



EB 2020/172

Resolución 022/2021, de 10 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro contra los pliegos del contrato “Servicio de asistencia técnica para la elaboración del documento de revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Leioa (lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Leioa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de noviembre de 2020 se presentó, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro (en adelante, COAVN) contra los pliegos del contrato “Servicio de asistencia técnica para la elaboración del documento de revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Leioa (lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Leioa.

SEGUNDO: El día 27 de noviembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere 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 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 1 de diciembre.





TERCERO: Con fecha 1 de diciembre de 2020, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 38/2020, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación del COAVN y la representación de F.J.C.S.M, que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que los pliegos podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Leioa tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

a) Los pliegos exigen, como requisito de solvencia técnica o profesional, que el Director / Directora del equipo debe contar con la titulación de euskera C 1, sin que se permita su acreditación mediante otro título equivalente, como EGA, ni que la poseedora de la titulación sea otro profesional integrante del equipo y con igual titulación universitaria. El recurrente estima que la exigencia de un curso específico, como es C1, sin permitir otros cursos similares o equivalentes, restringe indebidamente la competencia y perjudica indebidamente a determinados profesionales. Además, si bien el conocimiento del euskera es necesario porque el objeto del contrato es indispensable por la necesaria relación con el poder adjudicador y con la ciudadanía, el recurrente discrepa en que la titulación se exija precisamente al Director / Directora.

b) Se alega que el criterio de adjudicación que premia la ampliación del plazo de aplicación del régimen de incompatibilidades previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) incumple el requisito de estar vinculado al objeto del contrato, pues su variación no afecta a la forma de ejecutar la prestación ni a sus resultados. El aumento del periodo influye directamente en la libre competencia, perjudicando a los profesionales que resulten adjudicatarios.

c) Finalmente, se solicita la modificación de los pliegos impugnados y la anulación de la convocatoria.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 297/2010, del Gobierno Vasco, que establece y los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas (en adelante, Decreto 297/2010), se aceptaría cualquier título admitido como equivalente al C1 (HABE, IVAP, Gobierno de Navarra, etc.).

b) El Director de Equipo debe relacionarse con la ciudadanía, la Corporación y el personal técnico municipal, siendo elemento fundamental para asegurar la calidad del Plan. Además, participará en sesiones, reuniones del Consejo Asesor del Planeamiento Municipal y estará presente en situaciones en las que no existirá limitación al uso del euskera, debiendo ser capaz de comprender y responder en esta lengua.

c) En cuanto a lo que se refiere a la limitación a 7.000 habitantes de los instrumentos de planeamiento a acreditar, el apartado 2 del PPT no establece ninguna limitación temporal, lo que garantiza la concurrencia de equipos diversos.

d) Como señalan los Colegios profesionales, la aceptación de redacción del encargo para la redacción de un plan general genera incompatibilidad para la aceptación de encargos externos más allá del periodo de vigencia del contrato con el Ayuntamiento. El criterio de adjudicación impugnado valora el “plus” de imparcialidad que el equipo redactor quiera ofrecer respecto al mínimo que ya se aplica generalmente. Se trata de un criterio que premia la objetividad del equipo redactor por encima de posibles intereses futuros e interferencias de terceros ajenos al poder adjudicador, poniendo en valor al equipo redactor y al propio Plan General, documento que debe entenderse como un fin en sí mismo y no como un medio para obtener futuros encargos. El Ayuntamiento alega que



el criterio se asocia al ciclo de vida de la prestación, teniendo el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) vigencia indefinida.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurso plantea dos motivos de impugnación. El primero de ellos se refiere a la exigencia de que el Director de Equipo (precisamente él, y no otro miembro del equipo) acredite el nivel C1 de conocimiento del euskera, sin permitir medios de acreditación diferentes. El segundo motivo impugna el criterio de adjudicación que premia el compromiso del licitador de ampliar el plazo mínimo de incompatibilidad establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Las cláusulas impugnadas son las siguientes:

CUADRO DE CARACTERÍSTICAS, PARA CONTRATAR EL SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA ELABORACIÓN DEL DOCUMENTO DE REVISIÓN DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DEL MUNICIPIO DE LEIOA.

