

Nº REGISTRO ERREGISTRO ZKIA	SALIDA IRTEERA
000690	03/12/2020
EUSKAL HERRIKO ARKITEKTOEN ELKARGO OFIZIALA COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRRO	

**INFORME QUE EMITE LA OFICINA DE CONCURSOS DEL COAVN EN RELACIÓN A LA CONVOCATORIA DE LA SOCIEDAD URBANÍSTICA MUNICIPAL DE VITORIA, ENSANCHE 21 ZABALGUBEA, S.A PARA CONTRATAR LA REDACCIÓN DE LOS ESTUDIOS PREVIOS DE REHABILITACIÓN POR TIPOLOGÍAS EDIFICATORIAS PARA LOS CONJUNTOS EDIFICATORIOS INTEGRADOS EN EL ÁREA DELIMITADA PARA EL PROYECTO AGREE ADURTZA-SAN CRISTÓBAL EN VITORIA-GASTEIZ (20200205A)**

A continuación, se desarrolla los aspectos controvertidos de la presente convocatoria relacionados con los criterios de adjudicación y solvencia técnica o profesional.

- Sobre los criterios de adjudicación.

La **Cláusula J** relativa a los Criterios de adjudicación del Cuadro de Características del contrato, dice así:

**"J. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN**

**1. Criterios de adjudicación:**

**CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FORMULA MATEMÁTICA: 55 PUNTOS**

*Criterios económicos: Hasta 55*

*La valoración se realizará de la siguiente forma:*

*Se asignarán entre 0 y 50 puntos aplicando la siguiente fórmula:*

$$P_y = P_{max} - P_{max} * ((B_{max} - B_y) / B_{max})^{2,5}$$

*Donde:*

*P<sub>y</sub>: la puntuación obtenida por la oferta "y" tras aplicar la fórmula.*

*P<sub>max</sub>: valor de la puntuación máxima (50).*

*B<sub>max</sub>: el porcentaje de baja con respecto al precio base de licitación de la oferta más reducida entre las admitidas.*

*B<sub>y</sub>: el porcentaje de baja de la oferta "y".*

#### **CRITERIOS CUALITATIVOS, DEPENDIENTES DE JUICIO DE VALOR: HASTA 45 PUNTOS**

•Hasta 20 Puntos por la Memoria Técnica que describa detalladamente la propuesta metodológica para la ejecución de los trabajos objeto del presente contrato de acuerdo con el contenido y desglose definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. El licitante describirá en su oferta la organización, metodología a utilizar para el desarrollo de los trabajos, definiendo las tareas e incorporando un cronograma de trabajos, sistema de control y seguimiento y protocolo de coordinación con Ensanche 21 durante la ejecución del trabajo, adecuación de los medios humanos y técnicos adscritos al contrato y todos aquellos aspectos que se consideren relevantes para la valoración técnica de su propuesta. El cronograma presentado se efectuará sobre el plazo máximo de duración definido en el pliego, sin que conste referencia alguna a la posible reducción de plazos posibilitada en la oferta. La indicación de plazos dará lugar a la exclusión de la oferta por revelación de datos sujetos a fórmula matemática.

•Hasta 25 puntos por la presentación de uno de los paneles de los inmuebles tipo y una de las fichas propuestas en primera aproximación para su análisis. El licitador presentará una primera aproximación de un ejemplo de uno de los paneles informativos de uno de los inmuebles tipo. Así mismo presentará una de las fichas cumplimentada de una de las unidades edificatorias a modo de ejemplo conteniendo los datos de eficiencia energética y accesibilidad, así como los costes aparejados a cada una de las soluciones. Además, se incluirá un avance a modo de ejemplo de las estrategias y propuestas de actuación que puedan servir de base al proceso de participación y concertación con las comunidades para concienciar y movilizar a los vecinos de la necesidad de rehabilitación con el objetivo final de que adopten el acuerdo de iniciar el proceso.

En consecuencia el valor asignado al criterio de adjudicación relativo al precio alcanza los 55 puntos.

Para analizar la adecuación, o no, del criterio de adjudicación a la oferta económica, hemos de atender al objeto de contratación, el mismo y atendiendo a la Cláusula B del Cuadro de Características del contrato, consiste en:

#### **“B. OBJETO DEL CONTRATO**

1. Descripción Redacción de los Estudios Previos de Rehabilitación por tipologías edificatorias para los conjuntos edificatorios integrados en el área delimitada para el Proyecto AGREE Adurtza-San Cristóbal en Vitoria-Gasteiz.

#### 2. Codificación

- Descripción CPV: Servicios de arquitectura
- nº CPV: 71200000-0 Servicios de arquitectura
- CPV complementarios: No
- Categoría del contrato: Servicios”

Por lo tanto estamos ante un contrato de servicios de arquitectura para los cuales la Ley de Contratos del Sector Público dispone en su **Disposición adicional cuadragésima primera** unas normas específicas de contratación, dice así:

*“Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley.”*

Este reconocimiento a los servicios, entre otros, de arquitectura y urbanismo, les confiere, a priori, unas normas específicas de contratación. Normas que establecerán una serie de singularidades y particularidades, especialmente en los procedimientos aplicables y en cuanto a los criterios de adjudicación, entre los que se encuentran:

- **Artículo 143.2** de la LCSP, que establece que no cabe la subasta electrónica cuando la licitación se refiera a prestaciones que tengan por objeto carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura.
- **Artículo 145.3.g)** de la LCSP, que dispone que en la aplicación de más de un criterio de adjudicación, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación, en los contratos que tengan por objeto dichas prestaciones de carácter intelectual.
- **Artículo 145.4** de la LCSP, párrafo primero, que prescribe que los órganos de contratación habrán de velar por establecer 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 contrato de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de Ingeniería y Arquitectura”*.
- **Artículo 145.4** de la LCSP, párrafo segundo, en cuanto a los criterios de adjudicación para establecer que en este tipo de contratos los criterios relacionados con la calidad deberán representar ***“al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”***.

Así pues, el objeto del contrato licitado consiste en la contratación de servicios de arquitectura en materia de rehabilitación de tipologías de Edificios englobados dentro del ámbito de la arquitectura, objeto basado en un trabajo de carácter intelectual, así recogido, en la Disposición Adicional cuadragésima primera de la LCSP; y que como consecuencia tendrá un régimen de contratación particular donde los criterios relacionados con la calidad deberán presentar *“al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”* (artículo 145.4 párrafo segundo de la LCSP).

Esta naturaleza intelectual de los contratos ha sido resuelta, entre otras, por el reciente **Acuerdo del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia de fecha 9 de septiembre de 2020**, donde estima recurso especial interpuesto por el COAVN contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas de la licitación convocada por Azpiegiturak S.A.M.P para contratar el “Proyecto de Ejecución de la Urbanización del área Tartanga-Polideportivo del municipio de Erandio”, por valorar con 65 puntos la oferta económica, a este respecto el resuelve:

“.../...

*En este caso siendo el contrato objeto de recurso un contrato de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación conforme se señala en la cláusula A1 del PCAP, que 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, resulta indiscutible que, a priori, el contrato tiene pleno encaje en la Disposición adicional cuadragésima conforme a su tenor literal.*

*Cuestión distinta es el alcance y efectos que ese precepto pueda tener según se considere haya de ser interpretado conforme a su tenor literal y finalidad perseguida por el legislador, conforme defiende el COAVN o haya de serlo en el sentido propugnado por el Órgano de contratación, en base a considerar el concepto de servicio de prestación de carácter intelectual como un concepto jurídico indeterminado que conforme tiene declarado la Sala 1ª del Tribunal Supremo se asimila o relaciona con servicios donde es la creatividad el elemento definidor relacionándolo con la Ley de Propiedad Intelectual, citándose sentencias y resoluciones de órganos contractuales en ambos sentidos.*

*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 LCSP, 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.*

*Y si bien el principio de no distinguir donde lo ley no distingue, debe modularse con lo previsto en el artículo 3 del Código Civil, según el cual, las normas deben interpretarse de acuerdo con el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que tienen que ser aplicadas, atendiendo, fundamentalmente, a su espíritu y finalidad, es precisamente la **finalidad perseguida por el legislador, premiar la calidad sobre el precio, la que conduce a este Tribunal a la conclusión alcanzada y sostener que en este tipo de contratos los criterios relacionados con la calidad deberán representar al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, de conformidad al artículo 145.4 LCSP.***

*.../..."*

Por lo tanto la doctrina es tajante en cuanto a la asignación de los criterios de adjudicación se refiere. Debiendo ponderar con un 51% los criterios relacionados con la calidad del servicio cuando atendemos a labores del ámbito competencial de los profesionales de la arquitectura.

En definitiva, este parte interesa la modificación del criterio de adjudicación relativo al precio, rebajándolo hasta los límites regulados en la LCSP.

- Sobre la Solvencia Técnica o profesional.

La **Cláusula F** relativa a la Solvencia económica o financiera y técnica o profesional del Cuadro de Características del contrato, dice así:

*“F. SOLVENCIA ECONÓMICA O FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL*

*1. Solvencia económica y financiera: No se exige.*

*2. Solvencia técnica o profesional*

*La indicación de la solvencia exigida en el contrato es la siguiente:*

*“Acreditación de haber realizado en los últimos 5 años al menos tres trabajos de redacción de proyectos y dirección de ejecución de obras de rehabilitación energética y la accesibilidad en edificios existentes, por un importe mínimo de 200.000 euros de presupuesto de ejecución material.”*

Es norma amparada en la LCSP, artículo 132, que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. Del mismo modo en su artículo 74.2 de la LCSP relativo a la exigencia de la solvencia técnica afirma como los requisitos mínimos de solvencia técnica deberán estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

Así, en relación a éste último inciso y en atención a la solvencia técnica exigida, la realización de al menos 3 trabajos de rehabilitación energética y accesibilidad en edificios existentes de importe mínimo de 200.000 euros en los últimos 5 años, no se puede considerar que se ajustan a los principios de no discriminación ni proporcionalidad, pues tan sólo podrá licitar un reducido conjunto de profesionales que posean una multitud de trabajos de exactamente las mismas características que el licitado.

A este respecto, el **Tribunal de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, en su Sentencia nº 157/2014**, se pronuncia sobre los criterios de solvencia, resultando 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 sería 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 definitiva, requerir como solvencia técnica o profesional un trabajo de idénticas características al objeto de licitación vulnera los principios rectores de la contratación limitando la licitación a un reducidísimo número de profesionales, más atendiendo al número de trabajos requeridos (3), al tiempo asignado para su ejecución (5 años) y presupuesto 200.000 euros, que no hace más que dificultar la entrada de licitadores.

Por todo ello, se solicita a la Sociedad Urbanística Municipal Ensanche21 Zabalgunea, S.A tenga a bien lo alegado en el presente escrito y modifique los pliegos redactores de la contratación en ese sentido.

En Bilbao para Vitoria-Gasteiz, a 03 de diciembre de 2020.