido, la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), a la cual se remite el artículo 12 del TR de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), en su artículo 142 lista las facultades de inspección de los tributos y las refiere a los funcionarios públicos que, establece, tendrán la consideración de agentes de la autoridad y deberán acreditar su condición. Concretamente, este precepto se refiere a las siguientes actuaciones inspectoras: el examen de los documentos, bases de datos informatizadas, archivos informáticos, etc que lista el precepto; la entrada en determinados establecimientos o lugares; y el requerimiento de obligados tributarios para que se personen ante la inspección.

Euskal Kerriko Arkitektoen Elkargo Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

Es evidente que todas ellas son funciones públicas que ponen de manifiesto la soberanía de la Administración. Es más, en ellas subyace una potestad jurídica de carácter exorbitante que, en último término, puede dar lugar a la imposición de una sanción, y de todos es sabido que la doctrina unánimemente entiende que la potestad sancionadora implica el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos (Informe de esta Junta Consultiva nº 2/2006 de 24 de marzo).

Cabe concluir que el ejercicio de las facultades de inspección de los tributos queda reservado a los funcionarios públicos por el artículo 142 de la Ley General Tributaria y por ser susceptible, cuando dé lugar a una sanción, de considerarse una concreción del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

- 3. Lo anterior, entiende esta Junta Consultiva, no obsta para que las Administraciones Públicas puedan contratar servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico a los funcionarios que ejerciten estas facultades, siempre y cuando tengan un contenido económico, esto es, impliquen prestaciones susceptibles de valoración económica. Dicho en otras palabras: si bien ese ejercicio de facultades de inspección queda reservado a los funcionarios públicos, no así los servicios que prestan apoyo o asisten a estos últimos.
- 4. La Junta Consultiva ya señaló en su informe  $n^{o}$  2/2006, de 24 de marzo, que la determinación de que actividades implican el ejercicio de actividades inherentes a los poderes públicos "exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento en que puede identificarse el núcleo que realmente constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean y, por tener un contenido económico, puedan ser objeto de contratación".

La consulta concretamente se refiere en primer lugar a la "posibilidad de que el contratista efectúe comunicaciones, informes, visitas y actuaciones conforme a las disposiciones legales vigentes en materia tributaria y otras de aplicación, bajo la supervisión de inspectores municipales". Asumiendo que estas actividades se desarrollen en el curso de un procedimiento de inspección, como parece ser el caso, esta Junta Consultiva entiende que en la medida en que tengan encaje en el artículo 142 de la Ley General Tributaria, como también parece ser el caso, no podrán ser objeto de un contrato de servicios. La supervisión de los inspectores municipales no es en ningún caso suficiente para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley General Tributaria. Deben ser los inspectores municipales quienes realicen estas actividades. El contratista únicamente podrá prestarles servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico que faciliten la realización de estas actividades, pero no colaborar directamente en su ejecución ni sustituir a los inspectores municipales.

La segunda actividad que lista la consulta se refiere a la posibilidad de que el contratista colabore "en la incorporación a los expedientes de inspección de todos aquellos documentos que formen la prueba". Esta Junta Consultiva entiende que si esta actuación es de carácter meramente administrativo o si consiste en servicios informáticos que den apoyo y asistan a los inspectores municipales en la labor de recopilar, organizar y archivar la información y documentación que integra los expedientes de inspección, en ese caso entiende esta Junta Consultiva que esos servicios podrían ser objeto de un contrato de servicios. Si, por el contrario, esa labor de incorporación va más allá e implica, por ejemplo, la obtención de esa información o alguna actividad reservada a los

Euskal Herrike Arkitekteen Elkarge Ofiziala



acho oskub kotolicka ovrob akon Parvocen kotolickom popologom Colegio Oficial de Arquitectes Vasco Navarro

funcionarios públicos por la Ley General Tributaria o por implicar ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, en ese caso no sería posible su contratación.

Por último, "la realización de actuaciones preparatorias o de comprobación, o prueba de hechos o circunstancias con trascendencia tributaria". Entiende esta Junta Consultiva que la intervención del contratista debe ser, una vez más, de mero apoyo y asistencia administrativa y técnica. Su realización quedaría reservada a los funcionarios públicos dado que estas actividades preparatorias de una eventual sanción son expresión del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública.

# (...) CONCLUSIONES

1.El ejercicio de las facultades de inspección de los tributos queda reservado a los funcionarios públicos por el artículo 142 de la Ley General Tributaria y por ser susceptible cuando dé lugar a una sanción, de considerarse una concreción del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Ello no obsta para que las Administraciones Públicas puedan contratar servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico a los funcionarios que ejerciten estas facultades, siempre y cuando tengan un contenido económico, esto es, impliquen prestaciones susceptibles de valoración económica (...)"

Así las cosas, resulta que conforme a las prestaciones que constituyen el objeto del contrato que nos ocupa - enumeradas y definidas en la cláusula primera del PCAP trascrita - no sólo se aprecia indeterminación en su formulación, sino que constituyen actividades normales y permanentes del ente contratante – concretamente, su actividad urbanística - , cuando lo cierto es que los contratos de asistencia deben tener un objeto concretado en actividades excepcionales y no habituales de la Administración, toda vez que conforme sostiene la jurisprudencia y la doctrina esta tipología de contratos públicos tienen por objeto fundamentalmente un resultado que se ha de lograr mediante una actividad dirigida por el contratista pero no se toma como objeto la actividad en sí misma considerada de manera independiente a su resultado final. Este carácter ordinario de las funciones a desarrollar por el adjudicatario se evidencia, igualmente, en la cláusula quinta del PCAP, que no hace sino excluir del mismo proyectos excepcionales que le puedan, en su caso, ser encargados por la entidad contratante.