(...)

B. OBJETO DEL CONTRATO

(...)

2. Necesidades a satisfacer

LOTE 1:

La elaboración del documento de revisión del Plan de Ordenación Urbana de Leioa. Documento que se desarrollará en ocho fases distintas.

Con el objeto de facilitar a la ciudadanía una correcta comprensión de cada una de las fases, se realizarán sesiones de participación ciudadana en las que toda la documentación objeto de presentación (elaboración, confección, impresión...) se coordinará con el equipo dinamizador del Programa de Participación Ciudadana que se apruebe al efecto. Es decir, el equipo redactor, tal y como se señala en el pliego de condiciones, participará en cuantas sesiones de participación ciudadana se convoquen en relación al objeto del presente contrato, en los locales y con el material divulgativo suficiente para la adecuada comprensión.

(...)

F. SOLVENCIA ECONÓMICA O FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL

(...)

2. Solvencia técnica o profesional

LOTE 1:

(...)



Director o Directora del equipo:

(...)

Euskera: C1.

(...)

J. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

1. Criterios de adjudicación:

LOTE 1:

(...)

2.4. AMPLIACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD: HASTA 6 PUNTOS

En el apartado 2.3 del Pliego de Condiciones Técnicas se señala que el director o la directora del equipo y la persona responsable de la asesoría jurídica deberán acompañar su propuesta de una “declaración aceptando un régimen de incompatibilidades según el cual se comprometen a no participar en trabajos particulares o debidos a encargos de entidades distintas a la Administración Municipal de Leioa, para actuaciones en este término municipal, durante la redacción del planeamiento objeto del pliego y hasta dos años después de la aprobación definitiva del mismo, en caso de que les sea adjudicado el trabajo”.

Se concederá UN (1) PUNTO por cada SEIS MESES que se amplíe la aceptación del régimen de incompatibilidad señalado, hasta un máximo de SEIS (6) PUNTOS.

Además, debe tenerse en cuenta el apartado 2.3 del PPT, que establece lo siguiente:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA CONTRATAR, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, EL SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA ELABORACIÓN DEL DOCUMENTO DE REVISIÓN DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE LEIOA

(...)

2. COMPOSICION Y OBLIGACIONES RELATIVAS AL EQUIPO REDACTOR

(...)

2.3. OBLIGACIONES DEL EQUIPO REDACTOR

La propuesta incluirá compromiso expreso de los mismos para la realización del trabajo y de vinculación al contrato de las personas o empresas propuestas como equipo durante toda la ejecución del contrato. En caso de que se considere necesario sustituir alguno de los elementos del equipo, la sustitución deberá ser propuesta y justificada ante este Ayuntamiento, que la valorará y solo en caso de considerar adecuado el cambio, la aceptará.

Se deberá identificar un local como “oficina del equipo redactor” y que deberá contar con espacio suficiente para poder albergar reuniones entre los distintos miembros/empresas integrantes del equipo, así como, en su caso, dos miembros de la oficina técnica del Ayuntamiento de Leioa.



El director o la directora del equipo y la persona responsable de la asesoría jurídica deberán presentar una declaración aceptando un régimen de incompatibilidades según el cual se comprometen a no participar en trabajos particulares o debidos a encargos de entidades distintas a la Administración Municipal de Leioa, para actuaciones en este término municipal, durante la redacción del planeamiento objeto del pliego y hasta dos años después de la aprobación definitiva del mismo, en caso de que les sea adjudicado el trabajo. Este régimen de incompatibilidad afectará tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas en la que pudieran ser partícipes.

Durante los períodos de información pública del documento, uno de los arquitectos del equipo redactor (que deberá acreditar un nivel C1 de conocimiento de euskera) deberá estar presente una vez a la semana en horario de 9:00 a 14:00 horas en la oficina técnica del Ayuntamiento (o lugar que se asigne al efecto) con el fin de atender a la ciudadanía para atender sus consultas.

Durante los procesos de participación ciudadana que se organicen, el director o la directora del equipo redactor, tal y como se señala en el pliego de condiciones técnicas relativas a la "elaboración y dinamización del Programa de Participación Ciudadana", participará en cuantas sesiones de participación ciudadana se convoquen en relación al objeto del presente contrato, en los locales y con el material divulgativo suficiente para la adecuada comprensión.

En concreto, deberá participar como mínimo en:

- Actuaciones de información-formación: dos conferencias de formación relativas a los contenidos técnicos y jurídicos de la normativa vigente en materia de: ordenación del territorio (sesión formativa 01) y ordenación urbanística (sesión formativa 02); que deberán explicitar con un lenguaje lo más sencillo y próximo posibles, el contenido, los medios de expresión y el alcance de los planes de ordenación del territorio y del plan general de ordenación urbana.
- Actuaciones de participación básica ciudadana: colaboración e intercambio de información y opiniones entre el equipo redactor y los grupos de trabajo, al objeto de suministrar a los primeros el máximo de conocimiento de la realidad física y social del municipio. Se llevarán a cabo al menos 3 sesiones: una durante la elaboración del Estudio-diagnóstico y las otras dos durante la elaboración del Avance.
- Actuaciones de participación institucional ciudadana: dirigidas a la presentación de los trabajos a lo largo de las distintas fases ante el Consejo Asesor de Planeamiento.
- Actuaciones de difusión, información y atención al público, durante los plazos de exposición pública de los distintos documentos a elaborar durante el proceso de revisión del plan general de ordenación urbana. Para ello se llevarán a cabo:
 - o Sesiones informativas abiertas al público, para la presentación del "Estudio-Diagnóstico", el "Avance" y el documento de "Aprobación Inicial".
 - o Exposición, en local/locales designados por el Ayuntamiento. En dichas exposiciones se deberá garantizar la presencia de los miembros del equipo redactor durante, como mínimo, 4 días, en jornadas de 6 horas, 3 por la mañana y 3 por la tarde, repartidos a lo largo del periodo de exposición, según el calendario que se elaborará a estos efectos,



de común acuerdo con la Corporación municipal. En cualquier caso en el lugar de la exposición estarán siempre presentes un mínimo de 2 integrantes del equipo redactor capacitados para atender consultas en euskera y castellano.

Además de las sesiones de participación ciudadana anteriormente indicadas, el equipo redactor también podrá ser convocado para la presentación de los distintos documentos a elaborar en cada una de las fases ante la Comisión Informativa correspondiente.

A la vista de todo ello, de las alegaciones de los interesados y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre el requerimiento del nivel C1 de euskera

El recurrente impugna que no pueda acreditarse el nivel de euskera con un título distinto del C1 pero equivalente a él; además, se rechaza que tenga que ser precisamente el Director de Equipo a quien se dirija la exigencia. Interesa señalar que, en cambio, el recurrente admite que, en general, la exigencia del conocimiento del euskera está vinculada al objeto del contrato y es proporcionada al mismo en cuanto al nivel de competencia lingüística solicitado. El criterio del OARC / KEAO sobre ambas cuestiones litigiosas se resume en los siguientes subapartados.

a1) Sobre la imposibilidad de acreditar el conocimiento del euskera por una titulación distinta del C1

