

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 0000365/2022

SENTENCIA NÚMERO 000010/2023

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE
D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS
D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
Dª. TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En la Villa de Bilbao, a 10 de enero del 2023.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 7-02-2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 5 de Bilbao en el procedimiento ordinario 69/2021, que declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra el Decreto Nº 18/ 2021 de 25 de enero de la Alcaldía de Abadiño que desestimó el recurso de reposición dirigido contra la convocatoria para la redacción del proyecto de ejecución de la envolvente del vaso y su banda exterior (playas) en las piscinas municipales y dirección facultativa de esa obra.

Son parte:

- **APELANTE:** EL COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, representado por la procuradora D.º PATRICIA LANZAGORTA MAYOR y dirigido por la letrada D.ª LOURDES SAITUA.

- **APELADO:** EI AYUNTAMIENTO DE ABADIÑO, representado por el procurador D. IKER LEGORBURU URIARTE y dirigido por el letrado D.

Firmado por:
Luis Javier Murgoitio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa:https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 1/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

GORKA DE BERISTAIN MORÁN.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a la parte contraria para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 22 de diciembre de 2022, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se ha presentado contra la sentencia dictada el 7-02-2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 5 de Bilbao en el procedimiento ordinario 69/2021, que declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra el Decreto Nº 18/ 2021 de 25 de enero de la Alcaldía de Abadiño que desestimó el recurso de reposición dirigido contra la convocatoria para la redacción del proyecto de ejecución de la envolvente del vaso y su banda exterior (playas) en las piscinas municipales y dirección facultativa de esa obra.

Con fecha 10-09-2020 se había publicado en la Plataforma de Contratación Pública del País Vasco el anuncio de 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”.

El recurso de reposición interpuesto contra los Pliegos administrativos (cláusulas 9 y 10) de la precitada convocatoria fue

Firmado por:
Luis Javier Murgotio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa:https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 1/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==



desestimado por Decreto nº 422/ 2020 de 26 de octubre de la Alcaldía de Abadiño.

El Decreto nº 452/ 2020 de 11 de noviembre de la misma Alcaldía excluyó de la licitación aludida al único licitador y, así, declaró desierto el concurso. Y también por Decreto de la Alcaldía de Abadiño, el nº 529/ 2020 de 21 de diciembre se aprobaron los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y técnicas de la nueva convocatoria del mismo servicio; publicada en la Plataforma de Contratación de Euskadi de 22-12-2020.

El recurso de reposición interpuesto por el COAVN contra el anterior Decreto municipal fue Desestimado por el Decreto objeto de este recurso, también dictado por la Alcaldía de Abadiño.

La sentencia apelada declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo en razón a lo siguiente:

“ (.....). Consta en la ampliación del expediente administrativo (páginas 5 a 9) cómo la redacción de las cláusulas 9 y 10 de la convocatoria que resultó desierta es prácticamente idéntica a la que es objeto de este contencioso (páginas 6 a 11 del expediente inicial), con ciertos matices, como es rebajar la puntuación de criterios no cuantificables de un máximo de 50 a un máximo de 55; se incluye como requisito de solvencia económica y financiera un volumen de negocios en los tres últimos años de al menos 80.000 euros; se aumenta el plazo en que arquitecto superior y técnico, así como dirección de obra hayan redactado o intervenido en proyecto similar a diez años, y en el caso de coordinador de seguridad, de tres a cinco años antes, se incluye un apartado sobre acreditación de solvencia en empresas de nueva creación, por aplicación del art. 90.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Pues bien, a la vista del contenido de ambos actos y de los recurso de reposición interpuesto, se constata que las variaciones de detalle que se han expuesto entre una y otra convocatoria no afectan a la fundamentación de los recursos, y en algunos casos, la segunda convocatoria es incluso más favorable para los intereses de la entidad recurrente que la primera, como la ampliación del plazo en que han de acreditar los profesionales la participación en proyecto semejante, aperturando la posibilidad de concurrencia.

Todo ello conduce a estimar la causa de inadmisibilidad alegada, al ponerse de manifiesto que el acto recurrido en el presente contencioso es reproducción de otro anterior que alcanzó estado de firme y consentido al no haber sido en su día recurrido judicialmente”.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se funda en los siguientes motivos:

1.- La indebida aplicación de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo prevista por el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional y, consiguientemente, la vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 24 Constitución Española).



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Luis Javier Murgotio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa:https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 1/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==

Se cita la doctrina legal y del Tribunal Constitucional sobre la interpretación restrictiva, favorable a la tutela judicial, de las causas que impidan examinar el fondo del asunto (STS de 25-01-2014; Rec. de casación 3923/ 2013; STCO DE 23-05-2005; Rec. de amparo 4883/2001.

Por lo que respecta al caso, la apelante considera que el acto recurrido no es reproducción de un acto anterior, consentido y firme (art. 28 LJCA), sino de una convocatoria (con sus propios Pliegos) independiente de la anterior, declarada desierta y, por lo tanto, sin efectos en ningún procedimiento posterior.

2.- La cláusula 9 (Criterios de adjudicación) del PCAP de la licitación vulnera el artículo 145.4º de la Ley de contratos del sector público, porque prevé la valoración de los criterios relacionados con la calidad por debajo del 51 por ciento.

La apelante sostiene que consistiendo la licitación en “Servicios de arquitectura (edificios)”, según la cláusula 1ª del PCAP hay que atender a la Disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP: “ 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”; ídem, el apartado 4 del artículo 145 de la misma Ley.

Así, según la misma parte, no hay margen legal para apreciar el carácter intelectual de las prestaciones objeto de la convocatoria recurrida en función de su especial complejidad, creatividad u originalidad, sino que todos los trabajos de arquitectura (etc.) tienen aquella calificación; además, de que del propio resultado de la primera licitación y reducida concurrencia a la segunda se infiere la dificultad técnica o complejidad de su objeto, esto es, la redacción del Proyecto y posterior Dirección Facultativa.

Se cita entre otras, y por remisión a los documentos 1-5, aportados con la demanda, la Resolución del OARC /KEAO nº 104/ 2018.

3.- La desproporcionalidad del requisito de solvencia técnica-profesional (cláusula 10.2 del PCAP): “ 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 obra: ídem, apartado anterior).

La apelante estima que el antedicho requisito “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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Luis Javier Murgotio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa:https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 1/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==

precitada característica, estructura de madera laminada en cubierta y fachada de luces de dimensiones mínimas de 8 metros, se ven impedidos a concurrir a la licitación”.

Así, la apelante considera que la precitada cláusula vulnera los principios de acceso libre y en condiciones de igualdad, y de libre competencia (artículos 1.1 y 132 de la LCSP), y también el artículo 74.2 de la misma Ley.

Más aun, según la misma parte, no hay razones imperiosas de interés general que justifiquen el requerimiento de la solvencia técnica en los términos de igual o similar naturaleza expresados por la cláusula recurrida; en concreto, con la especificidad referida al material (madera) y a las luces (8 metros) ya que la competencia profesional de los arquitectos abarca la proyección y dirección de obras con cualquier tipo de material constructivo habitual como la madera.

Se cita, entre otras, la Resolución del OARC/ KEAO nº 181/ 2018.

TERCERO. El apelado, Ayuntamiento de Abadiño, se ha opuesto a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

1.- El acto recurrido es reproducción de acto anterior, consentido por el recurrente, por haber entre ambos identidad de hechos, fundamentos y sujetos; y las variaciones entre ambos, de detalle, no alteran la fundamentación de los respectivos recursos de reposición.

Así, según el apelado, es acertada la inadmisibilidad del recurso contencioso declarada en la instancia; con fundamento en la propia doctrina legal invocada por la recurrente respecto al concepto de acto de reproducción de otro anterior, consentido y firme.

2.- La cláusula 9 (“Criterios de adjudicación”) del PCPA no vulnera el artículo 145.4 de la LCSP.

Según el apelado, los servicios licitados no revisten especial complejidad intelectual, sino que los Pliegos de cláusulas técnicas establecen una directrices que por ser de obligada observancia que limitan los márgenes de innovación y creatividad al punto de que la redacción del Proyecto no se pueda considerar una actividad de carácter intelectual y, por esa razón, esté justificada la asignación del 51% a los criterios no cuantificables mediante fórmulas en vez del 45% previsto como máximo en los Pliegos.

3.- La solvencia técnico-profesional requerida por los Pliegos es adecuada al objeto del contrato y en aras de su cumplimiento conforme a los estándares de calidad (y, Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo) y, por lo tanto, no vulnera los artículos 1.1 y 132 de la LCSP, en concreto, el libre acceso a la licitación, según denota la concurrencia de seis aspirantes.

Se cita, entre otras, la Resolución nº 652/ 2014 del TAC de Recursos Contractuales.



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

Firmado por:
Luis Javier Murgoitio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 11/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbokKAA==

CUARTO.- La convocatoria de una licitación por muy calçadas que estén sus bases o pliegos de otras anteriores, no puede tenerse por un acto de reproducción de estas, ya que abre un nuevo procedimiento de concurrencia y, por lo tanto, despliega efectos (temporales y materiales) completamente separables de los que haya desplegado o estén en curso por virtud de otras.

En otro caso, el que el interesado en sucesivas licitaciones (o procedimientos de selección de personal) hubiera consentido las bases de una determinada convocatoria, idénticas, a las de una convocatoria posterior le impediría la impugnación de esta última; esto es, no ya una interpretación “contra actione” ergo de la doctrina invocada por la apelante, sino una calamitosa arbitrariedad en la aplicación de la causa de inadmisibilidad del artículo 69. c) en relación al artículo 28, ambos de la Ley Jurisdiccional.

En lo que hace al caso, fue precisamente por quedar desierta (Decreto 452/2020 de 11 de noviembre de la Alcaldía de Abadiño) la convocatoria publicada el 10-09-2020, que con fecha 22-12-2020 se publicó una **nueva** convocatoria de licitación con fecha 22-12-2020; hete ahí un nuevo acto, independiente del anterior.

Producida, así, tal innovación por virtud de la nueva licitación, la relación entre esta y la anterior no puede establecerse, a los efectos, por la coincidencia de la Administración convocante, su objeto, Pliegos respectivos y fundamentos, también respectivos, de la anterior impugnación y de la nueva.

La misma sentencia apelada reconoce, como no puede ser menos (“.....entre una y otra convocatoria”) lo que ontológica y no solo procesalmente son dos actos diferentes.

Por consiguiente, hay que revocar la sentencia apelada y resolver las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente, según dispone el artículo 85.10 de la Ley Jurisdiccional.

QUINTO.- La cláusula 1ª del PCAP define el objeto del contrato con referencia al código 71221000-3 que corresponde a “Servicios de arquitectura (edificios)”. Y respecto a esos servicios así la Disposición adicional cuadragésimo primera de la LCSP como el artículo 145.4º de la misma Ley prescriben su carácter intelectual.

Por lo tanto, la calificación de las prestaciones objeto del contrato, consistentes en la redacción del proyecto de obra y, su caso, la dirección facultativa de la misma, no puede dejarse a expensas de criterios como la innovación, creatividad u originalidad de la propuesta o su delimitación en el Pliego de prescripciones técnicas.

Así, a los efectos previstos por el artículo 145.4 de la LCSP (“.....En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas...”) hay que atender a la antedicha calificación “ex lege”, y no a conceptos

gradualistas como el alegado por el apelado o propios de la legislación de propiedad intelectual.

La cláusula 9 (Criterios de adjudicación) del PCAP prevé la valoración de los criterios no cuantificables automáticamente en “hasta 45 puntos”; por lo tanto, contraviene el precepto que se acaba de transcribir.

SEXTO.- La cláusula 10.2 del PCAP establece el requisito de solvencia técnico- profesional de los licitadores, así para la redacción del Proyecto como para la dirección de la obra, entendiéndose por obra de características similares a la licitada 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”.

Corresponde a la Administración contratante configurar el objeto del contrato y los requisitos, entre otros, de solvencia técnico-profesional que han de acreditar los licitadores; pero cuando esos requisitos, como es el caso, limitan por su especificidad o singular el acceso, en otro caso, general de los profesionales con las titulaciones idóneas (aquí la de Arquitecto Superior u otra habilitante) para la ejecución de las prestaciones licitadas, la contratante debe justificar la adecuación de tales requisitos a los fines propuestos, sin extralimitaciones, o su utilidad por razones imperiosas de interés general .

La Administración demandada no ha presentado la justificación a que nos acabamos de referir mediante el pertinente informe técnico o explicado la razón de la cláusula en cuestión, habida cuenta de los efectos restrictivos del libre acceso a la licitación alegados por el Colegio Profesional recurrente.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso de apelación y, en consecuencia, del recurso contencioso inadmitido por la sentencia apelada, comporta respeto a las costas únicamente la imposición de las causadas en la primera instancia al demandado (artículo 139.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional).

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación presentado por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO contra la sentencia dictada el 7-02-2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 5 de Bilbao en el procedimiento ordinario 69/2021, que declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra el Decreto Nº 18/ 2021 de 25 de enero de la Alcaldía de Abadiño que desestimó el recurso de reposición dirigido contra la convocatoria para la redacción del proyecto de ejecución de la envolvente del vaso y su banda exterior (playas) en las piscinas municipales y dirección facultativa de esa obra, y con revocación de dicha sentencia, debemos estimar y

Firmado por:
Luis Javier Murgotio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa:https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha: 1/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Luis Javier Murgotio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URL: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 1/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==

estimamos el mencionado recurso contencioso, anulando los actos recurridos; e imponemos al Ayuntamiento demandado las costas de la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de 3 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 01 0365 22, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se dejara testimonio completo en los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado por:
Luis Javier Murgotio Estefanía,
Trinidad Cuesta Campuzano,
Esther Mora Rubio,
Juan Alberto Fernandez Fernandez

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa:<https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 1/01/2023 09:46

CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo la Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 11 de enero de 2023.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por: Luis Javier Murgotio Estefanía, Trinidad Cuesta Campuzano, Esther Mora Rubio, Juan Alberto Fernandez Fernandez	
URL firma electrónica./Sinadura elektronikoa URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html	Fecha: 1/01/2023 09:46
CSV: 4802033001-c541e9dc1fa8e8f8aa543e3991614bbbokKAA==	