



EE480000030AMV000000002 86001 (A) 20 9007-1194



**COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NA
AL MAZARREDO, 71
48009 BILBAO
BIZKAIA**

KONTRATUEI BURUZKO ERREKURTSOEN
AUZITEGI ADMINISTRATIBO FORALaren
jakinarazpena gehitu da, bertan adierazitako
administrazio.organoak emandakoa

Se adjunta notificación del TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO FORAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES, dictada por el órgano
administrativo que en la misma se indica.

D. Julen Eguiluz Olano

D. Juan Carlos González Olea

Dña. María Barrena Ezcurra

ACUERDO

ANTECEDENTES DE HECHO

En el cuerpo del escrito del recurso, concretamente en la alegación quinta, se señalaba que se solicitaba la medida cautelar de suspensión del acto impugnado, y si bien no se recogía dicha pretensión en el suplico del recurso, este Tribunal entendió se debió a un error involuntario, en base al inequívoco contenido de la meritada alegación quinta y haberse indicado de forma expresa

SEGUNDO.- Dado traslado de copia del recurso al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se remitiera el expediente de contratación, original y copia, debidamente foliado, completo y con índice de los documentos que contenga, con indicación de que podrá referirse el informe a las medidas cautelares solicitadas por COAVN, se evacuó el trámite presentándose el expediente y el informe con fecha 30 de julio de 2020 en el registro.

TERCERO.- Comunicado el recurso a las doce empresas que han concurrido a la licitación, confiriendo el plazo de cinco días hábiles previsto en el artículo 56.3 LCSP para formular alegaciones, no se ha presentado ningún escrito.

Han concurrido a la licitación las siguientes empresas: GRUPO DAYHE DEVELOPMENT&INVESTMENT S.L., A-GATEIN INGENIERIA S.L.P, DAIR INGENIEROS S.L., AJURIAGEURRA TRES S.L.P., GONZÁLEZ CAVIA Y CABRERA ARQUITECTURA, URBANISMO Y PAISAJE S.L.P., TÉCNICA Y PROYECTOS S.A., TRION, PLANTES Y SERVICIOS S.L.P., SAN JUAN ARQUITECTURA S.L., LKS INGENIERIA S.COOP., ASMATU S.L.P., SAITEC, S.A. y BIDEIN S.L.

CUARTO.- Mediante Diligencia de 24 de julio de 2020 consta la designación como Ponente del miembro del Tribunal DÑA. ARANTZAZU ARRANZ BILBAO.

PRIMERO.- COMPETENCIA

El recurso tiene por objeto la impugnación del anuncio de licitación y de los pliegos de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros susceptible de recurso especial en materia de contratación y previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2 a) LCSP.

Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y el Decreto Foral 31/2018, de 13 de marzo, por el que se regula el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PLAZO PARA RECURRIR

Interpuesto el recurso el día 24 de julio de 2020 se encuentra dentro del plazo legalmente establecido en el artículo 50.1 LCSP.

Estamos ante un contrato de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación conforme a la cláusula A1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en la que se indica el número de referencia de la CPV (Reglamento CE nº. 213/2008, de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007): 71240000-2 Servicios de arquitectura, ingeniería y planificación.

La cuestión controvertida radica en determinar si el objeto del contrato constituye o no una prestación de carácter intelectual de conformidad a lo dispuesto en la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP a la que resulta de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 145.4 LCSP, a tenor del cual en este tipo de contratos los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

Por el COAVN se alega que el objeto del contrato licitado consiste en la contratación de servicios englobados dentro del ámbito de la arquitectura y/o ingeniería, objeto basado en un trabajo de carácter intelectual, así recogido de forma expresa en la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP, que hace un reconocimiento general y universal, de que todos los servicios propios de la Arquitectura y Urbanismo, sin matices, son a los efectos del texto normativo, prestaciones de carácter intelectual, por lo que no cabe introducir en los pliegos criterios propios de la legislación de propiedad intelectual que dejan vacía de contenido las previsiones contenidas en el artículo 154 LCSP.

Sostiene que si la Ley no ha distinguido ni ha establecido que haya que referirse a la legislación de propiedad intelectual, no procede establecer distinciones o introducir prescripciones que no se contienen en el precepto legal, por lo cual al valorarse en la memoria y los pliegos la oferta económica con 65 puntos en tanto que los criterios de calidad representan únicamente 30 puntos, el precio y la oferta económica se erigen en el factor o criterio determinante de la adjudicación del contrato, lo que es abiertamente ilegal por contravenir los preceptos legales citados.

