



EB 2022/065

Resolución 121/2022, de 12 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra los pliegos del contrato de “Asistencia técnica en materia urbanística: arquitecto/a”, tramitado por la Cuadrilla de la Llanada Alavesa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de abril de 2022 ha tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro (COAVN) frente a los pliegos del contrato de “Asistencia técnica en materia urbanística: arquitecto/a”, tramitado por la Cuadrilla de la Llanada Alavesa.

SEGUNDO: El mismo día 11 el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador al que se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 19 de abril.





TERCERO: Con fecha 20 de abril de 2022, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 013/2022, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de P.C.S.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Cuadrilla de la Llanada Alavesa tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

- a) El objeto del contrato no está determinado, atendiendo la redacción de las cláusulas 1 y 2 del PPT. Así, las funciones que a título orientativo se describen en la cláusula 2 no son un listado cerrado y el ente contratante podría requerir otras prestaciones no incluidas en el listado. Además, podría considerarse que las funciones a ejercitar sobrepasarían las consideradas aptas dentro de una contratación mediante un contrato de servicios.
- b) El criterio de adjudicación relativo a la experiencia en la administración local no es ajustado a derecho, de conformidad con la doctrina de este OARC/KEAO y otros Tribunales de recursos contractuales.
- c) Finalmente, se solicita que se modifiquen los pliegos, anulándose la convocatoria y convocándose una nueva en el sentido expresado en el escrito de recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

La Cuadrilla de la Llanada Alavesa alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Los pliegos objeto de recurso definen e identifican el objeto del contrato con precisión, precisamente, para evitar actuaciones no deseadas. En la cláusula 2 se realiza una detallada descripción de las funciones a realizar que no pueden ser merecedoras de reproche alguno, pues el objeto del contrato es lícito, posible y determinado.
- b) La experiencia profesional como criterio de adjudicación es perfectamente posible, además de legal, en los contratos de carácter intelectual como el presente. Además, la especificidad que conlleva la normativa urbanística de



carácter local hace que no sea equiparable a la experiencia adquirida en el ámbito de la empresa privada o en la administración autonómica.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Dos son las cuestiones planteadas por la recurrente, a saber: (i) la indeterminación del objeto del contrato y (ii) la no adecuación a derecho del criterio de adjudicación relativo a la experiencia profesional en el ámbito local.

Las estipulaciones impugnadas son las siguientes:

PPT

1. OBJETO.

Constituye el objeto del presente contrato la prestación del servicio de asesoramiento técnico y urbanístico por persona con la titulación de arquitecto/a superior que intervenga en la prestación del servicio y en la elaboración de cuantos informes sean solicitados por los Ayuntamientos pertenecientes a la Cuadrilla de la Llanada Alavesa, de acuerdo con las condiciones especificadas más adelante.

La prestación se desarrollará inicialmente en los municipios de Alegría-Dulantzi, Agurain, Elburgo, Iruraz-Gauna, San Millán y Zaldondo, según el horario que figura en el punto 4 del presente pliego.

2. ALGUNAS PRESTACIONES QUE INCLUYE EL CONCEPTO DE ASISTENCIA URBANÍSTICA-ARQUITECTO.

A título meramente orientativo, a continuación se detallan algunas de las funciones que dentro de la prestación ordinaria deben ser realizadas, sin que por ello deba entenderse tal enumeración como lista cerrada.

- A)** Colaborar y complementar los trabajos del resto de profesionales que integran el Servicio de asesoramiento urbanístico de la Cuadrilla.
- B)** Asistencia al público y asesoramiento en consultas urbanísticas, todo ello dentro de las competencias que la Ley les otorga a las personas tituladas en arquitectura.
- C)** Informar y dictaminar, dentro de sus competencias, sobre aquellos asuntos relacionados con sus funciones técnicas, especialmente sobre licencias y de todo tipo de expedientes urbanísticos definidos por la legislación urbanística.
- D)** Visitar, inspeccionar y controlar, dentro de sus competencias, las obras que se realicen en las demarcaciones municipales de Alegría-Dulantzi, Agurain, Elburgo,



Iruraiz-Gauna, San Millán y Zaldondo al objeto de comprobar si se ajustan a los términos y condiciones de las licencias que fueron concedidas.

E) Proponer e impulsar de acuerdo con los principios de economía, eficacia, eficiencia y celeridad, y dentro de sus competencias, los trámites administrativos y técnicos precisos para la restauración de la legalidad y la adecuación urbanística.

F) Acompañar y asesorar a la alcaldía y a las autoridades y personal funcionario de los ayuntamientos precitados, en sus visitas a los diversos organismos públicos.

G) Exponer situaciones que, a su entender, considere necesario acometer o resolver, por cuanto que inciden de manera directa o indirecta en la ordenación del territorio; de la adecuación y corrección de los servicios urbanísticos públicos, infraestructuras públicas..., proponiendo las medidas convenientes.

H) Realizar valoraciones, mediciones y presupuestos y asistir a replanteos.

I) Asistir a cuantas reuniones y actos sea requerido.

J) Supervisión de los trabajos de ejecución de obras y acciones municipales, dando las indicaciones pertinentes a la dirección facultativa, en los casos de haber sido contratadas a tercero y estar dirigidas por otra persona facultativa.

K) Aquellas otras que dentro de sus competencias le fueran encomendadas por la Presidencia de la Cuadrilla de la Llanada Alavesa.

CLAUSULAS ESPECÍFICAS

M) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

2.- Experiencia: Puntuación máxima, 15 puntos.

Servicios prestados por el personal asignado al contrato en los últimos 4 años (régimen laboral o mediante contrato de asistencia técnica), directamente relacionados con las tareas a desempeñar, en la Administración local: 0,3125 puntos/mes.

A la vista de todo ello, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO.

a) Sobre la indeterminación del objeto del contrato

De las cláusulas transcritas se desprende que el objeto del contrato es el servicio de asesoramiento técnico y urbanístico por arquitecto/a superior, así como la elaboración de cuantos informes sean solicitados por cinco de los ocho Ayuntamientos de la Cuadrilla de la Llanada Alavesa.



Si bien el Órgano de contratación goza de discrecionalidad en el momento de configurar el objeto del contrato (artículo 99 de la LCSP) esta libertad no puede ser tan amplia que no identifique las necesidades a satisfacer mediante la celebración del contrato. A este respecto, son varios los preceptos de la LCSP en los que se impone al órgano de contratación esta obligación que obedece a la finalidad de que el contrato que se licite esté debidamente meditado y planificado. Así, el artículo 1 de la LCSP exige que la contratación de servicios defina previamente las necesidades a satisfacer, el artículo 28.1 de la LCSP exige que la documentación preparatoria del contrato determine con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato y el artículo 67.2.b de la LCSP exige, como uno de los datos que debe contener el pliego de cláusulas administrativas particulares, el de las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato. Llegados a este punto, este Órgano considera que el poder adjudicador ha respetado dichos mandatos por las siguientes razones:

- 1) De la lectura conjunta de las cláusulas del PPT más arriba expuestas, se infiere que la segunda complementa a la primera al especificar de una manera orientativa o ejemplificativa las funciones que se derivan de la principal característica del contrato, como es, la asesoría en materia técnica y urbanística desde la perspectiva de un arquitecto/a. Por otro lado, la realización de informes es una función indisoluble de la propia naturaleza del contrato, pues no cabe pensar que el asesoramiento va a ser solamente verbal.
- 2) El hecho de que en la segunda cláusula del PPT no se haga mención a todas y cada una de las funciones que se vayan a poder realizar durante la ejecución del contrato, y se señale que se hace a modo orientativo, no implica de modo alguno la indeterminación del contrato que se alega. Antes al contrario, lo que pretende dicha cláusula, a juicio de este Órgano, es detallar en lo posible las funciones más habituales que se realizan en este tipo de contratos, sin que quepa interpretar que se permite cualquier



tipo de encargo sin tener en cuenta el contenido íntegro y global de la prestación descrita en las cláusulas primera y segunda del PPT, y que además viene acompañado de un planning orientativo del horario en la cláusula cuarta del pliego técnico. En definitiva, se hace complicado comprender para este Órgano que se vayan a poder encargar y realizar funciones muy distintas de las planteadas en el listado o que, no habiendo sido descritas, no se encuentren relacionadas con el concreto objeto del contrato.

- 3) Por último, no es aceptable la mención que realiza el COAVN relativa a la posibilidad de considerar que determinadas funciones podrían considerarse no aptas para ser objeto de contratación mediante un contrato de servicios, porque, por un lado, no se identifica cuáles podrían serlo ni se da razón de su impugnación (artículos 51.1 de la LCSP y 155.1 b) de la LPAC), y, por otro, porque parece contradictorio alegar que el objeto del contrato es indeterminado y a su vez considerar discutible la posibilidad de contratar mediante un contrato administrativo algunas de las muchas funciones descritas. Por todo ello, el motivo impugnatorio ha de ser desestimado.

b) Sobre la valoración de la experiencia profesional con la administración local

Este OARC / KEAO, ya manifestó en su Resolución 59/2019 que no cabe que la experiencia a valorar sea exclusivamente la adquirida en la administración local tal y como establece el PCAP, pero ni siquiera es admisible que lo sea la adquirida en cualquier administración pública, pues la calidad en la prestación a ejecutar puede acreditarse también mediante servicios prestados al sector privado, igualmente afectado por la normativa urbanística o medioambiental objeto del contrato (por ejemplo, promotores, constructores, propietarios o ciudadanos en general sobre los que se ejercen las competencias administrativas sobre la materia y que pueden requerir también ayuda profesional). Además, no puede aceptarse la alegación del poder adjudicador



relativa a que la especificidad de los conocimientos adquiridos en la administración local añade una mayor calidad a la ejecución del contrato como justificación de su inclusión en el pliego, pues se trata de cláusula *contra legem*, concretamente, al artículo 40 b) de la LCSP que considera anulables Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. Téngase en cuenta que este precepto es una especificación del principio de libertad de acceso a las licitaciones y la salvaguarda de la libre competencia (artículo 1 de la LCSP) que, entre otras cosas, prohíbe que se otorgue ventajas injustificadas a los licitadores que cuenten con profesionales que hayan trabajado anteriormente en el sector público, de forma que se impide el acceso a empresas sin experiencia en dicho sector, convirtiéndolo en un mercado cerrado a nuevos licitadores y provocando el efecto perverso de convertirse en una infranqueable barrera de entrada para obtener la experiencia requerida. Asimismo, dicho precepto constituye una especificación del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1 de la LCSP) que, entre otras cosas, prohíbe que un criterio de adjudicación otorgue ventajas injustificadas a ofertas que aportan ventajas sustancialmente iguales. En conclusión, siendo admisible establecer como criterio de adjudicación la experiencia profesional en el presente contrato dado su carácter intelectual, no lo es el que la única experiencia a ser valorada sea la adquirida en la administración local.

Por ello, el motivo de impugnación debe ser aceptado y la cláusula anulada.

c) Conclusión

En virtud de lo expuesto, el recurso ha de ser estimado parcialmente. Asimismo, la estimación del motivo anterior supone la ilegalidad de la cláusula en lo que respecta a la valoración de la experiencia profesional adquirida exclusivamente en la Administración local y, al ser un criterio de adjudicación, su anulación implica la de todo el procedimiento de adjudicación (ver, por ejemplo, la



resolución 70/2014, de este OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro contra los pliegos del contrato de “Asistencia técnica en materia urbanística: arquitecto/a”, tramitado por la Cuadrilla de la Llanada Alavesa, anulando del criterio de adjudicación Experiencia que figura en la letra M del Cuadro de Características del PCAP, la referencia a en la Administración local y cancelando el procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma



(artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko uztailaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de julio de 2022