

AL AYUNTAMIENTO DE BASABURUA

DOÑA PATRICIA LÁZARO CIAURRIZ, Procuradora de los Tribunales y del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, según acredito mediante copia de poder que acompaño, ante este ayuntamiento, comparezco bajo la dirección letrada de D^a Maite Larumbe Valencia y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en la representación que ostento y por medio del presente escrito formulo en tiempo y forma legales RECURSO DE REPOSICION frente a la Convocatoria del Ayuntamiento de Basaburua para contratar la redacción del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización del Área de Actividad Económica en Basaburua, basado en las siguientes:

A L E G A C I O N E S

PRIMERA: Plazo y forma

Se formula este recurso en tiempo y forma legales de conformidad con lo dispuesto y prevenido en el artículo 124 de la Ley 39/2015

SEGUNDA: Legitimación

El Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro tiene como fin el defender los derechos e intereses profesionales de sus miembros (artículo 7 de sus estatutos) y entre sus funciones de representación (artículo 8.8.2º):

“a- Representar a la profesión ante la Administración, procurando los intereses profesionales y prestando su colaboración en las materias de su competencia,...

b- Actuar ante los Tribunales de Justicia, Administraciones Públicas, Corporaciones, Instituciones, Entidades y Particulares, dentro y fuera de su ámbito territorial tanto en nombre propia y dentro y fuera 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 en todos los procesos que afecten a los intereses de los colegiados y ejercer el derecho de petición de acuerdo con las leyes”.

En el apartado número 4 del artículo 8.2 establece como funciones de servicio del Colegio de Arquitectos la de:

“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 artículo 123 de la Ley Foral de Contratos 2/2018 establece en su número 1:

1. La reclamación especial podrá ser interpuesta por cualquier persona que acredite un interés directo o legítimo. También podrá ser interpuesta por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.

Como consecuencia de todo lo anterior, está justificada la legitimación de mi mandante para la presentación del presente recurso.

TERCERA.- Criterios de Adjudicación. Clausula 14

Establece el pliego, en la cláusula 14, lo siguiente:

La adjudicación del contrato recaerá en la oferta con mejor calidad precio, mediante la aplicación de los siguientes criterios de adjudicación:

Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula. Hasta 90 puntos

a.-Oferta económica: Hasta 60 puntos. La valoración de las ofertas económicas se realizará aplicando la fórmula que se indica (máximo dos decimales).

*Puntuación oferta: $60 * = \text{precio mínimo ofertado} / \text{oferta presentada}$*

Se establece como baja temeraria según el artículo 99 de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos de Navarra un 35% del precio de adjudicación de la obra descrita.

B.-Plazo de ejecución del contrato. Hasta 30 puntos.

La valoración del plazo se realizará aplicando la fórmula que se indica (máximo dos decimales).

*Puntuación oferta: $30 * = \text{precio mínimo ofertado} / \text{oferta presentada}$*

Criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmula: hasta 10 puntos.

C.-Conocimiento de euskera. Hasta 5 puntos. Se valorará que la persona que se designe como representante del equipo ante la administración tenga conocimientos de euskera suficientes a nivel hablado como para mantener las reuniones necesarias. Se acreditará este hecho mediante presentación de título o declaración responsable que acredite este hecho.

D.-Buenas prácticas en igualdad. Hasta 5 puntos. Se valorará con un máximo de 5 puntos la existencia en el equipo de un 100% de mujeres vinculadas con este contrato, siendo 0 la puntuación en el caso de no poder acreditar dicho hecho, valorándose de forma proporcional la acreditación del resto de porcentajes de trabajadoras asignadas al contrato que se licita.”

En relación a esta cláusula debemos hacer las siguientes consideraciones:

A. Criterios no evaluables mediante fórmula

Pese a que la cláusula divide los criterios de adjudicación, en evaluables mediante fórmula (letras a, y b) y no evaluables mediante fórmula (letras c y d), en realidad todos los criterios de esta cláusula son, criterios evaluables mediante fórmula.