Se señala al efecto que en el artículo 154, 4 se da un mandato a los órganos de contratación de velar porque se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades, y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de Ingeniería y Arquitectura, y se exige que los criterios relacionados con la calidad representen “al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”, lo que aquí no acontece, al establecerse en el PCAP (carátula que la oferta económica se valorará hasta 65 puntos), vulnerándose asimismo el artículo 145.3, segundo párrafo

Para el COAVN desconocer, cuestionar o introducir restricciones en lo que son prestaciones de carácter intelectual, supone contrariar la finalidad y los objetivos esenciales de la LCSP que ha establecido el nuevo paradigma de la calidad de la prestación sobre el precio. La calidad de la prestación arquitectónica y urbanística está declarada como interés general, en beneficio precisamente de consumidores y usuarios.

El órgano de contratación, por el contrario, defiende que la fijación y ponderación de los criterios de adjudicación previstos en el pliego de referencia no vulnera lo previsto en el artículo 145.4 de la LCSP porque para determinar si se está o no ante una prestación de carácter intelectual hay que atender a la totalidad de prestaciones que constituyen el objeto del contrato, que pueden ser consideradas de carácter intelectual y que, en este caso, si bien no niega que ciertas prestaciones del contrato impliquen un cierto grado de innovación o creatividad, considera que el conjunto de las mismas no es predominante.

2.7. Otras justificaciones.

El Anteproyecto forma parte de la documentación técnica de licitación (Anexo I del PPT) y debe ser tomado como punto de partida en la oferta a presentar y en el desarrollo de la ejecución de los servicios que se contratan.

Lo anterior supone que, pese a que ciertas prestaciones del objeto del contrato conllevan un cierto grado de innovación y creatividad -por ejemplo, en lo que se refiere a la optimización funcional y/o constructiva del Anteproyecto-, el conjunto de prestaciones del objeto del contrato no constituye prestaciones de carácter predominantemente intelectual!

A este respecto señala que el anteproyecto concreta, entre otras cuestiones, las siguientes:

(iii) el diseño y los elementos complementarios de la urbanización a ejecutar -jardinería, mobiliario urbano y señalización de forma que el Proyecto de Urbanización que se redacte con base en el Anteproyecto, no podrá, por ejemplo, alterar la delimitación de las zonas ajardinadas, dada la existencia de vasos de garaje bajo rasante, y de la definición pormenorizada de las mismas, determinación aprobada con la modificación puntual del planeamiento.

En apoyo de su tesis cita la Resolución 544/2018, de 1de junio de 2018 del TACRC confirmada por Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2019, la cual se hace eco de la STS de 26 de abril de 2017, y las Resoluciones 1/2020, de 10 de enero de 2020, del TARC de la Junta de Andalucía, y el informe 1/2019, de 29 de enero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, que defiende recogen la interpretación correcta.

La LCSP en su Disposición adicional cuadragésima primera establece como norma específica de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo el expreso reconocimiento de la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a dichos servicios con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esa Ley.

Artículo 143.2. Subastas Electrónicas

5

[illegible]

Artículo 145. Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

Prevía justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

...../.....

...

En l

...

En la

...../.....

6

Sobre este particular el parecer de este Tribunal se inclina a respaldar la tesis propugnada por el COAVN en la medida en que el reconocimiento expreso de este tipo de contratos como prestaciones de carácter intelectual fue introducido en la LCSP a resultas de debate parlamentario del Proyecto en el Congreso de los Diputados, a instancia de colegios, asociaciones y foros profesionales, con la finalidad de conseguir una mejor relación calidad-precio, según se indica en la Exposición de Motivos de la LCSP, estableciéndose la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, lo que revela la intención del legislador de primar la calidad en la prestación de aquellos servicios a los que la LCSP considera expresamente de carácter intelectual como la arquitectura o la ingeniería.

Cierto es que existen diversas resoluciones de órganos y tribunales de recursos contractuales, como las citadas por AZPIEGITURAK que haciéndose eco de lo declarado por el Tribunal Supremo en su la sentencia núm. 253/2017, de 26 de abril, a la que a su vez se refiere la Audiencia Nacional en la 25 de junio de 2019, concluyen que el concepto de prestación de carácter intelectual ha de interpretarse en el sentido de que se basa en un concepto de originalidad objetiva, que exige una actividad creativa que dé al producto un carácter novedoso y que permita diferenciarlo de otros preexistentes, de forma que, si bien es innegable que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, no se puede concluir que los trabajos de ingeniería, arquitectura y consultoría sean siempre prestaciones de carácter intelectual, sino que para ello, deben concurrir elementos de innovación y de creatividad susceptibles de ser amparados por la ley de propiedad intelectual.

Ahora bien, la mayoría de esas resoluciones y la propia sentencia del Tribunal Supremo dictada en el año 2017 no se han dictado al amparo o en interpretación de lo dispuesto en la Disposición adicional cuadragésima primera de la LSCP, ya sea por no ser aplicable *ratione temporis* al supuesto enjuiciado, o ser aplicable legislación especial específica, o por abordar la cuestión desde la perspectiva de la protección del derecho a la propiedad intelectual, y las respuestas ofrecidas, a su vez, han venido condicionadas de forma determinante por el objeto concreto del contrato que se examinaba, refiriéndose a contratos de dirección o asistencia técnica y no para la redacción de un proyecto de urbanización.

Es por ello que considera este Tribunal que la nueva regulación contenida en la LCSP precisamente lo que permite es superar el debate interpretativo del concepto de prestación de carácter intelectual a los efectos contemplados en la propia LCSP cuando se trata de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, evitando así la necesidad de entrar a examinar de forma casuística si se dan o no en ese tipo de contratos las notas de creatividad, innovación y originalidad, que si se requieren a los efectos de la protección el derecho a la propiedad intelectual.

Si el poder legislativo no ha establecido ninguna limitación ni requisito y el tenor literal del precepto es claro y no ofrece oscuridad ni existe laguna alguna, entiende este Tribunal que no puede establecerse en los pliegos que ha de regir el contrato condicionantes o limitaciones añadidas que no tienen amparo legal, siendo la LCSP, la *lex specialis* a estos concretos efectos.

Así se concluye de la descripción técnica del servicio de licitación y el alcance de los trabajos facultativos a contratar recogidos en los puntos 1 y 2.1 del PPT :

Redacción con la base de la pormenorización técnica del Anteproyecto aprobado, integrante del PAU del Área, desarrollo del documento de Proyecto de Ejecución, que permita la justificación de la viabilidad técnica y constructiva de la urbanización y de todos sus servicios afectados, conforme a la normativa vigente, y la posterior licitación de las obras conforme a la Ley del Contratos del Sector Público, y el desarrollo y ejecución de la obra conforme a la normativa vigente, conteniendo el diseño, representación de las soluciones técnicas del anteproyecto o las adicionales que fueran necesarias, planos de detalle, anejos técnicos justificativos, cálculos, especificaciones detalladas, programación temporal de la ejecución del proyecto, presupuesto detallado, firma del autor y visado colegial.



2.1. ALCANCE

El alcance de los Trabajos Facultativos a contratar será el que se detalla seguidamente.

- a) Revisión, adecuación y ajustes, en su caso de la documentación previa existente de anteproyecto. A tal efecto, el licitador asume los cambios y modificaciones que, dentro del alcance básico del proyecto, (sus parámetros edificatorios), sus propuestas de optimización del Anteproyecto presentadas en fase de oferta, pueden ser modificadas.
- b) Adecuación de los requerimientos municipales que se pudieran dar.
- c) Redacción del Proyecto de Ejecución de la urbanización con todos los anejos y/o proyectos sectoriales o de servicios afectados que se puedan dar en su alcance.

Y de los criterios de asignación de puntos, mediante criterios de valor, establecidos en el punto 2.6 de la Memoria, que se recogen asimismo como criterios de valoración técnica en el punto 7 del PPT, que contempla en su apartado “optimizaciones, tanto como funcionales, como y/o constructivas del Anteproyecto adjuntado al PPT como Anexo I señalando sus defectos u omisiones y alternativas propuesta” y “elementos de reestudio o reenfoque tanto desde el punto constructivo como de materiales a prever”.

En consecuencia, concluimos que estamos ante un contrato de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación que constituye una prestación de carácter intelectual por mor de la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP al que resultan de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 143.2, 145.3g) y 145.4 de dicha ley, que resultan infringidos por cuanto los criterios relacionados con la calidad no representan al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, al haberse atribuido a la valoración económica hasta 65 puntos, a los criterios no cuantificables automáticamente hasta 30 puntos, y a las medidas sociales hasta 5 puntos.

Teniendo en cuenta los preceptos citados y demás de directa aplicación, el Tribunal en sesión celebrada en el día de hoy

ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el Recurso Administrativo Especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, así como la carátula del pliego administrativo de la convocatoria de AZPIEGITURAK, S.A.M.P. para contratar la Redacción de Proyecto de Ejecución de la Urbanización del Área Tartanga Polideportivo del municipio de Erandio, anulando los actos impugnados y la convocatoria.

SEGUNDO.- Notificar el presente acuerdo a COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO, AZPIEGITURAK, S.A.M.P., GRUPO DAYHE DEVELOPMENT&INVESTMENT S.L., A-GATEIN INGENIERIA S.L.P., DAIR INGENIEROS S.L., AJURIAGEURRA TRES S.L.P., GONZÁLEZ CAVIA Y CABRERA ARQUITECTURA, URBANISMO Y PAISAJE S.L.P., TÉCNICA Y PROYECTOS S.A., TRION, PLANTES Y SERVICIOS S.L.P., SAN JUAN ARQUITECTURA S.L., LKS INGENIERIA S.COOP., ASMATU S.L.P., SAITEC, S.A. y BIDEIN S.L.

Así por este Acuerdo lo resuelven y firman los miembros del Tribunal Foral de Recursos Contractuales anteriormente indicados, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

Así por este Acuerdo lo resuelven y firman los miembros del Tribunal Foral de Recursos Contractuales anteriormente indicados, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.