AL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE EUSKADI

Nº REGISTRO ERREGISTRO ZKIA	SALIDA IRTEERA
000175	26/02/20
EUSKAL HERRIKO ARKITEKTOEN ELKARGO OFIZIALA COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO	

Dña. Matxalen Acasuso Atutxa, mayor de edad, con DNI número 30640809W y Decana-Presidenta del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, actuando en representación del mismo, ante este Tribunal Administrativo comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que en fecha 5 de febrero de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación en Euskadi, convocatoria del Departamento de Educación del Gobierno Vasco para contratar la redacción del proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras de rehabilitación de fachadas y cubiertas del edificio Iturriaga del IES HERNANI BHI.

Que por medio del presente escrito, en forma y plazo y en la expresada representación, vengo a formular contra la anterior resolución **RECURSO ESPECIAL** establecido en los artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por entender que es contraria a derecho y afecta a los intereses de los Arquitectos, sobre la base de las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.-

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

"a- Representar a la profesión ante la Administración, procurando los intereses profesionales y prestando su colaboración en las materias de su competencia,…

b- Actuar ante los Tribunales de Justicia, Administraciones Públicas, Corporaciones, Instituciones, Entidades y Particulares, dentro y fuera de su ámbito territorial tanto en nombre propia 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 en todos los procesos que afecten a los intereses de los colegiados y ejercer el derecho de petición de acuerdo con las leyes".

En 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.*

SEGUNDA.-

El procedimiento a seguir será el establecido en los artículos 44.2, relativo a los actos recurribles, y siguientes de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, siendo susceptibles de recurso especial los *anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

Asimismo, el presente recurso se presenta dentro del plazo establecido en el artículo 50 del citado texto legal.

TERCERA.-

La convocatoria se publicó el día 5 de febrero en la Plataforma de Contratación de Euskadi, considerando los siguientes aspectos de la convocatoria como controvertidos:

- Sobre la Solvencia económica y solvencia técnica o profesional.

La **Cláusula 21.2** de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares relativa a la "Solvencia económica y financiera y solvencia técnica o profesional", dice en cuanto a la forma de acreditar la solvencia económica:

> *"Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato (redacción de proyectos y dirección facultativa) de la persona licitadora por importe igual o superior a 50.000€ (IVA excluido). Dicho importe deberá alcanzarse en el año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos."*

En relación con la acreditación de la solvencia económica, al tener el contrato por objeto servicios profesionales, la LCSP permite la acreditación de la solvencia económica mediante la existencia de un seguro de indemnización de riesgos profesionales.

Así en el **artículo 87 de la LCSP** relativo a la acreditación de la solvencia económica y financiera regula en su apartado primero que el empresario deberá acreditar por uno o varios de los medios siguientes, abriendo la oportunidad a la elección entre los siguientes medios:

a*) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente. (…)*

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

c)…

Para volver a matizar en **apartado 3.b del artículo 87 de la LCSP** lo siguiente:

"b) En los contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales, en lugar del volumen anual de negocio, la solvencia económica y financiera se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato.(…)"

Por lo tanto, queda de manifiesto el interés del legislador en dar un trato particular a los contratos cuyo objeto de licitación consista en servicios profesionales. Por ello, abogamos por la sustitución del criterio de solvencia económica indicado en la cláusula 21, por la acreditación de la solvencia económica o financiera mediante justificante de la existencia de un seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales, o cuando menos dar la opción de presentar para acreditar la solvencia, uno u otro de los medios amparados en el artículo 87.

- Sobre los criterios de adjudicación.