A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe desestimarse porque la infracción que denuncia solo puede considerarse como tal a partir de una incorrecta interpretación de la exigencia contenida en los pliegos. El recurrente estima que “C1” es un título o certificado acreditativo del dominio de un cierto nivel de euskera, como lo son los que emiten distintas entidades públicas o privadas (cita expresamente el certificado Euskararen Gaitasun Agiria, EGA). Por el contrario, “C1” es uno de los “niveles comunes de referencia” (concretamente, el que describe el “dominio operativo eficaz” de un idioma



cualquiera) del “Marco común europeo de referencia para las lenguas” del Consejo de Europa.¹ De hecho, uno de los objetivos de dicho Marco es precisamente “proporcionar una base sólida para el mutuo reconocimiento de certificados de lenguas”. En este sentido, como bien explica el informe del poder adjudicador, el Decreto 297/2010 establece las “convalidaciones entre los títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera, y su equiparación con los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas” (artículo 1). En concreto, el artículo 3.3 establece los títulos y certificados equiparados con el nivel C-1 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas, los cuales quedan convalidados entre sí; en este precepto se incluye, entre otros, el certificado EGA y sus equivalentes.

a 2) Sobre la exigencia al Director de Equipo

El recurrente considera que el requisito de solvencia técnica consistente en la exigencia del nivel C1 al Director de Equipo es limitativo de la concurrencia. La verificación de este extremo requiere comprobar si, como pide el artículo 74.2 de la LCSP, es un requisito de solvencia vinculado al objeto del contrato y proporcionado al mismo. Para ello, es relevante analizar las funciones atribuidas en la documentación contractual al Director de Equipo:

- La cláusula B 2 “Necesidades a satisfacer” del Cuadro de Características del contrato indica que “...el equipo redactor, tal y como se señala en el pliego de condiciones, participará en cuantas sesiones de participación ciudadana se convoquen en relación al objeto del presente contrato, en los locales y con el material divulgativo suficiente para la adecuada comprensión”.
- El apartado 2.1 a) del PPT establece que la Dirección del Equipo “Deberá acreditar estar en posesión de título de nivel C1 de euskera, con el fin de poder atender a la ciudadanía que desee utilizar esta lengua durante los procesos de participación pública, así como para solventar las consultas de ésta durante los periodos de información pública.”

¹ Ver la traducción y adaptación española en el siguiente enlace: https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/marco/cvc_mer.pdf



- El apartado 2.3 del PPT (“Obligaciones del Equipo redactor”) establece que “Durante los procesos de participación ciudadana que se organicen, el director o la directora del equipo redactor, tal y como se señala en el pliego de condiciones técnicas relativas a la “elaboración y dinamización del Programa de Participación Ciudadana”, participará en cuantas sesiones de participación ciudadana se convoquen en relación al objeto del presente contrato, en los locales y con el material divulgativo suficiente para la adecuada comprensión. En concreto, deberá participar como mínimo en: - Actuaciones de información-formación (...), - Actuaciones de participación básica ciudadana (...) Actuaciones de difusión, información y atención al público (...)” Por su parte, la cláusula 4.4. (“Actuaciones de difusión, información y atención al público”) del PPT del Lote 2 dispone en relación con las actuaciones de difusión, información y atención al público durante los plazos de exposición pública que “Antes de iniciarse el período de información pública del avance se organizará, como mínimo, una sesión informativa pública de su contenido además de un resumen de las acciones de participación ciudadana llevadas a cabo hasta la fecha. Esta sesión, dinamizada por el equipo dinamizador, será impartida por el Director del equipo redactor (...)”

A la vista de las citadas estipulaciones, este Órgano entiende que el motivo de recurso debe desestimarse. Debe tenerse en cuenta que los pliegos, satisfaciendo el requisito establecido en el artículo 116.4 c) de la LCSP, justifican la exigencia de la acreditación del nivel C1 de euskera al Director del Equipo por la necesidad de atender en esta lengua a los ciudadanos que la utilicen en los procesos de participación e información pública y los mismos pliegos exigen expresamente la presencia del Director en estos procesos lo que lleva a concluir que dicha exigencia guarda vinculación y proporcionalidad con el objeto del contrato porque requiere una solvencia que es necesaria para ejecutarlo, lo que no supone infracción del artículo 74.2 de la LCSP.

