



**EB 2021/135**

**Resolución 175/2021, de 5 de noviembre, 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 interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO frente a los pliegos del contrato de “Servicio de redacción del Plan General de Ordenación Urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Sopela.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 21 de julio de 2021 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 (en adelante, COAVN), frente a los pliegos del contrato de “Servicio de redacción del Plan General de Ordenación Urbana” (en adelante, PGOU), tramitado por el Ayuntamiento de Sopela.

**SEGUNDO:** En fecha 21 de julio 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 23 de julio.





**TERCERO:** Con fecha 29 de julio de 2021, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 026/2021, acordando la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO:** No constan en el expediente más interesados que el recurrente y el poder adjudicador.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.J.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**

El poder adjudicador mantiene que el recurso debe inadmitirse por estar presentado fuera de plazo, toda vez que los pliegos y demás documentación fueron publicados en el perfil del contratante el día 21 de junio de 2021 y el



recurso no fue interpuesto hasta el 21 de julio, por lo que habría transcurrido el plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP. No obstante, la alegación del Ayuntamiento de Sopela no puede ser estimada, ya que al tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada (artículo 22 de la LCSP) la licitación debe publicarse en el DOUE, lo que se cumplió el 30 de junio, siendo el día siguiente a dicha fecha a partir de cuándo debe comenzar a computarse el plazo de los 15 días hábiles para la interposición del recurso especial.

Este Órgano resolutorio ha manifestado con anterioridad (ver, en este sentido la Resolución 135/2019) que en el procedimiento de adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada (como el impugnado) es requisito previo ineludible la publicación del anuncio de la licitación en el DOUE bajo pena de nulidad de pleno derecho (artículo 39.2 c) de la LCSP), y tanto la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 52.1, como la LCSP en su artículo 135.3, señalan que dicha publicación debe preceder a la publicidad nacional, incluida la del perfil del contratante. La finalidad de esta obligación es garantizar que todos los operadores económicos que pueden estar interesados en presentar una oferta o, en su caso, en impugnar las bases de la licitación, disfruten para ello de los mismos plazos, sin que quepa discriminación al respecto por razón geográfica o de nacionalidad.

En consecuencia, en los supuestos de publicidad preceptiva en el DOUE, el cómputo del plazo de quince días hábiles al que se refiere el artículo 50.1 b) de la LCSP no puede iniciarse antes de que se haya producido dicha publicación o, en su caso, se haya dado el supuesto de que el órgano de contratación no haya recibido en 48 horas la confirmación del envío del anuncio, lo que no consta en este caso ni se alega por el poder adjudicador. En conclusión, habiéndose publicado el anuncio de licitación en el DOUE el 30 de junio la interposición del recurso el 21 de julio ha de reputarse temporánea.



#### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

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

#### **SEXTO: Alegaciones de la recurrente**

La recurrente plantea dos motivos impugnatorios que, en síntesis, consisten en:

- a) El criterio de adjudicación de apreciación automática número 2 relativo a la experiencia desprende un halo de territorialidad debido a que se valora exclusivamente la experiencia en la formulación o revisión de instrumentos de planeamiento urbanístico redactados conforme a la legislación autonómica del País Vasco. Esta circunstancia resulta contraria a los principios esenciales que rigen la contratación pública.
- b) La Cláusula D de la Carátula del PACP relativa al presupuesto de licitación no desglosa el valor estimado del recurso, ni se indican los costes directos e indirectos, contraviniendo los preceptos de la LCSP. Por otra parte, el poder adjudicador podría haber efectuado las consultas preliminares a las que hace referencia el artículo 115 de la LCSP para conocer el precio del mercado. Asimismo, debe significarse que el precio de licitación del actual contrato es inferior al que se licitó con el mismo objeto en el año 2014; así, en aquella licitación en el presupuesto fue de 400.000 € y fue adjudicado en 280.000 €, mientras que el actual presupuesto es de 330.000 €.
- c) Finalmente, se solicita la anulación de la convocatoria para que se celebre una nueva con las modificaciones alegadas.



### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) El hecho de valorar con un máximo de 15 puntos la experiencia del director del equipo obtenida por la formulación o revisión de planeamientos generales conforme a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco (LSU o Ley 2/2006) no supone una barrera de entrada de índole geográfica para concurrir a la licitación. Se trata de valorar la experiencia con la norma fundamental para la prestación del servicio que se contrata y ese conocimiento técnico aporta valor a la oferta, sin que ello suponga discriminar por la mera procedencia geográfica de los licitadores. Debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante un servicio de carácter intelectual y que, de conformidad con lo que la LCSP establece, el precio no puede ser el único factor determinante en la adjudicación, por lo que la cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato puede y debe ser valorada. En este sentido, el criterio de adjudicación se encuentra vinculado al objeto del contrato y respeta plenamente los principios contractuales plasmados en el artículo 145 de la LCSP.

b) No se vulneran los artículos 116 y 102 de la LCSP alegados por el COAVN, pues consta en el expediente la Memoria justificativa del contrato dónde se desglosan los distintos componentes de los conceptos del contrato. Además, se remite, para mayor detalle, al informe de precios elaborado por el responsable del contrato en el que se desglosa de manera pormenorizada los distintos costes directos e indirectos.

### **OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

Las cláusulas impugnadas son las siguientes:



## PCAP

D. PRESUPUESTO DE LICITACIÓN DEL CONTRATO Y SISTEMA DE DETERMINACIÓN DEL MISMO. VALOR ESTIMADO.

### 1.- Presupuesto de licitación

1.1 -Tipo de licitación (I.V.A. Excluido): 330.578,51 €

1.2.- I.V.A.21%: 69.421,49 €

1.3.- TOTAL: **400.000,00 €**

### 2.- Valor estimado (no incluye IVA)

2.1.- Tipo de licitación 330.578,51 €

2.2.- Eventuales prórrogas 0,00 €

2.3.- Importe posibles modificaciones 0,00 €

2.4.- TOTAL: **330.578,51 €**

## H. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

-CRITERIOS CUANTIFICABLES DE FORMA AUTOMÁTICA.....Hasta 55 puntos  
(...)

2.- EXPERIENCIA.....Hasta 15 puntos

-Más allá del mínimo de 2 (dos) formulaciones o revisiones de planeamientos generales en los últimos 15 años exigidas como acreditación de la solvencia técnica en la cláusula “K”, se valorará con 5 puntos (hasta un máximo de 15 puntos) la presentación suplementaria de cada certificado emitido por la Entidad Local correspondiente, acreditativa de que el/la Arquitecto/a propuesto/a como Director/a de equipo ha formulado o revisado planteamientos generales (PGOU o NNSS), de conformidad, en su aprobación definitiva, con la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

A la vista de todo ello, y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

### a) Sobre la falta de justificación del desglose del presupuesto, valor estimado y precio del contrato

A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:



- 1) El OARC / KEAO ha señalado (ver, por todas, su Resolución 148/2021) que el desglose del Presupuesto Base de Licitación (PBL) indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación al que se refiere el artículo 100.2 de la LCSP no es un fin en sí mismo, sino que obedece a la finalidad de asegurar el mandato legal de que el PBL sea adecuado a los precios del mercado, como muestra el empleo de la expresión “a tal efecto”. Por ello, más allá del mero incumplimiento de que no conste dicho desglose, lo relevante es determinar si el PBL establecido cumple el citado mandato, de tal modo que se garantice la viabilidad de la ejecución de la prestación y quepa esperar una concurrencia suficiente en el procedimiento de adjudicación (ver, por ejemplo, las Resoluciones 49 y 160/2020 del OARC / KEAO). Para la fijación del PBL, el poder adjudicador dispone de un amplio margen de discrecionalidad, correspondiendo a quien lo impugna demostrar que es inadecuado más allá de las vicisitudes propias del mercado (ver la Resolución 82/2021 del OARC / KEAO), por ejemplo, por contener errores evidentes que lo invalidan (ver, por ejemplo, la Resolución 112/2021 del OARC / KEAO).
- 2) En este caso, consta en el expediente (memoria justificativa de la necesidad del contrato) un desglose del presupuesto en el que figuran los costes directos e indirectos, y la remisión al informe de precios elaborado por el responsable del contrato (arquitecto municipal) en el que figuran de forma desglosada los costes directos en función de la categoría profesional de los distintos componentes, el convenio aplicable y el número de horas estimadas de dedicación, así como otros costes indirectos (costes de oficina, equipos informáticos, etc.). Aunque el artículo 100.2 de la LCSP pide que la información figure precisamente en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), lo cierto es que el órgano de contratación ha hecho el esfuerzo que pide la norma para asegurar la adecuación del PBL al mercado, que es, en definitiva, la finalidad de dicho precepto.



- 3) Frente a lo expuesto en el apartado 2) anterior, el recurrente tan solo formula alegaciones genéricas basadas en una comparación con los valores establecidos en los pliegos que regían el contrato precedente. Este argumento no puede prosperar y no es suficiente para acreditar un uso incorrecto de la discrecionalidad técnica por el poder adjudicador, pues los pliegos impugnados rigen un contrato diferente y, como ha señalado este OARC/KEAO (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 84/2017 y 70/2018), el órgano de contratación no se encuentra vinculado u obligado a mantener lo establecido en contratos anteriores.

b) Sobre el elemento de territorialidad del criterio de adjudicación

El COAVN considera que el criterio de adjudicación relativo a la experiencia incluye un elemento de territorialidad contrario a los principios de la contratación pública. A juicio de este Órgano, el motivo impugnatorio debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) Como bien indica el poder adjudicador, la cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato es un factor que puede ser valorado como criterio de adjudicación en contratos como el presente, en el que dichas características tienen una incidencia significativa en la calidad de la prestación, como pide el artículo 145.2.2º de la LCSP (ver, por ejemplo, las Resoluciones 55/2015, 17/2016 y 189/2019 del OARC / KEAO). Tampoco existe duda alguna de que el criterio impugnado está directamente vinculado al objeto del contrato en el sentido del artículo 145.6 de la LCSP.
- 2) No obstante lo anterior, el criterio de adjudicación debe respetar, entre otros, los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad (artículo 145.5 b) de la LCSP). De acuerdo con la doctrina del TJUE (STJUE de 27/10/2005, C-234/03, ECLI:EU:C:2005:644, apartado 36), el principio de igualdad, del que el artículo 49 CE constituye una expresión concreta, prohíbe no solamente las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también todas las formas encubiertas de discriminación que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzcan de



hecho al mismo resultado. El criterio impugnado favorece a quienes han formulado o revisado planeamientos generales en el País Vasco, de lo que se desprende que puede llegar a favorecer a los operadores económicos radicados en la Comunidad Autónoma de Euskadi por ser los que, en principio, más fácilmente pueden adquirir la experiencia a la que se refiere el criterio de adjudicación.

3) El OARC / KEAO, siguiendo la jurisprudencia del TJUE (ver, por ejemplo, el apartado 25 de la sentencia C-234/03, antes citada, y sus Resoluciones 84/2017 y 58/2015) ha señalado las condiciones que deben cumplir los requisitos y estipulaciones que, como el criterio impugnado, pueden impedir o hacer menos atractivo el ejercicio del derecho a la libre prestación de servicios. Así, una condición que prima el arraigo territorial solo es admisible si se aplica de manera no discriminatoria, si está justificado por razones imperiosas de interés general, si es adecuada para garantizar el objetivo que se persigue y si no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Contrastadas estas condiciones con el criterio impugnado, se observa que éste se aplica de manera no discriminatoria, es decir, con independencia de características personales del licitador, como el domicilio social o la nacionalidad, de modo que cualquier operador puede, en principio, obtener puntos en este epígrafe. Asimismo, parece que el criterio obedece al interés de asegurar la calidad de la prestación, tal y como alega el poder adjudicador.

4) Sin embargo, el criterio no parece adecuado para garantizar el objetivo perseguido y, sobre todo, va más allá de lo preciso para alcanzarlo, en el sentido de que dicho objetivo puede conseguirse con medios menos lesivos para los principios de competencia y libre acceso (artículo 1 de la LCSP). Sobre esta cuestión, este Órgano ya ha señalado (ver su Resolución 27/2014):

- (i) Que la diversidad normativa ligada al territorio sobre el que se actúa es una característica consustancial al derecho urbanístico, de modo que la exigencia de una experiencia específica ligada a cada norma concreta aplicable podría,



por reducción al absurdo, llegar al ámbito municipal e imposibilitar, de hecho, la libre prestación de servicios en esta actividad, y

- (ii) Que la mínima diligencia profesional exigible al adjudicatario en la ejecución del contrato comprenderá, entre otras actuaciones, que éste se informe adecuadamente del contexto jurídico de la prestación contractual y lo aplique en consecuencia, tarea para la que se le presupone cualificado.

5) Frente a estas consideraciones, no se aprecia (ni el poder adjudicador los señala) qué aspectos del contenido de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, la diferencian de otras normas urbanísticas con análogo objeto y convierten su conocimiento en un factor diferenciador en perjuicio de otros licitadores que pueden acreditar experiencia en la elaboración de trabajos de planificación relacionados con el objeto del contrato, pero en ámbitos territoriales distintos de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

6) La estimación del motivo, en congruencia con la pretensión del recurrente, que considera que “se hace imprescindible eliminar toda referencia al arraigo territorial en los pliegos rectores de la contratación”, no conlleva la anulación del criterio en su conjunto, sino únicamente la de la referencia a la Ley 2/2006.

c) Conclusión

La estimación del motivo impugnatorio anterior y la anulación parcial del criterio de adjudicación recurrido conlleva la cancelación de la licitación. En particular, la anulación de un criterio de adjudicación conlleva la cancelación de todo el procedimiento de licitación pues según la jurisprudencia europea (STJUE de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, ECLI:EU:C: 2003:651, apartados 92 a 95), «los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (...). De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de



adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.» y concluye que «la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso (...) se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.».

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO frente a los pliegos del contrato de “Servicio de redacción del plan general de ordenación urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Sopela, cancelando la licitación y anulando el criterio de adjudicación automático relativo a la Experiencia en lo concerniente a con la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

**CUARTO:** De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones 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, 2021eko azaroaren 5a**

Vitoria-Gasteiz, 5 de noviembre de 2021