En la **Cláusula 22.2.1** del Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares relativa a los criterios de adjudicación valora la cualificación y experiencia de la siguiente forma:

"1) CRITERIO: CUALIFICACIÓN Y EXPERIENCIA
Ponderación: 60 puntos.
CUALIFICACIÓN Y EXPERIENCIA:

*Se valorará la experiencia en la **redacción de proyectos y dirección de obras**, EXCLUSIVAMENTE de rehabilitación de cubiertas y/o fachadas de edificios, destinados a la mejora de la eficiencia energética, de acuerdo con el siguiente desglose:*

*- Se valorará con **10 puntos** cada redacción de proyecto de ejecución del tipo de arriba señalado, cuyo certificado final de obra sea realizado en el curso de los últimos 10 años a contar desde el plazo final de presentación de ofertas, cuyo presupuesto de contrata, IVA excluido, sea igual o superior a **750.000 €,** hasta un máximo de **30 puntos**.*

*- Se valorará con **5 puntos** cada dirección de obra del tipo de arriba señalado, cuyo certificado final de obra sea realizado en el curso de los últimos 10 años a contar desde el plazo final de presentación de ofertas, cuyo presupuesto de contrata, IVA excluido, sea igual o superior a **750.000 €,** hasta un máximo de **15 puntos**.*

*- Se valorará con **5 puntos** cada dirección de ejecución material del tipo de arriba señalado, cuyo certificado final de obra sea realizado en el curso de los últimos 10 años a contar desde el plazo final de presentación de ofertas, cuyo presupuesto de contrata, IVA excluido, sea igual o superior a **750.000 €,** hasta un máximo de **15 puntos**."*

*Para la valoración de estos dos aspectos, la realización de los mismos deberá haber sido ejecutado por los profesionales (persona física) que las licitadoras señalen en el apartado III del anexo III.I que adscribirán a la ejecución del contrato. **No se valoraran trabajos realizados por personas que no se adscriban a la ejecución del contrato**.*

(...)

En el caso de que el proyecto se haya redactado y dirigido por más de un arquitecto, la puntación correspondiente a ese proyecto se dividirá entre los participantes del mismo proporcionalmente."

Tres son los aspectos que entendemos reseñables. Primeramente, sobre los 60 puntos otorgados al criterio, sin duda un exceso en la valoración de la experiencia como criterio de adjudicación conlleva indudablemente a la restricción del mercado, incrementa la desigualdad presente y futura de los profesionales, más cuando el objeto de dicha experiencia o cualificación es tan concreto como el exigido en los pliegos (*EXCLUSIVAMENTE de rehabilitación de cubiertas y/o fachadas de edificios, destinados a la mejora de la eficiencia energética*). La desproporcionalidad en la valoración de la

experiencia, tanto cualitativa como cuantitativamente, genera un efecto de embudo en la contratación, similar al efecto que describe la Sentencia siguiente, aunque en esa ocasión se refiera a un criterio de solvencia.

El **Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en su Sentencia nº 157/2014** de 4 de octubre, que si bien se pronunciaba sobre criterios de solvencia, resulta semejable al presente caso que no ocupa, pues la desproporción del criterio y sus efectos son idénticos, dice así:

"A este respecto, los Tribunales de Justicia han venido sosteniendo que *es claramente excesivo (tal criterio) en cuanto que limita desproporcionadamente la concurrencia en abierta contradicción con el espíritu mismo de la LCSP, ya que conduce de suyo a que los únicos que podrían optar al desarrollo del trabajo seria solo aquel reducidísimo número de profesionales que han desarrollado en los últimos cinco años un trabajo de exactamente las mismas características, cercenando indebidamente de este modo las legítimas oportunidades de aquellos otros que, sin embargo, en su trayectoria profesional han adquirido ya suficiente experiencia como para poder afrontar de manera suficientemente satisfactoria un trabajo como el que nos ocupa…….. En definitiva, es lo cierto que la utilización de un requisito de acreditación de la solvencia técnica tan absolutamente limitador como el que nos ocupa produce un efecto manifiestamente perverso y que no puede ser más contrario a los principios esenciales que informan todo el sistema legal de contratación pública, la instauración de una suerte de proceso de retroalimentación o círculo vicioso en cuanto a las adjudicaciones, que opera en la práctica como infranqueable barrera a la posible entrada de nuevos licitadores en el correspondiente segmento de la contratación pública."*

En el mismo sentido la **Resolución 2/2012, de 27 de enero, del Tribunal del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskad**i/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, resolvía el recurso especial interpuesto por el COAVN, contra el Pliego de

Cláusulas Administrativas que tenía por objeto la "Redacción del proyecto básico y el proyecto de ejecución de la lonja de pescado de Ondarroa", donde estima la desproporción de la solvencia requerida.