- b) Sobre el criterio de adjudicación relativo al incremento del periodo mínimo de incompatibilidad

Los pliegos establecen un criterio de adjudicación que premia el compromiso de ampliación del régimen de incompatibilidad previsto en el PPT. Este régimen



exige el compromiso de los licitadores de no aceptar trabajos que afecten al término municipal de Leioa encargados por personas distintas de la Administración durante la redacción del documento objeto del contrato y hasta dos años después de su aprobación definitiva, para el adjudicatario. En síntesis, el recurrente reprocha al criterio su carencia de vinculación con el objeto del contrato y que obstaculiza la libre competencia al prohibir a los profesionales afectados el acceso a la prestación de ciertos servicios, teniendo en cuenta que el aumento del periodo de incompatibilidad no afecta a la forma de ejecutar el contrato ni a sus resultados. Esta impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) A juicio de este Órgano, el criterio recurrido satisface el requisito de vinculación con el objeto del contrato. Para ello, es necesario partir de la finalidad de un periodo mínimo de incompatibilidad establecido en el PPT, del cual el criterio no es sino una extensión que, voluntariamente, pueden aceptar los licitadores. Dicha finalidad consiste en evitar el conflicto de intereses que se produciría o podría producirse si quien elabora un documento urbanístico lo configurara, consciente o inconscientemente, teniendo en cuenta no el interés general implícito en cualquier contrato público, sino el suyo propio. Este supuesto concurriría, por ejemplo, si se introdujeran en el PGOU contenidos que, de algún modo, propiciaran encargos lucrativos para el contratista o su personal en el ámbito geográfico y funcional del Plan, con independencia de que se trate de trabajos acordados antes o durante la ejecución del contrato o con posterioridad a su finalización, pero estando vigente el PGOU. Interesa reseñar que la introducción de esta estipulación en el PPT no ha sido impugnada por el Colegio, a pesar de que, con el razonamiento de su recurso, podía haberse formulado el mismo reproche de falta de vinculación con el objeto, pues este requisito se exige en la LCSP en los mismos términos para los criterios de adjudicación y para las condiciones de ejecución (ver el artículo 202.1 en relación con los apartados 5 a) y 6 del artículo 145, ambos de la LCSP). Además, la cláusula se inspira, como



bien indica el poder adjudicador, en cláusulas similares que forman parte de códigos deontológicos aprobados, precisamente, por los Colegios de arquitectos.

- 2) A la vista del apartado a) anterior, es clara la vinculación de la incompatibilidad establecida en el PPT y del criterio impugnado con el objeto del contrato, pues ambos se refieren a la fase de elaboración del PGOU (ver el artículo 145.6 a) de la LCSP). Tampoco se comparte la alegación de que el criterio impugnado no aporta nada a la forma realizar el contrato o a sus resultados. Por el contrario, el criterio identifica y premia que el PGOU se elabore con mayor objetividad y fidelidad al interés general porque aleja en el tiempo los hipotéticos negocios conflictivos derivados de la participación en la ejecución del contrato a los que se alude en el apartado 1) anterior, haciéndolos menos viables y atractivos para quienes podrían celebrarlos. En este sentido, el criterio impugnado es una medida adecuada para prevenir un posible conflicto de intereses que podría incidir negativamente en la ejecución del contrato (ver, por ejemplo, el artículo 58.4 de la Directiva 2014/24/UE).
- 3) Por último, es cierto que la cláusula es limitativa de la competencia en el único sentido de que impide el acceso del adjudicatario que haya obtenido algún punto en este apartado a ciertos negocios. Sin embargo, está claramente limitada en el tiempo y en su ámbito, que comprende solo el municipio de Leioa y para encargos del sector privado y solo al adjudicatario, que la asume voluntariamente por su propio interés y quien obtiene para su cartera de pedidos el contrato impugnado. Consecuentemente, de existir alguna restricción de la competencia, en absoluto puede considerarse desproporcionada.

c) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, debe desestimarse el recurso.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro contra los pliegos del contrato “Servicio de asistencia técnica para la elaboración del documento de revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Leioa (lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Leioa.

SEGUNDO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

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

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko otsailaren 10

Vitoria-Gasteiz, 10 de febrero de 2021