Esta situación parece muy poco coherente con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Foral de Contratos 2/2018, que establece que “*Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, al menos el 50% de la puntuación deberá calcularse mediante la aplicación de fórmulas objetivas que se establecerán en los pliegos, que determinarán la ponderación relativa de cada uno de ellos. Cuando las prestaciones*

tengan carácter artístico o intelectual al menos el 20% de la puntuación se obtendrá a través de fórmulas objetivas. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada”.

Es decir, en prestaciones de carácter intelectual, como la que, claramente, es objeto de esta licitación, lo que se regula es un mínimo, del 20%, de cuestiones evaluables mediante fórmula puesto que se presume que los criterios de valoración van a ser predominantemente cualitativos. Sin embargo en la presente contratación resulta un planteamiento completamente contrario, y pese a que se solicita llevar a cabo una prestación de carácter intelectual que requiere un servicio de calidad, innovador o creativo, nada de ello es objeto de puntuación, solamente precio, plazo, conocimiento de euskera y número de mujeres en el equipo.

La Ley de contratos del Sector público, en este sentido, exige que los criterios relacionados con la calidad computen, como mínimo, el 51% de la puntuación asignable (artículo 145.4)

Los criterios que se incluyen en la licitación recurrida son relevantes y valorables en la adjudicación, (aunque alguno no parece cumplir con la vinculación al objeto del contrato que exige el artículo 64.1 de la Ley Foral de Contratos como a continuación exponemos) pero siendo de orden intelectual deberían valorarse, además, y prioritariamente, criterios intelectuales y cualitativos (hasta un 80% de la puntuación, tal como permite el artículo 64 de la Ley Foral.)

B. En relación a la letra d) de la cláusula 14:

En primer lugar, señalar que el criterio de puntuación resulta confuso. La fórmula utilizada para otorgar los puntos intermedios ente 0 y 5 puntos, no aclara si el porcentaje de mujeres es respecto al número de personas asignadas al equipo o al número de mujeres del equipo. Es decir, se desconoce cómo se valoraría si se presentan 4 equipos, por ejemplo, con los siguientes porcentajes:

- 4 mujeres (100% mujeres), 100 % puntuación.
- 1 mujer (100% mujeres), 100 % puntuación.
- 3 mujeres y 1 hombre (75 % mujeres), 75% puntuación.
- 4 mujeres y 1 hombre (80 % mujeres), 80% puntuación.

La utilización de este parámetro supone la vulneración del artículo 64 b) de la Ley, pues su redacción adolece de la necesaria precisión y evidencia la vulneración cometida en lo que a la composición de equipo se refiere, en lo relativo a la penalización en el caso de incorporar hombres en el equipo, cuestión a la que nos referimos a continuación.

En segundo lugar, nos referiremos al fondo de este criterio, es decir a la adecuación a la legislación sobre contratos públicos del apartado d) relativo a las buenas prácticas en igualdad.

Para alcanzar el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres, para eliminar desigualdades y situaciones discriminatorias, en determinadas situaciones los Tribunales amparan la aplicación de tratos diferenciados en su favor, lo comúnmente conocido como “discriminación positiva”. A este respecto, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Esta norma, precisa en su artículo 33:

Artículo 33. Contratos de las Administraciones públicas.

Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público

Por lo tanto, atendiendo a la legislación de contratos del sector públicos, en nuestro caso, a la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, por cláusula social se entiende aquella disposición recogida en los pliegos en virtud de la cual el adjudicatario asume, ya sea como condición de acceso, de valoración para la adjudicación, o como condición de ejecución, el compromiso de cumplir con determinados objetivos de política social. Dichos objetivos pueden ser diversos, como, por ejemplo, el fomento del empleo de personas en situación, o en riesgo, de exclusión social; el fomento de la

estabilidad y calidad del empleo; la conciliación de la vida laboral y familiar; o la promoción de la igualdad efectiva ente hombres y mujeres, entre otros posibles.

En el caso que nos ocupa los criterios sociales están enmarcados como criterios de adjudicación, que, a su vez, la LFCP los regula en su artículo 64:

“1. Los contratos se adjudicarán a la oferta con la mejor calidad precio. Los criterios que han de servir para su determinación se establecerán en los pliegos y deberán cumplir los siguientes requisitos:

*a) **Estarán vinculados al objeto del contrato.***

b) Serán formulados de manera precisa y objetiva.

*c) Garantizarán que las ofertas sean evaluadas en **condiciones de competencia efectiva.***

2. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera a las prestaciones objeto del mismo, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

a) En el proceso específico de su producción, prestación o comercialización.

b) En un proceso específico de cualquier otra etapa de su ciclo de vida.

6. Los criterios de adjudicación de carácter social deberán tener una ponderación de al menos el 10% del total de puntos, y a tal efecto se valorarán cuestiones relacionadas con el objeto del contrato, tales como la inserción sociolaboral de personas con discapacidad, o en situación o riesgo de exclusión social; la igualdad de mujeres y hombres; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la participación de profesionales jóvenes y de entidades o sociedades de profesionales de dimensiones reducidas; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción; criterios éticos y de responsabilidad social aplicada a la prestación contractual; la formación, la protección de la salud o la participación de las trabajadoras y los trabajadores de la prestación; u otros de carácter semejante.”

En consecuencia, los criterios sociales que se incorporen al PCAP a través de los criterios de adjudicación deben estar referidos siempre a las ofertas de los licitadores, deben estar vinculados al objeto de contratación y deben suponer una mejora en las condiciones de prestación del servicio, garantizando el cumplimiento de los principios que informan la contratación pública.

En la presente contratación, cuyo objeto es la redacción del Plan Parcial y proyecto de urbanización del área de actividad económica del Ayuntamiento de Basaburua, nada

hace entrever la vinculación de dicho criterio social con el objeto de contrato, ni la mejora en la prestación a realizar.

A este respecto apuntamos por su similitud el ACUERDO 45/2016, de 8 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta frente a los pliegos del contrato de asistencia para gestión de huertos ecológicos urbanos.

Transcribimos literalmente los Fundamentos de Derecho séptimo y octavo, que dicen así:

“SÉPTIMO. - En este caso, el criterio de adjudicación impugnado se recoge en el apartado B.1 de la cláusula séptima del PCAP, de la forma siguiente:

“B) ASPECTOS SOCIALES

c.1) IGUALDAD

Presencia de mujeres en el equipo técnico que van a desarrollar los trabajos: Deberán presentar una declaración responsable indicando el número de mujeres y hombres que conformarán el equipo técnico que va a desarrollar los trabajos.

Se valorará con hasta 10 puntos a la entidad licitadora que contenga un mayor número de mujeres en el equipo técnico presentado para el desarrollo de los trabajos, siempre que la ratio de mujeres sea superior a 0,47 (número de mujeres presentes en el equipo entre el número total de personas presentes en el equipo). Esta ratio se corresponde con el porcentaje medio de mujeres recogido por la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística para la rama de actividad “Otras actividades profesionales, científicas y técnicas”, de acuerdo a los resultados de 2015.

La empresa que obtenga mayor ratio obtendrá 25 puntos. El resto obtendrán una puntuación decreciente y proporcional, conforme a la siguiente fórmula: $P=(RM/RMM) \times (n^{\circ} 10 \text{ de puntos}/NP)$. Resultado P (Puntuación obtenida por la entidad licitadora) =RM (Ratio de mujeres en la entidad licitadora/RMM (Ratio de mujeres de la mejor oferta de las entidades licitadoras) X n° de puntos/NP (Número de puesto) (...).”

Del examen del expediente que nos ocupa, se desprende que el objeto del contrato es la asistencia técnica para la gestión de los huertos ecológicos en Sarriguren, tal y como como figura en el acuerdo de aprobación del expediente y en el anuncio de licitación, aunque en su reclamación la entidad local alegue que el objeto del contrato es para la gestión de los huertos ecológicos urbanos con criterios sociales y así figure en el título del pliego.

Así mismo, debe señalarse que no se justifica en el expediente que la contratación de mujeres para la prestación del servicio suponga una mejora en la prestación del servicio, ni su incidencia en el objeto del contrato, cuando es un criterio que supone 25 puntos sobre un total de 100.

El hecho de que se alegue que dicho criterio se debe a la infrarrepresentación de mujeres en el sector en el que se encuadra el contrato es de 0,47, no justifica el

establecimiento de un criterio de adjudicación que no está relacionado con el objeto del contrato y que no comporta una ventaja, directa o indirecta, en la prestación del servicio.

OCTAVO. - La sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 2016 señala que “los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato y tener como finalidad la determinación de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración contratante, sin que quepa incluir criterios de carácter social, como la estabilidad en el empleo, salvo que estos estuvieran efectivamente vinculados al objeto del contrato y supongan una mejor relación entre la calidad y el precio”.

En el mismo sentido, el Informe 14/2015, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón determina respecto a la inclusión de criterios sociales adjudicación lo siguiente: “Como ya se ha puesto de manifiesto, es difícil establecer criterios sociales referidos a 11 condiciones de trabajo como criterios de adjudicación, pues se exige una vinculación entre el criterio y la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las propias especificaciones del contrato, propias de las categorías de especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar (artículo 150.2 TRLCSP – art. 51.2.c) LFCP). Situación que se da en pocos supuestos”.

De acuerdo con todo lo expuesto, se aprecia que el citado criterio de adjudicación es nulo al infringirse la regulación legal, por lo que procede estimar la reclamación por este motivo, con determinación de la imposibilidad de continuar el procedimiento por nulidad de un criterio de adjudicación.”

En definitiva, los criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato, y satisfacer las necesidades que en el mismo se contemplan. El criterio de adjudicación relativo al número de mujeres de los equipos presentantes a licitación de la cláusula 14 d) no tiene una vinculación al objeto del contrato y no mejora las condiciones de prestación del servicio, ni tiene como finalidad la determinación de la mejor propuesta en términos de precio – calidad, por lo que el mismo es nulo por contrario a la norma legal contractual, impidiendo la continuación del procedimiento que deberá quedar sin efecto.

CUARTA.- Error en Clausula 19

La Cláusula 19 relativa a la “forma y contenido de las proposiciones” del Pliego de regulador del contrato, refiere en primer lugar:

“La oferta se presentará junto con el modelo de solicitud que figura como Anexo I al presente pliego, en un único sobre, en el que se incluirán otros dos (...)”

Para posteriormente, proceder a la enumeración de tres sobres con su respectivo contenido:

“Sobre número 1: Declaración Responsable y Documentación administrativa

Sobre número 2: Documentación correspondiente a criterios de adjudicación no cuantificables mediante fórmulas.

Sobre número 3: Documentación correspondiente a criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas.”

La redacción resulta bastante confusa, pues parece desprenderse la necesidad de presentar dos sobres, junto con el Anexo I, incluido todo ello en un tercero, para, seguidamente, pasar a definir el contenido de tres sobres desgranando su respectiva documentación.

En definitiva, se produce una confusión debido al número de sobres a incluir en la propuesta, por lo que, si se reiniciara el proceso de licitación sería conveniente su aclaración.

Por lo expuesto,

SOLICITO AL AYUNTAMIENTO DE BASABURUA, que teniendo por presentado este escrito lo admita, con él por formulado RECURSO DE REPOSICION frente a la Convocatoria para contratar la redacción del Plan Parcial y Proyecto de Urbanización del Área de Actividad Económica en Basaburua, y acuerde declarar nulo el criterio de la cláusula 14 d) del pliego de condiciones, dejando sin efecto el procedimiento de contratación.

Justicia que pido en Basaburua a 10 de mayo de 2021.

Fdo. Maite Larumbe Valencia

Fdo. Patricia Lázaro Ciáurriz