A mayor abundamiento, el criterio de adjudicación de la experiencia, no ha de ser un criterio que indubitablemente garantice al convocante que el futuro proyecto contenga características que proporcionen calidad al proyecto, tan sólo les asegura que el profesional adjudicatario haya redactado y/o dirigido proyectos idénticos al licitado, no que los mismos contengan unas calidades técnicas, constructivas, de diseño, etc… de tal nivel que avalen a la futura edificación una vida sin necesidad de un mantenimiento, ni reparaciones, extraordinario que produzcan un desembolso económico fuera de los corriente, así como un mal funcionamiento que impida proporcionar el servicio al que está destinado.

Ha de significarse que debido a la estructura de la gran mayoría de los Estudios de Arquitectura, cuya composición no supera 4 profesionales competentes en el objeto de la materia, cuando se valora en fase de adjudicación la experiencia de los profesionales a adscribir a la ejecución de contrato, lo que se valora en realidad es la propia solvencia de las empresas, que en todo caso procedería en fase de admisión. Es decir, cuando los profesionales se presentan a una licitación donde se les va a puntuar con 60 puntos la experiencia de medios adscritos a la ejecución del contrato, lo que realmente se está puntuando es la solvencia del empresario (fase admisión), no la oferta que presenta el licitador (fase adjudicación). Con lo que se produce una corrupción del propio procedimiento, valorándose aspectos propios de la solvencia técnica en fase de adjudicación.

En segundo lugar, ha de incidirse en la segmentación que se pretende realizar con los proyectos arquitectónicos, cuando se valora (*en el caso de que el proyecto se haya redactado y dirigido por más de un arquitecto, la puntación correspondiente a ese proyecto se dividirá entre los participantes del mismo proporcionalmente*). Este extremo, la división

del proyecto entre los redactores, es desacertado pues no se acoge a un criterio relacionado con la realidad. Es decir, los redactores de un proyecto no se rigen por una participación proporcional en su redacción, ni siquiera por el porcentaje de participación que tengan en la sociedad, tampoco es acorde a la realidad entender que el redactor de un proyecto interviene en el mismo en su porcentaje de firma del proyecto, sin participar en el global del trabajo; pues la redacción de un proyecto ha de entenderse como un único cuerpo indivisible en el que los técnicos trabajan en el 100 por 100 del mismo, imposibilitando su fragmentación.

Finalmente, ha de expresarse la situación de desigualdad de las empresas de nueva creación que atendiendo al artículo 90.4 de la LCSP acreditarán su solvencia técnica por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) del artículo 90, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios. A empresas de antigüedad inferior a cinco años, la LCSP, con el fin de dar inclusión y abrir mercado a nuevos empresarios, permite la acreditación de la solvencia técnica con requisitos no relacionados con sus servicios anteriores. Pero por contra se encuentran con licitaciones en las que el criterio de adjudicación relativo a la experiencia y a la cualificación es tan elevado y desproporcional que sus expectativas de resultar adjudicatario de la contratación se ven mermadas y en desventaja desmesurada respecto a otras empresas que por su trayectoria no solo tienen la oportunidad de acreditar la solvencia técnica, sino que adscriben a la ejecución del contrato los profesionales que forman la sociedad (empresa) para así lograr la ponderación del referido criterio de adjudicación, siendo en realidad criterios de solvencia.

Esta situación es un claro ejemplo generado por la desproporción del criterio de adjudicación.

- Sobre la habilitación empresarial o profesional

La **Cláusula 21.4.1** del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativa a la habilitación empresarial o profesional, apunta que la coordinación en materia de seguridad y salud y el informe de seguridad y salud: podrá ser realizada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, aparejador o arquitecto técnico, siempre que disponga de la formación en prevención de riesgos laborales.

Y, a su vez, el **Anexo II. 2** Relativo al compromiso de adscripción de medios manifiesta como los profesionales adscritos para realizar las labores indicadas, deberán ser Arquitecto, aparejador o arquitecto técnico, que dispongan de la formación adecuada según LOE para el informe previo a la aprobación del plan de seguridad y salud, y coordinación en materia de seguridad y salud en fase de ejecución de las obras de acuerdo con el proyecto.

De los dos apartados de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, cláusula 21.4.1 y Anexo II.2, se desprende una contradicción, pues el primero se exige a los profesionales que dispongan, además de sus titulaciones, de la formación en prevención de riesgos laborales, y en el segundo se realiza remisión a la LOE.

Compartimos el precepto en lo referido a las titulaciones habilitadas para realizar las funciones de coordinación en materia de seguridad y salud indicado en el Anexo II.2; en cambio, hemos de manifestar nuestra discrepancia en lo relacionado con la formación en prevención de riesgos laborales, puesto que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) la cual entre otras, regula las competencias de los agentes intervinientes en la edificación, indica en su Disposición Adicional Cuarta que las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades.

Por tanto no vendría al caso la exigencia de acreditación de formación en prevención de riesgos laborales, puesto que su titulación es la que habilita al profesional a realizar las labores de coordinación en materia de seguridad y salud y el informe de seguridad y salud, como bien se menciona en el Anexo II.2.

CUARTA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, esta parte solicita como medida cautelar la **SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO** basándose en el perjuicio que pudiera causar a un importante grupo de arquitectos ante la imposibilidad de concurrir a la licitación, perjuicios que afectan a derechos constitucionalmente protegidos como es el de igualdad ante la Ley y que inspiran la normativa de contratación pública, como son los de objetividad y libre concurrencia en términos de igualdad y no discriminación.

Que de no acceder a la suspensión y continuar con la tramitación del concurso, podría perderse la finalidad legítima del recurso con lo que quedaría definitivamente quebrada la aplicación de los **principios de objetividad, no discriminación y libre concurrencia** que se configuran como uno de los pilares que deben presidir la contratación administrativa en todo el ámbito de la Unión Europea.

Por otra parte, los motivos que aconsejan la presentación del recurso gozan de la apariencia de buen derecho que recomiendan la suspensión solicitada que, en último orden, beneficia igualmente al interés público al permitir la concurrencia de un mayor número de licitadores, todos plenamente capacitados técnica y profesionalmente, con lo que se dispondrá de un mayor número de propuestas que, indudablemente, deben beneficiar a la calidad final del procedimiento, y en todo caso evitar las consecuencias de una ulterior decisión judicial que, en su caso, pudiera declarar la nulidad del procedimiento de adjudicación.

Por lo expuesto,

SOLICITO AL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE EUSKADI tenga por presentado este escrito, lo admita, y en su virtud, tenga por formulado **RECURSO ESPECIAL**, y previos los trámites que se consideren pertinentes, estimar el mismo, ordenando la modificación de las Pliegos que deberán regir la convocatoria del Departamento de Educación del Gobierno Vasco para la contratación del proyecto de redacción del proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras de rehabilitación de fachadas y cubiertas del edificio Iturriaga del IES HERNANI BHI, y a su vez, anule la convocatoria, dictando otra nueva que recoja los criterios expuestos en este escrito.

OTROSI DIGO que junto con el presente escrito, se aporta, como documento número 1 copia de la convocatoria recurrida, documento número 2 acredita la representación del compareciente, artículo 45 Estatutos COAVN y artículo 11 Estatutos CSCAE, todo ello a fin de tener por cumplimentados formalmente los requisitos del artículo 51 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

En Bilbao, para Vitoria-Gasteiz a 26 de febrero de 2020.

Fdo. D. Matxalen Acasuso Atutxa

Decana - Presidenta del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro