

AL AYUNTAMIENTO DE ARRATZU

Nº REGISTRO ERREGISTRO ZKIA	SALIDA IRTEERA
000428	04/08/2020
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, CIF: Q-4875004-F, actuando en representación del mismo, ante esta Administración comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que en fecha 9 de julio de 2020 se publicó en portal de contratación de Euskadi convocatoria del Ayuntamiento de Arratzu para contratar servicio de asesoramiento urbanístico por Arquitecto.

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):

- 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:

- Sobre los criterios de adjudicación.

En la **Cláusula 13** del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativa a los “Criterios de adjudicación”, dice cuando hace referencia a los criterios de apreciación automática:

*“- Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos 10 años que incluya importe, fechas y **beneficiarios públicos** de los mismos: máximo 30 puntos
La experiencia en redacción de planeamiento de ordenación estructural: 10 puntos
La experiencia en redacción de planeamiento de ordenación pormenorizada: 5 puntos
Proyectos de reparcelación: 5 puntos”*

Este extracto de la Clausula 13, hace referencia a la experiencia obtenida en el ámbito público. Este hecho da una clara ventaja a quienes hayan trabajado previamente en dicho ámbito, excluyendo de plano los trabajos privados, siendo una causa de anulabilidad de derecho administrativo recogida en el Artículo 40 letra b) de la LCSP, dice así:

“Artículo 40. Causas de anulabilidad de derecho administrativo.

b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”

Así en la **Resolución 59/2019 del Tribunal del órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi**, resolvía al respecto:

“A juicio de este OARC / KEAO, el motivo de impugnación debe ser aceptado y la cláusula anulada. No cabe que la experiencia a valorar sea exclusivamente la adquirida en la administración local, tal y como lo solicita el PCAP, pero ni siquiera es admisible que lo sea la adquirida en cualquier administración pública, cuando la influencia en la calidad de la prestación que implica que el personal que la ejecute haya realizado anteriormente tareas similares (artículo 145.2.2º de la LCSP) puede acreditarse también mediante servicios prestados al sector privado, igualmente afectado por la normativa urbanística o medioambiental objeto del contrato (por ejemplo, promotores, constructores, propietarios o ciudadanos en general sobre los que se ejercen las competencias administrativas sobre la materia y que pueden requerir también ayuda profesional), tal y como ya señaló este OARC / KEAO en su Resolución 62/2018. Debe añadirse que la cláusula es contraria a Derecho en virtud del artículo 40 b) de la LCSP que considera anulables Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. Téngase en cuenta que este precepto es una especificación del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1 de la LCSP) que, entre otras cosas, prohíbe que un criterio de adjudicación otorgue ventajas injustificadas a ofertas que aportan ventajas sustancialmente iguales.”

En el mismo sentido, si bien se refería a un criterio de solvencia, 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.”

Otro aspecto extremadamente significativo es el carácter otorgado a esta valoración de la experiencia como criterio de adjudicación, es decir, si bien la doctrina abre la posibilidad de valorar la experiencia del personal adscrito al contrato siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución, y no, como parece ser en el caso que nos ocupa, la experiencia de la empresa licitadora, aspecto proscrito por la doctrina.

A este respecto la **Resolución nº 489/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales** señala al respecto:

“Además, los pliegos se limitan a valorar la previa ejecución de contratos sin atender a la calidad de dicha ejecución ni a que los trabajadores afectos a dichos contratos vayan a ser también los mismos que se encarguen de la ejecución del presente contrato por lo que es dudoso que requerir estos contratos pueda servir al fin indicado por el órgano de contratación en su informe (evaluar las aptitudes del personal encargado de la directa prestación del servicio). Por todo ello debe concluirse que no concurriendo los requisitos para ponderar la experiencia como criterio de adjudicación debe declararse la nulidad de la cláusula 9ª apartado B del PCAP por restringir artificialmente la libre competencia.

Abarcando ambos motivos expuestos, es destacable el reciente **Acuerdo 31/2020, de 26 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra**, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, frente a los pliegos del contrato de servicios “Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023” con idénticos motivos de impugnación. En su Fundamento de Derecho Séptimo resuelve:

“(…) Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, lo es que la cláusula 8.2.2 del pliego valora como criterio de adjudicación la experiencia profesional en términos generales sin referirla al equipo encargado de la ejecución del contrato – de hecho, ninguna referencia se realiza al personal adscrito a la ejecución del contrato ni se prevé la obligación de autorizar su sustitución por personal con igual experiencia-, de donde no cabe sino concluir que, como indica la reclamante, el citado criterio se refiere a la experiencia de la persona licitadora; abundando en ello que, como se ha indicado, dicha consideración no ha sido contradicha por la entidad contratante quien ha omitido cualquier referencia al respecto en el informe de alegaciones incorporado al expediente.

En consecuencia, en la medida en que con el criterio de adjudicación impugnado no se pretende valorar la calidad del concreto equipo profesional propuesto para la ejecución del

contrato sino que va referido a la experiencia del licitador debemos concluir que la citada cláusula está viciada de nulidad; estimando con ello el motivo de impugnación en tal sentido alegado.

Sin perjuicio de la nulidad del criterio de adjudicación por las razones expuestas, procede, en aplicación del principio de congruencia exigible a la resolución de la reclamación interpuesta, analizar el otro motivo de impugnación alegado frente al mismo, relativo a la distinta valoración de la experiencia en función de la entidad en la que se hayan prestado los correspondientes servicios; extremo cuya legalidad defiende la entidad contratante en atención a las peculiaridades de la propia entidad local.

El criterio objeto de controversia valora con dos puntos por año los servicios de asesoramiento urbanístico prestados en entidades locales, mientras que los prestados en otras Administraciones Públicas y/o empresas públicas o privadas se valoran con un punto por año.

Esta diferencia de puntuación basada, exclusivamente, en la circunstancia de que el asesoramiento urbanístico se haya prestado a una entidad local carece de toda justificación objetiva; y ello toda vez que la emisión de informes de carácter técnico precisa la aplicación de conocimientos y normativa general que no difiere por ser el destinatario una entidad local y que, igualmente, aplican con competencias en estas materias como aquellos que redactan, por encargo de particulares, proyectos a probar por éstas.

Al hilo de lo anterior, el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, establece la prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública, indicando que “1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sector público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”

Pues bien, queda claro que los términos en que está formulado el criterio de adjudicación impugnado determinan una ventaja a quienes han desempeñado tales servicios en entidades locales respecto a otras administraciones públicas y entidades privadas, habida cuenta que otorga mayor puntuación a los primeros; circunstancia que supone una vulneración del principio de igualdad y no discriminación y que, por tanto, determina su nulidad de pleno derecho”

Así pues, habida cuenta de los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos y atendiendo las resoluciones mencionadas, desde el COAVN reiteramos la vulneración de principios de igualdad y principios de libre concurrencia en la licitación que se produciría de mantener los aspectos señalados sin modificación.

QUINTA.-

Por todo ello, el acto recurrido mediante este escrito, y en general, todo el procedimiento de contratación seguido por el Ayuntamiento de Arratzu 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.

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, podría 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 ARRATZU 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 modificación de los Pliegos que deberán regir la convocatoria para contratar servicio de asesoramiento urbanístico, y su posterior publicación una vez se hayan modificado las deficiencias observada en los pliegos de la convocatoria.

En Bilbao para Arratzu, a 4 de agosto de 2020.



Dña. Matxalen Acasuso Atutxa

Decana – Presidenta del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro