

Nº REGISTRO ERREGISTRO ZKIA	SALIDA IRTEERA
000712	18/12/2020
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 DEL AYUNTAMIENTO DE LEKEITIO PARA CONTRATAR EL PROYECTO DE EJECUCIÓN DE REHABILITACIÓN DE LA CASA DEL ASTILLERO MENDIETA DE LEKEITIO (20200213B)

A continuación, se desarrolla los aspectos controvertidos de la presente convocatoria.

- Sobre los Criterios de adjudicación.

La **Cláusula 17** relativa a los criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas, dice:

“La adjudicación del presente contrato se realizará por procedimiento abierto.

Los criterios de valoración de las ofertas que han de servir de base para la adjudicación del contrato y la ponderación que se les atribuye son los siguientes:

CRITERIOS QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR: 45 puntos.

Programa de actuación y metodología del trabajo.

En este apartado se valorará el grado de conocimiento de la actuación en su conjunto, sus afecciones y complejidad, así como el análisis exhaustivo de todas las definiciones del Proyecto, y la coherencia entre los diferentes documentos que lo componen.

Se presentarán estudios analíticos de:

- . Planteamiento constructivo (se valorará especialmente el enfoque del elemento patrimonial): 35 pts*
- . Presupuesto, definición de partidas: 2,5 pts*
- . Programa de control de calidad: 2,5 pts*
- . Estudio de Gestión de Residuos: 2,5 pts*
- . Estudio de Seguridad y Salud: 2,5 pts*

CRITERIOS DE APRECIACIÓN AUTOMÁTICA: 55 puntos

Proposición económica

La puntuación se asignará de acuerdo con las siguientes pautas:

Para bajas en licitación, entre 0 y 8%, la puntuación será 5 puntos por cada punto porcentual de rebaja.

Si existieran bajas superiores al 8%, la puntuación máxima de 55 puntos la obtendría la oferta con mayor baja porcentual y el resto de ofertas con baja superior al 8% obtendrían puntuación mediante la interpolación lineal entre ambos puntos."

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 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, consiste en:

"1. OBJETO DEL CONTRATO

El contrato que en base al presente pliego se realice tendrá por objeto la redacción del Proyecto de Ejecución de Rehabilitación de la casa del Astillero Mendieta de Lekeitio, de conformidad con la documentación técnica que figura en el expediente, que tendrá carácter contractual.

Mediante la Orden de 9 de febrero de 2010, se inscribió el Astillero Mendieta, edificio anexo y su entorno, como Bien Cultural, con la categoría de Monumento, en el Inventario General del Patrimonio Cultural Vasco. En dicha Orden se define el régimen de las intervenciones permitidas.

*Codificación de la nomenclatura CPV correspondiente al objeto del contrato:
71240000-2 Servicios de Arquitectura, Ingeniería y Planificación."*

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, objeto basado en un trabajo de carácter intelectual, así recogido, en la Disposición Adicional cuadragésimo 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 results 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.*

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

- Sobre los requisitos de solvencia económica y técnica o profesional.

La **Cláusula 18** relativa a la Capacidad y solvencia para contratar del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, dice:

“.../...

Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación objeto del presente contrato.

Se exige un equipo mínimo de técnico/s adscrito/s a la ejecución del Contrato que reúna como mínimo las siguientes condiciones:

- Un técnico que esté en posesión de la titulación de Arquitecto superior o Ingeniero superior, que además, deberá acreditar una experiencia mínima de diez años y haber sido autor de, al menos, dos (2) proyectos de rehabilitación de Patrimonio Cultural de cuantía superior a 1.000.000 euros de ejecución material en esos diez últimos años.

- Un técnico que esté en posesión de la titulación de Arquitecto superior o Ingeniero superior, que además, deberá acreditar haber redactado, al menos dos (2) proyectos de rehabilitación de Patrimonio Cultural con Metodología BIM (puede ser el mismo técnico del punto anterior).

Se exige además que el equipo sea capaz de comunicarse en euskera oralmente y por escrito tanto con la administración como con el resto de interesados en el proceso constructivo. Uno de los componentes del equipo, además, deberá acreditar una competencia lingüística PL3 o equivalente mediante el certificado correspondiente.”

Así, para la redacción del proyecto de ejecución de rehabilitación de la casa del Astillero Mendieta, objeto licitado en la presente convocatoria, el convocante requiere una solvencia técnica en los últimos 10 años de dos (2) proyectos de rehabilitación de Patrimonio Cultural de cuantía superior a 1.000.000 euros de ejecución material y, además dos (2) proyectos de rehabilitación de Patrimonio Cultural con Metodología BIM.

No es nueva la problemática que genera la exigencia de tales solvencias, el cual es un aspecto fundamental en la contratación, para que el procedimiento abarque la mayor amplitud en cuanto a la participación se refiere. Y esta amplitud referida a la concurrencia de profesionales en la licitación, en ningún modo está reñida con el equipo solvente que demanda la administración, sino todo lo contrario, de este modo y a través de una mayor competencia se logra una mayor calidad en el resultado, beneficiando al interés público.

Por ello, y concedores de la discrecionalidad que asiste al convocante a la hora de marcar los criterios de solvencia a exigir en sus convocatorias, no es menos cierto que los mismos

deberán de estar en sintonía con los principios regulados en el artículo primero, párrafo primero de la LCSP, como *son los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores*; así mismo el artículo 74, párrafo segundo, de la LCSP relativo a la exigencia de solvencia regula como los requisitos para acreditar los mismos *deberán estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo*. En el mismo sentido el artículo 132, párrafo segundo, sobre los principios de igualdad, transparencia y libre competencia, señala que *la contratación no será concebida con la intención de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios*.

Por lo tanto, consideramos que la exigencia de tales requisitos tiene un efecto perverso en la contratación restringiendo artificialmente la competencia y limitando la concurrencia a un reducido número de profesionales, tanto por el número de trabajos como por lo específico de los mismos.

En la conocida **Sentencia nº 157/2014 del Tribunal de Justicia de Islas Canarias**, se pronuncia sobre la desproporción de los criterios de solvencia, determinando como 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."*

Así pues, desde el COAVN entendemos que los requisitos exigidos en el caso que nos ocupa son excesivos, desproporcionales y absolutamente restrictivos, generando un efecto de embudo en la contratación pública.

- Sobre las atribuciones competenciales.

Habida cuenta del objeto de licitación, rehabilitación de edificación existente declarado Bien Cultural, que como apunta la Cláusula 1 del Pliegos de Prescripciones Técnicas:

“1. OBJETO DEL CONTRATO

El contrato que en base al presente pliego se realice tendrá por objeto la redacción del Proyecto de Ejecución de Rehabilitación de la casa del Astillero Mendieta de Lekeitio, de conformidad con las condiciones que se señalan a continuación, que tendrán carácter contractual.

El ámbito del proyecto abarca la rehabilitación de la casa contigua al edificio del astillero, todo ello dentro del ámbito declarado como Bien Cultural, con la categoría de Monumento, mediante Orden de 9 de febrero de 2010.”

Ha de manifestarte que en atención a La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación regula en su artículo 2 su ámbito de aplicación, que puesto en relación con el artículo 10 apartado 2, concede competencia exclusiva a los Arquitectos para la redacción de proyectos cuyo uso sea Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

Según el proyecto básico redactado por los arquitectos Landa Ochandiano, los usos a implantar están relacionados con la conservación y puesta en valor del patrimonio marítimo, por lo tanto asimilable a uso cultural. Así pues, el único técnico competente será la de Arquitecto/a.

En definitiva, se solicita al Ayuntamiento de Leketio modifique los criterios de adjudicación, rebajando el valor otorgado al precio y aumente los criterios de calidad, modifique los criterios de solvencia técnica restrictivos y establezca la titulación de arquitectura como la competente para realizar los trabajos encargados.

En Bilbao para Lekeitio, a 18 de diciembre de 2020.