COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO
EUSKAL HERRIKO ARKITEKTOEN ELKARGO OFIZIALA

Nº REGISTRO ERREGISTRO ZKIA	SALIDA IRTEERA
22/04/2021	0000296
EUSKAL HERRIKO ARKITEKTOEN ELKARGO OFIZIALA COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO	

INFORME QUE EMITE LA OFICINA DE CONCURSOS DEL COAVN EN RELACIÓN CON LA CONVOCATORIA DEL AYUNTAMIENTO DE AZKOITIA PARA CONTRATAR EL SERVICIO PARA ACTUALIZAR EL PLAN DE ACCESIBILIDAD DEL MUNICIPIO DE AZKOITIA (20210101G)

A continuación, se desarrolla los aspectos controvertidos de la presente convocatoria donde se expone lo siguiente:

- Sobre los criterios de adjudicación.

La **Cláusula 16** relativa a los criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su apartado 1 sobre criterios evaluables de forma automática: propuesta económica 55 puntos.

"16. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato relacionados por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye son los siguientes:

1.- CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA (a incluir en el archivo electrónico C, como máximo 70 puntos)

1.1 ***Oferta económica. Precio ofertado para la ejecución de la totalidad del contrato: máximo 55 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:

"1. OBJETO DEL CONTRATO

El contrato que en base al presente pliego se realice tendrá por objeto la prestación de la SERVICIO PARA ACTUALIZAR EL PLAN DE ACCESIBILIDAD DEL MUNICIPIO DE AZKOITIA, en las condiciones determinadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el presente Pliego y en la oferta que resulte adjudicataria del contrato.

Nomenclatura CPV: 71200000-0 (Servicios de arquitectura y servicios conexos) eta 71410000-5 (Servicios de urbanismo)"

Por lo tanto, estamos ante un contrato de servicios de arquitectura y urbanismo 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 urbanismo, 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 <u>este Tribunal se inclina a respaldar la tesis propugnada por el COAVN</u> 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 y el urbanismo.

- Sobre la solvencia técnica o profesional.

La **Cláusula 17** relativa al requerimiento de la documentación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, en su apartado 4 dice:

"4.- Documentos acreditativos de la solvencia técnica o profesional, con la presentación de la siguiente documentación:

Relación de servicios prestados relacionados con el objeto del contrato – redacción de planes de accesibilidad municipales - realizados por la empresa en el curso de los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos, acompañado de certificados de buena ejecución para las más importantes."

Del apartado transcrito se desprende la necesidad de presentar trabajos de ámbito público o privado, en el curso de los últimos tres años, relacionados con el objeto de contrato, planes de accesibilidad municipales. Dicha redacción sugiere que los medios de acreditación han de limitarse a planes de accesibilidad municipales, no cabiendo otros tipos de planes de accesibilidad u otros trabajos relacionados con el Diseño Universal en los entornos urbanos que no sean de ámbito municipal.

En el caso que nos ocupa, la experiencia en trabajos similares engloba todas las actividades públicas o privadas relacionadas con el Diseño Universal en arquitectura y urbanismo tales como procedimientos, protocolos, instrucciones de planes de accesibilidad, diagnóstico de accesibilidad, manual de accesibilidad universal, … etc. Por lo que se sugiere la aceptación como medio de acreditar la solvencia de trabajos cuyo objeto abarque elementos similares al licitado.

Así mismo, en cuanto al periodo de acreditación de la solvencia, últimos tres años, es preferible su ampliación en aras a garantizar un nivel adecuado de competencia. En este mismo sentido se manifiestan tanto la LCSP cuando en su artículo 90 apartado 1 letra c) regula "(…) *cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes".* Como la Directiva 2104/24/UE sobre contratación pública, más dada la disminución de trabajo que con motivo de la grave crisis sanitaria se está padeciendo. El **artículo 58 apartado 4** dice así:

"Con respecto a la capacidad técnica y profesional, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos para asegurar que los operadores económicos poseen la experiencia y los recursos humanos y técnicos necesarios para ejecutar el contrato con un nivel adecuado de calidad.

Los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan un nivel suficiente de experiencia demostrada mediante referencias adecuadas de contratos ejecutados en el pasado.(...)"

Por lo tanto, la Directiva permite abrir esos últimos tres años, a trabajos ejecutados en el pasado.

En definitiva, esta parte interesa la modificación del criterio de adjudicación relativo a la oferta económica, rebajándolo hasta los límites regulados en la LCSP; así como module los criterios de solvencia técnica con objeto de dotar al procedimiento de mayor concurrencia.

En Bilbao para Azkoitia, a 22 de abril de 2021.