

Nº REGISTRO ERREGISTRO ZKIA	SALIDA IRTEERA
000759	30/12/2020
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 ABADIÑO PARA CONTRATAR LA REDACCIÓN DEL PROYECTO DE EJECUCIÓN DE LA ENVOLVENTE DEL VASO Y SU BANDA EXTERIOR (PLAYA) EN LAS PISCINAS MUNICIPALES, Y EN SU CASO, LA DIRECCIÓN FACULTATIVA DE DICHAS OBRAS (20200226B)

ANTECEDENTES

En fecha 10 de septiembre se publicó en la Plataforma de contratación de Euskadi licitación del Ayuntamiento de Abadiño para contratar la redacción del Proyecto de ejecución de la envolvente del vaso y su banda exterior (playa) en las piscinas municipales, y en su caso, la dirección facultativa de dichas obras.

En fecha 25 de septiembre y 6 de octubre se remitieron al Ayuntamiento informe y recurso de reposición contra la citada convocatoria, impugnando tanto aspectos integrados en los criterios de adjudicación como requisitos de solvencia técnica o profesional.

En fecha 21 de octubre se notifica la resolución del recurso de reposición desestimando las alegaciones argumentadas por el COAVN, y abriéndose plazo para interponer el recurso contencioso administrativo correspondiente.

Posteriormente, en fecha 11 de noviembre se notifica Decreto de Alcaldía 452/2020 declarando desierto el procedimiento por no cumplir el único licitador presentado con la solvencia técnica o profesional requerida.

Vistos los nuevos pliegos rectores de la licitación se observa un agravamiento de los criterios de adjudicación, pasando de 50 puntos a 55 la ponderación otorgada al criterio de adjudicación relativo a la oferta económica. En cuanto a los requisitos de la solvencia técnica o profesional, si bien amplían de 3 a 10 años el periodo para acreditarla, se mantiene su efecto restrictivo con una nueva redacción en la especificidad de la misma.

ALEGACIONES

Las pretensiones defendidas por el COAVN son idénticas a las mantenidas en la primera convocatoria. La cuestión debatida no ha de entrar en la complejidad o no del proyecto, pues la LCSP en su artículo 145.4 determina que el 51% de los criterios de adjudicación deben ser criterios relacionados con la calidad, criterios cualitativos, y estos nunca versarán sobre elementos relacionados con la oferta económica de la licitación, independientemente de la complejidad del

objeto de licitación. Pues lo perseguido por el legislador es dotar a los proyectos resultantes de los contratos de carácter intelectual, como es el de arquitectura, de una mayor calidad.

- Sobre los criterios de adjudicación.

La **Cláusula 9** del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativa a los criterios de adjudicación, dice:

“ B) CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE: hasta 55 puntos.

1.- proposición económica:

Hasta 55 puntos”

Así de la Cláusula menciona se desprende la asignación de hasta 45 puntos a criterios sujetos a juicio de valor y hasta 55 puntos a criterios sujetos a fórmula matemática, en esta ocasión, el total de la puntuación asignada a un único criterio de adjudicación, a la oferta económica.

Para analizar la adecuación, o no, del criterio de adjudicación a la oferta económica, hemos de atender al objeto de contratación, el mismo consiste en:

“Cláusula 1.- Objeto del contrato. Naturaleza y régimen jurídico. Necesidades administrativas a satisfacer con el contrato.

Objeto.

Es objeto del presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el establecimiento de las estipulaciones económico-administrativas que han de regir en la contratación y ejecución de los trabajos de redacción del Proyecto de Ejecución y Dirección Facultativa de las obras de la envolvente del vaso y su banda exterior (playa) en las piscinas municipales, conforme a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

.../...

Código CPV:

- 71200000-0 Servicios de arquitectura.”

Por lo tanto estamos ante un contrato de servicios de arquitectura, ingeniería y planificación, 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 englobados dentro del ámbito de la arquitectura y/o ingeniería, 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 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 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 la 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.***

.../...”

En el mismo sentido la **Resolución nº 122/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales** ante recurso interpuesto por Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Teulada para contratar los “servicios para la redacción de proyectos, direcciones de obra y coordinaciones de seguridad y salud incluidas en la dirección facultativa de las obras denominadas recuperación y puesta en valor del conjunto arqueológico del Cap D’Or de Teulada tramitado en expediente 9632/2018”, por valorar con 70 puntos la oferta económica, a este respecto el Tribunal tras analizar la normativa indicada anteriormente resuelve:

“Estamos pues incuestionablemente ante un contrato de servicios de carácter intelectual por lo que nos encontraríamos dentro del campo de aplicación del párrafo segundo del art. 145.4, lo que supone que necesariamente los criterios relacionados con la calidad deben representar al menos el 51% de la puntuación asignable.

La claridad de la literalidad del precepto no exige una mayor exégesis. Correlativamente los motivos aducidos por el órgano de contratación para separarse de la previsión normativa no solo carecen de amparo legal, sino que no resultan admisibles por ningún otra vía, ni la supuesta demora en la tramitación, ni la pretendida dificultad de determinación de criterios de calidad ampararían separarse de la norma.

Así pues atendiendo por una parte a la normativa vigente regulada en la LCSP, en su D.A. 41 como en su artículo 145, y por otra a las Resoluciones emanadas de los Tribunales Administrativos especializados en contratación, se solicita al Ayuntamiento de Abadiño tenga a bien reducir la valoración otorgada al criterio de adjudicación “Precio” para entrar dentro del parámetro regulado en el artículo 145 de la LCSP por cuanto criterios relacionados con la calidad deberán representar *“al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”*

- Sobre la Solvencia Técnica o profesional.

La **Cláusula 10** del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativa a la capacidad para contratar, umbrales de solvencia y UTE, dice:

“10.2 Solvencia de la Empresa Licitadora:

-solvencia técnica-profesional:

El adjudicatario deberá adscribir al contrato un equipo técnico que contará con el siguiente perfil profesional:

*. **Para la Redacción del proyecto:** Un/a técnico/a con titulación de Arquitecto/a Superior u otra titulación habilitante, que deberá acreditar como mínimo haber redactado en los últimos diez años (*), un proyecto similar y de cuantía igual o superior a 200.000 € (sin iva). Serán trabajos de igual o similar naturaleza los relativos a la redacción de proyectos de obras de características técnicas similares, entendiéndose por similar la **envolvente correspondiente a la cubierta y las fachadas de un edificio de carácter público o privado de estructura de madera laminada en cubierta de luces de dimensiones mínimas de 8 metros.** “*

Recordar la solvencia técnica o profesional de la anterior convocatoria requería acreditar como mínimo haber redactado en los últimos 3 años redacción de proyectos de obras de construcción de instalaciones con piscina cubierta o de otras infraestructuras que tengan conexión con el objeto del contrato, y en especial con la sostenibilidad y comportamiento higrotérmico de la envolvente. Respecto a este requisito el COAVN manifestaba la falta de libertad en el acceso a la licitación de licitadores, así como la falta de concurrencia, que como consecuencia únicamente se presentó un licitador, el cual no cumplía con la solvencia técnica requerida.

En la presente convocatoria el periodo temporal se amplía hasta los 10 años, pero esta Corporación continúa estimando que los criterios establecidos resultan limitativos y afectan negativamente a la concurrencia de la licitación por no permitir participar a profesionales suficientemente capacitados para desarrollar los trabajos requeridos en el presente contrato. Es decir, se solicitan profesionales de características específicas, limitando la concurrencia a técnicos con una experiencia en Proyectos de complejidad similar o superior a la licitada pero que ven mermados su derechos por no disponer en los últimos diez años de, un proyecto similar y de cuantía igual o superior a 200.000 € (sin iva). Serán trabajos de igual o similar naturaleza los relativos a la redacción de proyectos de obras de características técnicas similares, entendiéndose por similar la **envolvente correspondiente a la cubierta y las fachadas de un edificio de carácter público o privado de estructura de madera laminada en cubierta de luces de dimensiones mínimas de 8 metros.**

En este punto, nos hacemos eco de la **Resolución 21/2014 de 25 de febrero de 2014, del sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoan Administrazio Organoaren titularren ordezkoa**, en relación al recurso especial interpuesto por el COAVN frente al Pliego de Cláusulas particulares y de Prescripciones técnicas del concurso de proyectos para la redacción de los documentos: proyecto básico y potestativos, proyecto técnico de ejecución y potencial modificación de planeamiento de las obras de rehabilitación y construcción del polideportivo de Altza, donde se requería que la empresa o concursante cuente con un arquitecto o profesional competente habilitado con experiencia de 3 años que como mínimo haya proyectado o dirigido dos obras de equipamiento cultural, público o privado, con las condiciones mínimas de que una de ellas tenga un presupuesto de ejecución material superior a 2.000.000 de euros y la otra contenga una piscina cubierta de longitud igual o superior a 25 metros.

El Tribunal Administrativo resuelve:

*“Resulta pues necesario juzgar si esa plasmación del requisito de la experiencia en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y de Prescripciones técnicas puede afectar a la libre concurrencia, tal y como afirma el COAVN, ya que la libre concurrencia exige de requisitos adecuados que puedan estar al alcance de concursantes que gocen de la debida solvencia. En este sentido, es evidente que si, sobrepasando la solvencia precisa, se establecen requisitos o condiciones que carecen de la proporcionalidad debida necesariamente se restringe la libre concurrencia, pues no todos los profesionales o empresas que pueden ser solventes en el ámbito de la edificación estarán en situación de poseerlos. En este caso, **porque no disponen del personal con el plus de experiencia exigido, lo que constituye un auténtico freno a la competencia.**”*

Así pues se solicita al Ayuntamiento de Abadiño modifique el criterio de solvencia requerido al personal ampliando el concepto, dotándolo de mayor proporcionalidad con objeto de garantizar igualdad en la participación.

Ha de manifestarse que el objetivo del COAVN no es entorpecer de forma continuada el proyecto que el Ayuntamiento de Abadiño ha tenido a bien publicar, sino defender los intereses de su colectivo, mediante el cumplimiento de la normativa y el respecto a una mayor participación.

En definitiva, se solicita al Ayuntamiento de Abadiño la modificación del criterio de adjudicación relativo al precio, rebajándolo hasta los límites regulados en la LCSP y reduzca la solvencia técnica para lograr un mayor concurrencia.

En Bilbao para Abadiño, a 30 de diciembre de 2020.