En consecuencia, a la vista del objeto del contrato, nos encontramos ante la realización de trabajos de asistencia técnica relativos a la actividad urbanística de la entidad contratante que comprenden la realización, sin discriminación alguna, de todo tipo de informes que, teniendo carácter preceptivo, ésta precise para el ejercicio de las potestades que en dicha materia tiene atribuidas, en lugar de la redacción de un informe concreto o el asesoramiento en un específico expediente; notas que revelan que la modalidad de contrato escogida, a tales efectos, por la entidad contratante no resulta ajustada a derecho, habida cuenta que dicho asesoramiento recurrente y permanente es propio de una contratación de personal al servicio de la misma, previo procedimiento de selección observando los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, en cuyo caso, además, los informes técnicos precisamente por ser emitidos por funcionarios públicos gozan de una mayor presunción de veracidad, objetividad e imparcialidad (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2000).

Euskal Kerriko Arkitektoen Elkargo Ofixiala



Colegio Oficial de Arquitectes Vasco-Navarro

ELSAL HERRO ARTESTER BARRO OFFICE CORROS SERVICES SERVICES AND ACTION OF THE

Abunda en ello la atribución de las funciones de dirección técnica municipal que se le encomienden aplicadas a la organización de los propios servicios y oficinas municipales; previsión que pone de manifiesto la vinculación permanente de quien resulte adjudicatario en la estructura y organización municipal, propia, como decimos, de una relación de tipo funcionarial; así como la imposición como obligación al contratista que resulte adjudicatario de un régimen de incompatibilidad propio de la función pública, por cuanto dispone que éste, y en su caso los arquitectos asociados, no podrá ejercer dentro del término municipal ningún tipo de actividad profesional de carácter privado, sin perjuicio de reconocerle la compatibilidad en el ejercicio profesional privado a que hace referencia la legislación vigente sobre incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

Asimismo, de las funciones contempladas en el PCAP algunas implican el ejercicio de la autoridad pública y, por tanto, reservadas en su ejercicio a funcionarios públicos garantes de la imparcialidad y objetividad necesarias y, en consecuencia, de imposible prestación a través de un contrato de asistencia. Ello concurre, de manera indubitada, en las funciones de inspección urbanística contempladas en la cláusula primera del PCAP, para las que el artículo 198 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, establece que "1. Corresponde a las administraciones competentes para ejercer la potestad de protección de la legalidad urbanística inspeccionar los actos y las omisiones que puedan vulnerar la legalidad urbanística. Para el desarrollo de dichas funciones inspectoras las Administraciones Públicas podrán elaborar planes de inspección urbanística en el ámbito de sus respectivas competencias que fijen las prioridades de actuación. (...)"

Por consiguiente, atendiendo a las funciones enmarcadas en la Cláusula 1 del Pliego de Condiciones Técnicas y al Acuerdo 9/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, concluimos que las funciones descritas implican el ejercicio de la autoridad pública y, por tanto, reservadas en su ejercicio a personal de tipo funcionarial.

### QUINTA .-

Por todo ello, el acto recurrido mediante este escrito, y en general, todo el procedimiento de contratación seguido por el Ayuntamiento de Iruña de Oca es nulo de pleno derecho a tenor de lo establecido en el artículo 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

En el caso de no declararse la nulidad del acto recurrido, se entiende que es clara su anulabilidad, dado que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, dando lugar a la indefensión de los interesados, tal y como señala el artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Es así que de conformidad con lo establecido en el artículo 117 de la Ley 39/2015, esta parte solicita la SUSPENSIÓN CAUTELAR DEL ACTO IMPUGNADO con fundamento en el perjuicio causado a un gran número de Arquitectos, por lo que la ejecución del acto y la continuación del procedimiento causarían daños de imposible o muy difícil reparación.

Euskal Kerriko Arkitektoen Elkargo Ofiziala



Colegio Oficial de Arguitectes Vasco Navarro

Por ello, para evitar continuar con esos perjuicios y evitar futuros daños, tanto al adjudicatario como a la propia Administración, entendemos que procede acordar la suspensión de dicho acto. En caso de no accederse a la suspensión y continuar la tramitación del concurso, podía perderse la finalidad legítima del recurso con lo que quedaría definitivamente quebrada la aplicación de los principios de objetividad, igualdad, no discriminación y libre concurrencia que se configura como uno de los pilares que deben presidir la contratación administrativa en todo el ámbito de la Unión Europea.

Por lo expuesto,

SOLICITO AL AYUNTAMIENTO DE IRUÑA DE OCA Tenga por presentado este escrito y lo admita, y por interpuesto RECURSO DE REPOSICIÓN, acuerde tramitar el mismo conforme a Derecho y, con suspensión de la ejecución del acto recurrido, en virtud de las alegaciones contenidas en el presente escrito, y previos los trámites que sean pertinentes, estimar el mismo, ordenando la anulación de los Pliegos que deberán regir la convocatoria para contratar el servicio de asesoramiento urbanístico por arquitecto.

En Bilbao para Iruña de Oca, a 9 de noviembre de 2017.

AL HERRIKO TAN TAN CONTROL OF THE STATE OF T

Alda. Mazarredo, 71-1° - 48003 BILBAO **Dña<u>cM</u>atxalen<sub>t</sub>Açasyso Atutxa** 

Decana – Presidenta del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro