

Nº REGISTRO ERREGISTRO ZKIA	SALIDA IRTEERA
000751	29/12/2020
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 ASTIGARRAGA PARA CONTRATAR EL SERVICIO DE REDACCIÓN DEL PROYECTO DE OBRAS DE LA 1ª FASE DE AMPLIACIÓN DE ASTIGARRAGAKO HERRI ESKOLA (20200227G)

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

- Sobre los Criterios de adjudicación.

La **Cláusula 18** relativa a los criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas, dice:

“CLAUSULA 18. CRITERIOS DE ADJUDICACION.

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del concurso son los siguientes:

CRITERIOS DE ADJUDICACION: Puntos Sobre en el que se acredita

1 Propuesta económica 0-70 Sobre C

2 Propuesta técnica 0-30 Sobre B

1.- Propuesta económica: 0-70 puntos

El cálculo de las puntuaciones, correspondientes a las propuestas admitidas, se realizará en función de aquéllas, mediante interpolación lineal, según la recta definida por los dos puntos P1 (Baja máxima, Puntuación máxima) y P2 (Baja cero, Puntuación mínima), y dentro del segmento de dicha recta, limitado por ellos. Los mencionados puntos son los siguientes:

P1 – El correspondiente a la oferta más económica (Baja máxima), a la que se otorgará una puntuación, máxima, igual a P_{máx} puntos.

P2 – El correspondiente al Tipo de Licitación, al que se otorgará la puntuación, mínima, que corresponda con arreglo a la fórmula siguiente:

$P_{mín} = P_{máx} \times (1 - B_{máx})$

($B_{máx}$ = Baja máxima)

Se entiende por baja (B), la diferencia entre el tipo de licitación y la oferta económica, dividida por el tipo de licitación. Para la obtención de la recta antes definida, se tendrán en cuenta sólo las ofertas-base admitidas.

Se considerará, en principio, **como desproporcionadas o anormales**, las ofertas que sean inferiores en más de un 10%, a la media aritmética de todos los precios de la ofertas admitidas y su declaración requerirá la previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en ella, así como el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

2.- En la propuesta técnica. 0-30 puntos:

En la propuesta técnica se valorarán los siguientes aspectos:

- Adecuación de la solución arquitectónica
- Adaptación del diseño al entorno en función de los condicionantes específicos que concurren en el solar
- Adecuación de las instalaciones, y de su sistema de gestión, tanto al programa de necesidades como a la arquitectura del edificio;
- Aspectos relacionadas con la eficiencia energética
- Facilidad y economía en el mantenimiento de las instalaciones;"

En consecuencia, el valor asignado al criterio de adjudicación relativo al precio alcanza los 70 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:

"CLAUSULA 1. OBJETO Y CALIFICACION DEL CONTRATO

El contrato tendrá por objeto la prestación del servicio de redacción del proyecto de obras– **incluido el estudio geotécnico** – de la 1ª fase de ampliación de Astigarragako Herri Eskola. Ampliación que consiste en la construcción, al oeste del actual núcleo de edificios, de un edificio anexo (de sótano, planta baja y dos plantas) de aproximadamente 1.600 m2c, que albergará 12 aulas, una sala polivalente, almacén, así como baños en cada planta.

El presente contrato está codificado según la Nomenclatura CPV de la Comisión Europea recogida en el Reglamento (CE) Nº 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 que modifica el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas

2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, con los siguientes Códigos CPV :

71200000-0 Servicios de arquitectura y servicios conexos

71242000-6 Elaboración de proyectos y diseños, presupuestos

Además, le corresponde el siguiente Código de la clasificación estadística CPA-2008 (Reglamento (CE) nº 451/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008): 71.11.2 Servicios técnicos de arquitectura para edificios”

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 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.

.../...”

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

En Bilbao para Astigarraga, a 29 de diciembre de 2020.