

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO Nº5 DE BILBAO

Procedimiento Ordinario 69/2021-A

Escrito de formalización de demanda

DOÑA PATRICIA LANZAGORTA MAYOR, procuradora de los Tribunales y del **COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO**, según tengo acreditado en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 69/2021-A, ante el Juzgado comparezco y como mejor procede en derecho

DIGO:

Que en fecha 15 de abril de 2021 me ha sido notificada la Diligencia de Ordenación fechada el día 12 de abril por la que, con entrega del expediente administrativo, se me concede el plazo de veinte días a fin de formalizar la demanda, trámite que paso a formalizar conforme a los siguientes

HECHOS

Primero. – En fecha 22 de diciembre de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi el anuncio de la convocatoria del Ayuntamiento de Abadiño para la contratación del servicio consistente en 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. Junto con la convocatoria se publicaban los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas.

Segundo. – En la cláusula 9. Criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, dentro del apartado B) relativo a criterios cuantificables

automáticamente se pondera concretamente la proposición económica con 55 puntos. (Véase folios 7 y 8 del expediente administrativo)

En la cláusula 10 Capacidad para contratar, umbrales de solvencia, UTE, del Pliego se exige como requisito acreditativo de solvencia técnica tanto para la redacción del proyecto como para la dirección de obra: *“Un/a técnico/a con titulación de Arquitecto/a Superior u otra titulación habilitante, que deberá acreditar como mínimo haber redactado en los últimos 10 años, un proyecto similar y de cuantía igual o superior a 200.000 euros (sin IVA). Serán trabajos de igual o similar naturaleza los relativos a la redacción de proyectos de obras de características técnicas similares, **entendiendo 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.**”* (Véase folio 9 del expediente administrativo)

Tercero. – Mediante escrito fechado 19 de enero de 2021 mi mandante interpuso recurso de reposición contra la citada convocatoria solicitando la modificación de las cláusulas 9 y 10 del Pliego de cláusulas administrativas particulares por considerar:

1.- Que habida cuenta del carácter intelectual del objeto de contratación licitado la ponderación otorgada al criterio de adjudicación, oferta económica, vulnera el precepto legal regulado en el artículo 145.4 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

2.- Que la exigencia de acreditación de dicha solvencia técnica tan específica carece de la proporcionalidad debida teniendo un efecto perverso en la libre concurrencia.

Cuarto. – Con fecha 25 de enero de 2021 se dicta resolución 18/2021 de la Alcaldía de Abadiño por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro.

Contra dicha resolución, mi mandante interpone en tiempo y forma el presente recurso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

JURÍDICO PROCESALES

Jurisdicción y Competencia. – Corresponde el conocimiento de la cuestión aquí planteada a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de acuerdo con la dispuesto

en los Artículos 1 y 2 de la Ley Reguladora de la misma y en el Artículo 27.1 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

Resulta competente el Juzgado al que me dirijo a tenor de lo dispuesto en los Artículos 8 y 14 de la Ley de Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

Legitimación activa y pasiva. – Esta parte ostenta plena legitimación activa, como titular de derechos colectivos vulnerados por los actos administrativos impugnados, de conformidad con el artículo 19. B) la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el mismo sentido invocamos los artículos 5 g) de la Ley de Colegios Profesionales y 7.2 b) de los Estatutos Generales de los Colegios Profesionales de Arquitectos y su Consejo Superior, aprobados por Real Decreto 129/2018 de 16 de marzo.

Asimismo, los Estatutos Particulares del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, en su artículo 8 establece las funciones, entre las que se encuentran las señaladas en el 8.2.2º 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 en defensa 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 a las leyes”.

Y señala el 8.2. 4º h) “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”.

El Ayuntamiento de Abadiño está legitimado pasivamente por ser la Administración convocante del Concurso y autora de la resolución aquí impugnada (artículo 21.1 LJCA).

Procedimiento. – El procedimiento ha de ajustarse al trámite ordinario. Por otra parte, el presente Recurso se refiere a actos impugnados de los señalados en el artículo 25 de la citada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, sin que concurra ninguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en el artículo 28.

Representación y defensa. - De conformidad con el Artículo 23 de la repetida Ley Jurisdiccional mi parte está representado por Procurador y asistida de abogado.

Costas procesales. - Procede la imposición a la Administración demandada, AYUNTAMIENTO DE ABADIÑO, de las costas procesales y otros gastos que se deriven del presente procedimiento, si con evidente temeridad o mala fe causare oposición a las pretensiones de esta parte.

II

DE ORDEN JURÍDICO-MATERIAL

El objeto del presente recurso se centra en determinar, por una parte, la ilegalidad de la ponderación asignada al criterio de adjudicación relativo a la oferta económica habida cuenta el carácter intelectual que la Disposición Adicional 41 de la LCSP otorga a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo; y por otra parte, la ilegalidad del requisito de solvencia técnica establecido en la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por resultar desproporcionada por su especificidad y vulnerador de la libre competencia.

Primera. - Sobre las condiciones esenciales de la convocatoria y objeto del contrato.

Para comenzar el análisis de este apartado ha de referenciarse los apartados establecidos al respecto en el Pliego de Cláusulas Administrativas y Particulares, como son la Cláusula 1 y la Cláusula 9.

"Cláusula 1.- Objeto del contrato. Naturaleza y régimen jurídico. Necesidades administrativas para 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).

El contrato comprende las prestaciones que se detallan a continuación:

- *La redacción del proyecto de ejecución de las obras conforme al contenido exigido en el PPT.*
- *La redacción facultativa de ejecución de las obras de coordinación de seguridad y salud en fase de obras. Esta prestación se ejecutará únicamente en el caso que se adjudique la obra. Si no se adjudicara, no se generará derecho a indemnización alguna. Por tanto la adjudicación de la dirección facultativa queda condicionada a la adjudicación de las obras.*
- *Igualmente forman parte del contrato la asistencia técnica y asesoramiento al Ayuntamiento (que incluye asistencia a reuniones explicativas, realización de informes, ...); y si así lo considera en su momento el Ayuntamiento, la elaboración de un informe de evaluación de las ofertas que se presenten en la licitación de las obras conforme a los criterios de valoración que se establezcan en el respectivo pliego, y en su caso, el informe a las posibles justificaciones de las bajas temerarias.*

El Proyecto de Ejecución para la obra de la envolvente y su banda exterior que el adjudicatario debe elaborar una vez que se le adjudique este contrato, no podrá exceder de 685.000 €, incluidos los conceptos de gastos generales, beneficio industrial e IVA. Dicha cantidad solamente podrá ser superada si el Ayuntamiento lo autoriza.

El contrato se regirá por las Cláusulas contenidas en este Pliego y por el correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas. Salvo en las materias estrictamente técnicas, el presente Pliegos prevalecerá en todas sus disposiciones sobre el Pliego Técnico.

Ambos Pliegos tienen carácter contractual.

Código CPV:

71221000-3 Servicios de arquitectura (edificios).

Mediante la ejecución del contrato a que se refiere este Pliego se satisface la necesidad de cubrir el vaso de la piscina con una nueva estructura”

Y,

“Cláusula 9.- Criterios de adjudicación.

A) Criterios no cuantificables automáticamente: hasta 45 puntos.

B) Criterios cuantificables automáticamente: hasta 55 puntos.

1.- proposición económica:

Hasta 55 puntos

Se valorarán las ofertas presentadas, de modo que a la más baja se le otorgará la máxima puntuación (55 puntos). Las restantes se valorarán de manera proporcional”

De las cláusulas transcritas se desprenden los aspectos esenciales de la cuestión a analizar. La calificación del objeto de licitación como de servicios de arquitectura y, la ponderación con 55 puntos otorgada a la proposición económica dentro de los criterios de adjudicación.

Efectivamente, nos encontramos ante un contrato de servicios de arquitectura, por lo que resulta aplicable la **Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP**, a cuyo tenor:

*“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.”*

A este respecto, la Ley de Contratos del Sector Público recoge una serie de previsiones específicas para la adjudicación de los contratos de servicios que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual. Dichas previsiones establecen una serie de singularidades y particularidades, especialmente en los procedimientos aplicables y en los criterios de adjudicación. Entre ellas:

- **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”**.

Ha de reseñarse que el objeto del contrato es un trabajo arquitectónico al tratarse de la 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, que supone todo un análisis técnico y que requiere, según el pliego de prescripciones técnicas en su apartado C relativo a la documentación referente a los “estudios previos”, concretar y desarrollar toda una propuesta, concretamente 12 DIN A3 para la memoria y 8 DIN A3 para los planos (Véase folios 28, 29, 30 y 31 del expediente administrativo)

Así pues, el objeto del contrato licitado consiste en la contratación de servicios englobados dentro del ámbito de la arquitectura, expresamente reconocidos como prestaciones de carácter intelectual, tal y como recoge la Disposición adicional cuadragésimo-primera de la LCSP, que anteriormente se ha transcrito de manera literal.

Por tanto, resulta aplicable un régimen de contratación particular donde los criterios relacionados con la calidad deberán presentar “al menos el 51 % de la puntuación asignables en la valoración de las ofertas” (artículo 145.4 párrafo segundo de la LCSP), precepto legal que resulta infringido en la licitación impugnada al establecerse que la oferta económica se valorará hasta 55 puntos.

A modo de conclusión la cláusula 9 aquí impugnada es abiertamente ilegal por contravenir dicho precepto legal y el propio mandato a los órganos de contratación

- que se contiene en el artículo 145.4 de la LCSP- de velar porque se establezcan 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 contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de Ingeniería y Arquitectura.

Segunda. - Resoluciones de Tribunales Administrativos Contractuales pronunciándose sobre el carácter intelectual de los servicios de arquitectura, urbanismo, ingeniería y consultoría.

El reciente **Acuerdo del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Bizkaia de fecha 9 de septiembre de 2020**, estimatorio del 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, establece su Fundamento de Derecho Cuarto:

“.../...

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 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.**

Se acompaña como documento nº 1 copia del citado Acuerdo.

En el mismo sentido se pronuncian otros órganos administrativos contractuales que seguido relacionamos:

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, el citado 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.”

Se acompaña como documento nº2 copia de la citada Resolución.

Resoluciones 122 y 124/2018, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. La primera de ellas, referida a la contratación de “Redacción del proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras de un nuevo edificio para la ampliación en 10 unidades del IES Zumaia BHI de Zumaia”. Y la segunda de las Resoluciones citadas, se refería a la redacción de un proyecto arquitectónico y dirección facultativa “para la construcción aproximadamente de 60 alojamientos dotacionales de la parcela AD, del Área 10.O.R. Salberdin de Zarautz”. En ambas Resoluciones, se deja claro que el artículo 145.4, prescribe que al menos el 51% de los criterios relacionados con la calidad de la puntuación total de la valoración de las ofertas, debe establecerse en los contratos que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual, lo cual es una consecuencia específica para determinados tipos servicios, entre los que se encuentra los de contenido intelectual, del mandato general de establecer criterios de adjudicación que permitan obtener servicios de gran calidad, con mención expresa los servicios de Arquitectura.

Se acompaña como documento nº3 y nº4 copia de las citadas Resoluciones.

Por lo tanto, no se está debatiendo, como pretende, dicho con todos respetos, el Ayuntamiento de Abadiño en su Informe de Secretaría, (Véase folios 70 y 71 del expediente administrativo) si los criterios de calidad han de ser evaluables mediante criterios automáticos o bajo juicio de valor, pues nada dice la legislación al respecto, pudiendo ser evaluables indistintamente mediante ambas modalidades.

En este sentido, **El Informe 5/2018, de 26 de julio, sobre criterios de adjudicación relacionados con la calidad en los contratos de servicios del Anexo IV de la LCSP de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa** finaliza señalando:

“Por lo expuesto, la obligación de valorar una pluralidad de criterios y que, al menos, el 51 % se correspondan con la calidad del servicio a contratar no impide que la forma de valoración sea total o parcialmente mediante fórmulas o porcentajes, ni impide la utilización de las diferentes formas del procedimiento abierto reguladas en la ley si se cumplen las condiciones previstas en ella. El porcentaje mínimo del 51 por ciento que se ha de aplicar a los criterios relativos a la calidad en los contratos a que se refiere el presente informe, no implica un porcentaje igual de los criterios sujetos a juicio de valor, ni siquiera que éstos hayan de tener un mayor porcentaje que los criterios evaluables de forma automática.”

Y concluye:

“En los contratos de servicio del Anexo IV de la LCSP, así como en los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios de calidad que deben representar, al menos, el 51 de la puntuación asignable a la valoración de las ofertas, pueden ser evaluables tanto de forma automática como mediante juicio de valor, procediendo la constitución del comité de expertos sólo en el supuesto de que éstos tengan atribuida una ponderación mayor que los evaluables de forma automática.”

Se acompaña como documento nº5 copia del citado Informe.

Del mismo modo cabe poner de manifiesto que el debate no reside en calificar de complejidad el objeto de licitación para que resulte aplicable el artículo 145.4 de la LCSP, tal y como aduce el Ayuntamiento (Véase Informe obrante a los folios 72 y 73 del expediente administrativo) sino en el aspecto relativo a la calidad de las prestaciones, esto es la obtención de servicios de gran calidad y reconocimiento del carácter intelectual de los servicios de arquitectura. En efecto, la Resolución **124/2018**

del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, antes citada, se pronuncia en los siguientes términos: *“Es relevante recordar que como demuestra su ubicación sistemática, el límite del 51 % al que se refiere el segundo párrafo del artículo 145.4 de la LCSP no es sino consecuencia específica, para ciertos tipos de **servicios entre los que se encuentran los de contenido intelectual, del mandato general de establecer criterios de adjudicación que permitan obtener servicios de gran calidad, el cual además menciona expresamente los servicios de arquitectura** (ver el primer párrafo del art. 145.4 LCSP). Al citado mandato general se refiere el apartado II de la Exposición de motivos de la LCSP cuando señala que la norma establece (...) 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, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.”*

Por tanto, no pueden vaciarse de contenido los preceptos de la LCSP, como así pretende, dicho con todos los respetos, el Ayuntamiento de Abadiño, introduciendo criterios de la legislación de propiedad intelectual al referirse a las particularidades propias en cuanto a procedimientos, criterios de adjudicación, y otros aspectos referidos a los contratos de servicios de arquitectura y urbanismo de especial complejidad, toda vez que de admitirse dicha tesis quedaría sin aplicación la citada Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP y los preceptos del texto legal que contienen dichas particularidades normativas.

Si la Ley no ha distinguido ni ha establecido referencia alguna a la legislación de propiedad intelectual, no procede establecer distinciones o introducir prescripciones que no se contienen en el precepto legal. Por ello, resulta concluyente que los trabajos y proyectos, como los de la presente licitación, tienen la naturaleza de prestaciones intelectuales a los efectos, precisamente, de aplicarse dichas particularidades normativas.

Por todo ello, procede la estimación del recurso al vulnerarse el artículo 145.4 de la LCSP, ya que no se ha respetado el mandato legal de que los criterios relacionados con la calidad representen “al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”.

Por último, cabe insistir en que la finalidad que justifica el reconocimiento como prestaciones de carácter intelectual de los servicios de Arquitectura, Urbanismo e Ingeniería, es la calidad de las prestaciones, cuestión determinante en la

adjudicación de estos contratos. Es por ello que se han dictado normas estableciendo la prevalencia de los criterios de calidad sobre el precio. Desconocer, cuestionar o introducir restricciones en lo que son prestaciones de carácter intelectual, supone contrariar la finalidad y los objetivos esenciales de la LCSP, que ha establecido el nuevo paradigma de primar la calidad de la prestación sobre el precio. La calidad de la prestación arquitectónica y urbanística está declarada como interés general, en beneficio precisamente de consumidores y usuarios.

Tercera.- Sobre la desproporcionalidad de la solvencia técnica exigida por su especificidad.

La Cláusula 10.2 del Pliego Cláusulas Administrativas Particulares relativo a la solvencia de la empresa licitadora establece los requisitos de solvencia técnica, en los términos siguientes:

“-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, **entendiendo 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.***

. Para la dirección de la obra:

a) *Un/a técnico/a con titulación de Arquitecto/a Superior u otra titulación habilitante, que deberá acreditar como mínimo haber sido, o estar siendo, director de una obra similar en los últimos diez años (*), y de cuantía igual o superior a 200.000 € (sin iva). Serán trabajos de igual o similar naturaleza los relativos a la dirección de obras de características técnicas similares, **entendiendo 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.

.../... “

Mi mandante entiende que el requisito establecido en la Cláusula 10.2 tanto para la redacción del proyecto como para la dirección de la obra, esto es, la acreditación de *“proyectos de obras de características técnicas similares, entendiendo 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”* es desproporcionado y discriminatorio en relación con el presente contrato, resultando excluyente por su especificidad para la gran mayoría de arquitectos que no habiendo realizado un proyecto con exactamente la citada característica, **estructura de madera laminada en cubierta y fachada de luces de dimensiones mínimas de 8 metros**, se ven impedidos a concurrir en la presente convocatoria.

Ha de manifestarse que un proyecto de obras de características técnicas similares al aquí cuestionado no debe de alcanzar la especificidad del tipo de material (madera) ni las luces que abarque (8 metros), puesto que las competencias que por formación técnica adquieren los profesionales de la arquitectura, les confieren los conocimientos necesarios y suficientes para proyectar y dirigir obras con cualquier tipo de material de construcción habitual.

Es de tener en cuenta que la madera es un material usual, ordinario en el mundo de la construcción, que no le confiere características técnicas especiales para su diseño y cálculo dentro de un proyecto de ejecución de obras ni su consiguiente dirección a la hora de su puesta en obra.

Esto es, la madera laminada, independientemente del tipo de madera, cola, herrajes y uniones, y/o tratamientos que tengan, debe de cumplir las mismas normas que el resto de materiales. A modo de ejemplo señalar que, los dos aspectos más importantes de los sistemas constructivos son la seguridad estructural y la seguridad en caso de incendio, y tanto los métodos de cálculos como la reacción y resistencia al fuego se calculan y analizan mediante métodos generales para todo tipo de estructuras (madera, metálicas, hormigón o mixtas), no interfiriendo el resto de las normas en el tipo de material utilizado como estructura.

Por su parte, el Ayuntamiento demandado defiende la legalidad del requisito de solvencia técnica basada en un trabajo de igual o similar naturaleza, **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**, con el argumento de que los trabajos similares no están vinculados con una piscina, sino con cualquier edificio de carácter público o privado de estructura en cubierta de madera laminada. Concluyendo de forma apodíctica con la afirmación de que la solvencia exigida está vinculada y proporcionada con el objeto del contrato y no es arbitraria, ni caprichosa, ni ilógica.

Frente a estos argumentos que esgrime el Ayuntamiento para la desestimación de nuestro recurso de reposición señalar que ninguno de ellos supera el juicio de proporcionalidad que establece la Ley de Contratos del Sector Público.

A este respecto, el artículo 74.2 relativo a la exigencia de la solvencia de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dispone lo siguiente:

“2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”

Vemos cómo la Ley exige expresamente que el requisito de la solvencia requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas y Particulares esté vinculada a su objeto y sea proporcional al mismo.

Tal y como señala la doctrina ¹ *“la solvencia exigida deberá estar vinculada y ser proporcional al objeto del contrato (art. 51.2 de la LCSP), lo que obliga al sector Público a no demandar mayor solvencia que la que el propio contrato exija de modo razonable, y aunque estamos ante un concepto jurídico indeterminado, siempre que pueda establecerse una desproporción o inadecuación entre los medios exigidos y el objeto del contrato, podrá ejercitarse las acciones oportunas extrajudiciales y judiciales previstas en la propia Ley.”*

Sobre la solvencia económica y financiera y profesional o técnica ya se pronunció el Informe 7/2002, de 12 de julio, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de

¹ La contratación del Sector Público. Escrituella Morales, Francisco Javier. Ed. LA LEY. Madrid 2007. p.p 630 y 631

Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, que aportamos como documento nº 6, donde se afirma que:

“El órgano de contratación debe considerar la acreditación de la solvencia económica y técnica de las empresas licitadoras como un proceso selectivo que deben superar estas empresas que, en su defecto, las dejaría excluidas de la licitación... La primera fase selectiva se encuentra ya en el análisis de la solvencia económica y técnica de las empresas y en ese sentido, por tanto, el órgano de contratación deberá indicar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los niveles mínimos que, en relación con cada medio de acreditación, deberán cumplir las empresas licitadoras.

Esta determinación de los niveles mínimos deberá ser establecida por el órgano de contratación con un respeto absoluto al principio de proporcionalidad, de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción con la complejidad técnica del contrato y con su dimensión económica.

Una exigencia de niveles mínimos de solvencia económica y técnica desproporcionada afectaría a la propia concurrencia empresarial y podría constituir causa de anulación de la validez de la licitación”.

En la misma línea invocamos la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 25 de mayo de 2011**, cuyo fundamento de derecho cuarto transcribimos literalmente:

“Cuarto.- Coincidimos con el apelante sobre el hecho de que los medios de acreditación de la solvencia técnica regulados en el art. 67 de la Ley se refieren a consideraciones generales sobre experiencia, descripción de equipo técnico, profesionales, materiales, etc..., por lo que no valoran todavía la propuesta concreta de ejecución del objeto contractual que formula la empresa y que la Administración al amparo de los preceptos invocados puede exigir una determinada solvencia técnica con carácter selectivo, es decir, no recibiendo información de las empresas sino valorando si tiene suficiente solvencia para la ejecución del contrato que se licita de manera que si no superan esta criterio las dejará excluidas de la licitación.

Pero la cláusula que exige para acreditar dicha solvencia técnica, haber redactado un mínimo de cinco proyectos de urbanización, que hayan sido aprobados definitivamente durante los tres últimos años, así como la dirección de obra de cinco proyectos de urbanización, finalizados en fase de ejecución en los tres últimos años

(criterio que la Administración califica de objetivo, al atender al objeto del contrato y no arbitrario sino proporcionado), no puede ser interpretada en el sentido que defiende el Ayuntamiento, pues supone un nivel específico de exigencia en la tecnicidad a pedir a los licitadores, que carece en este caso de verdadero fundamento real. Porque **si la experiencia integradora de la concreta capacidad técnica del licitador presenta un carácter bastante específico y limitativo, sin que en el expediente contractual haya constancia de razones técnicas que lo avalen y sin que la definición de lo que es el objeto del contrato sirva en sí misma para justificarla al tratarse de asuntos urbanísticos comunes y ordinarios que no presentan particularidad u especialidad alguna (por lo que estaría habilitada para ello cualquier arquitecto con experiencia en proyección y dirección de obras), sucede que se produce el efecto de excluir al número potencial de licitadores, como la prueba practicada en autos pone de manifiesto, ya que el rango determinante para la selección es irrazonable y desproporcionado y supone en la práctica la exclusión de aquellos, vulnerando el principio de libre concurrencia e igualdad con un claro voluntarismo selectivo constitucionalmente rechazable.**

Con lo cual queda negativamente afectado como ha declarado el juez en su sentencia la libre concurrencia y no discriminación que como principios rectores de toda contratación están sancionados en la Ley de Contratos del Sector Público, los cuales en el ámbito de un procedimiento de contratación de carácter abierto como el que nos ocupa tienen aún mayor valor."

Se acompaña como documento nº 7 copia de la citada sentencia.

En el mismo sentido la **Sentencia nº 157/2014 del Tribunal de Justicia de Islas Canarias**, se pronuncia sobre la especificidad de los criterios de solvencia, en su Fundamento de Derecho Tercero:

".../...

Pues bien, tampoco en este particular ha estado afortunada la Administración, pues es bien visible la extraordinaria falta de sintonía entre el precepto legal y el contenido de la cláusula particular 4, 2, B), 5. Como agudamente advierte la dirección legal del Colegio de Arquitectos, "es obvio que la ley sitúa el listón en la solicitud de edificaciones que guarden un cierto parangón en cuanto a entidad o presupuesto. Frente a ello lo demandado en la cláusula particular es **tan extraordinariamente específico** y exigente que hasta la propia administración se ve en la necesidad de ampliar el plazo de la realización de los trabajos desde los tres a los cinco años". De hecho, al concurso solo optaron ocho licitadores, frente a un censo de dos mil arquitectos colegiados ejercientes en Canarias.

*En suma, esta Sala comparte con dicha dirección legal que el polémico criterio "es claramente excesivo 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 sólo aquél **reducidísimo número de profesionales que ha 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 ciertamente satisfactoria un trabajo como el que nos ocupa; grupo muy considerable de profesionales que ven así vetada su participación, al no haber desarrollado ya un trabajo de **características rigurosamente coincidentes** con las del objeto del contrato. En definitiva, es lo cierto que la utilización de un requisito de acreditación de la "solvenia 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, a saber; 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".*

Se acompaña como documento nº 8 copia de la citada sentencia.

Como conclusión de este apartado de nuestra impugnación insistimos en que la solvenia tan específica exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es totalmente inadecuada, innecesaria y específica para la prestación del contrato de redacción del proyecto de ejecución de la envolvente del vaso y su banda exterior (playa) de las piscinas municipales aquí examinado, favoreciendo claramente a aquellos profesionales que previamente han realizado trabajos estrictamente idénticos anteriormente, en perjuicio de todos aquellos otros, la inmensa mayoría, que no han tenido la oportunidad de hacerlo, lo cual obviamente, es discriminatorio y atenta contra los principios contractuales de igualdad libre concurrencia y no discriminación.

Buena prueba de ello es el dato real de que a este concurso únicamente han concurrido 6 licitadores, lo que no es lógico en una época de crisis ocasionado por la pandemia padecida y cuando al mismo podían presentarse tanto Arquitectos como otras titulaciones habilitadas. (Véase folio 105 del expediente administrativo).

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito, se sirva a admitirlo y, en su virtud, tengo por formalizada en tiempo y forma demanda para, en su día y previos los trámites legales oportunos, dictar sentencia por la que con estimación del recurso en su totalidad declare la no conformidad a derecho de los actos impugnados y, en consecuencia:

1. Anule la resolución 18/2021 de la Alcaldía de Abadiño de fecha 25 de enero de 2021 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra la convocatoria y pliegos para la contratación del servicio consistente en 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.
2. Anule las Cláusulas 9 y 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como cuantos actos jurídicos sean consecuencia del mismo, incluida la eventual adjudicación, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de modificar las citadas cláusulas con la disminución del valor otorgado a la oferta económica, aumentado la puntuación asignada a criterios de calidad, y eliminando el requisito de solvencia técnica limitativo de la concurrencia por su especificidad. Con imposición de las costas a la Administración demandada.

Justicia que pido en Bilbao a 13 de mayo de dos mil veintiuno.

PRIMER OTROSI DIGO Que la acción que se ejercita no es cuantificable económicamente al versar sobre la declaración de nulidad de determinados apartados de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación impugnada.

SUPLICO AL JUZGADO Que fije la cuantía del recurso en la cantidad de indeterminada.

Es de Justicia que reitero en el mismo lugar y fecha.

SEGUNDO OTROSI DIGO Que de conformidad con lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, intereso para el momento procesal oportuno que se acuerde el trámite de conclusiones escritas.

Es de justicia que reitero en el mismo lugar y fecha.

Fdo.- Lourdes Saitua Iruretagoyena