



EB 2012/077

Resolución de 23/2013 de 27 de marzo de 2013, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro / Euskal Herriko Arkitektoen Elkargo Ofiziala frente a los pliegos del contrato promovido por el Ayuntamiento de Basauri para contratar la revisión del plan general de ordenación urbana de Basauri.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 13 de septiembre de 2012 se publicó la convocatoria de un concurso público promovido por el Ayuntamiento de Basauri para contratar la revisión del plan general de ordenación urbana de Basauri.

SEGUNDO: El día 1 de octubre de 2012 el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro / Euskal Herriko Arkitektoen Elkargo Ofiziala (en adelante COAVN) presentó un recurso especial en materia de contratación frente al apartado 20. e) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) relativo la "FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES", y más concretamente contra los requisitos de solvencia técnica referentes al "Director del Equipo" que, en opinión del COAVN, quiebra los principios de objetividad, no discriminación y libre concurrencia.

El mismo 1 de octubre de 2012 desde el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (OARC/KEAO) se solicitó al poder adjudicador que en el plazo máximo de dos hábiles siguientes a la recepción del escrito remitiera los siguientes documentos:

- .- Copia del expediente de contratación completo, con hojas foliadas y acompañado de un índice.
- .- Informe en el que conste una enumeración sucinta de los hechos, disposiciones aplicables, motivación de la decisión adoptada y cualesquiera otras alegaciones que quiera realizar como órgano gestos del expediente.

La remisión del expediente por el Ayuntamiento de Basauri tuvo lugar el día 4 de octubre 2012



Mediante Resolución de 11 de enero de 2013, de este órgano resolutorio se acordó estimar la petición de la medida cautelar solicitada por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro / Euskal Herriko Arkitektoen Elkargo Ofiziala en el procedimiento de resolución del recurso especial en materia de contratación frente al contenido del apartado 20 e) del PCAP del concurso público promovido por el Ayuntamiento de Basauri para contratar la revisión del plan general de ordenación urbana de Basauri y, en consecuencia, acordar la suspensión de la tramitación del procedimiento, que no afectará en ningún caso al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El artículo 40 a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

En el presente caso se trata de un contrato de servicios de la categoría 12 del Anexo II del TRLCSP (Servicios de arquitectura, servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería, etc.) con un valor estimado de 330.578,51 €, IVA excluido.

SEGUNDO: El artículo 42 del TRLCSP, sobre legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación, señala que:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

Mientras que el artículo 44. 4 a) del propio TRLCSP prevé que el texto del recurso irá acompañado de:

«a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.»

A este respecto, queda acreditada la legitimación del COAVN así como la representación del compareciente.

TERCERO: El artículo 40.2. a) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:



«a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.»

El recurso especial interpuesto por el operador económico recurrente impugna el contenido del apartado 20 e) del PCAP.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: Alega el recurrente que el requisito de solvencia técnica de la cláusula 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) limita el acceso a la licitación y vulnera el principio de libre concurrencia. En defensa de su argumento invoca los datos obrantes en el Inventario del 2011 sobre Planeamiento Urbanístico Integral de los Municipios de la CAPV y los obrantes en la base de datos del Sistema de Información Urbanística de Navarra, gestionados ambos por el recurrente, de los cuales extraen los siguientes datos:

- En el primer inventario se encuentran 7 Planes Generales de Ordenación Urbana y uno sobre Normas Subsidiarias en municipios de más de 20.000 habitantes y con una antigüedad de 10 años y desde 1995 hay 18 planes generales o normas subsidiarias aprobadas definitivamente en municipios de más de 20.000 habitantes siendo éstos aprobados los últimos 10 años.
- En el segundo, en la base de datos de Navarra, no figura ninguno.

En defensa de sus argumentos alega el Informe 7/2002, de 12 de julio, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación de la Generalitat de Catalunya en el que se indica, en lo que hace referencia a la solvencia económica y técnica o profesional que la determinación de los niveles mínimos deberá establecerse de forma que no deberán exigirse niveles mínimos de solvencia que no observen la adecuada proporción entre la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica.

Por su parte, el poder adjudicador alega que los criterios y medios de acreditación de la solvencia han de cumplir cinco condiciones: que figuren en el pliego, que sean criterios determinados, que estén relacionados con el objeto e importe del contrato y que se encuentren enumerados en los correspondientes artículos de la legislación contractual según el contrato de que se trate.

Alega que en los pliegos impugnados la exigencia de solvencia figura en los mismos y en el anuncio, la solvencia exigida se halla en consonancia con el objeto del contrato ya que se exige experiencia en materia de planeamiento general cuando el fin del contrato resulta la revisión del Plan General de Basauri y no hace referencia a importes de adjudicación.



Consideran que exigir una determinada experiencia, que se refiere a trabajos de planeamiento general y en municipios de más de 20.000 trabajadores no es discriminatoria sino delimitadora del propio criterio de experiencia sin que pueda identificarse discriminación por el hecho de que unos licitadores puedan cumplir la experiencia solicitada y otros no. Alegan que la experiencia solicitada se halla vinculada al objeto del contrato y únicamente persigue poder seleccionar las empresas que reúnen las mejores potencialidades para ejecutar la prestación.

Opone el poder adjudicador que los datos aportados por el recurrente del número de planes redactados se circunscribe únicamente el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de País Vasco y Navarra mientras que los pliegos no realizan limitación territorial alguna.

Por último, pone de manifiesto que la elección del criterio de experiencia en municipios de más de 20.000 habitantes no se ha realizado al azar. Basauri cuenta con 43.000 habitantes y los municipios de cierta dimensión disponen de una regulación urbanística con un grado de desarrollo de complejidad técnica que no se da en municipios de menor población. Por otra parte, la Ley de Bases del Régimen Local (art. 26.c) obliga a los municipios de más de 20.000 habitantes a desarrollar ciertas competencias no atribuidas a municipios menores como protección civil, servicios sociales ..., y a partir de esta población cuentan con 21 concejales.

SEXTO: El fondo de la cuestión versa sobre la proporcionalidad de la solvencia técnica o profesional exigida en el contrato y si ésta supone un límite a la libertad de acceso a las licitaciones.

La cláusula 20 del PCAP en el aspecto sobre el que versa la controversia dice lo siguiente:

20- FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES

(...)

Con el objeto de acreditar la solvencia técnica las licitadoras deberán asignar al proyecto los profesionales (indicando nombre y apellidos) que cumplan los siguientes requisitos:

- Director del Equipo:

Deberá acreditar estar en posesión del título de arquitecto.

Deberá acreditar haber realizado al menos un trabajo en calidad de Director/responsable del equipo en materia de planeamiento general (únicamente se admitirán labores en PGOU y Normas subsidiarias de planeamiento), en municipios de más de 20.000 habitantes y en los últimos 10 años.

(...)

Tal y como ha tenido oportunidad de señalar este órgano resolutorio en ocasiones anteriores (Resolución 2/2012, de 27 de enero, en el expediente EB 2011/023-1), una vez acreditada la capacidad de obrar, los poderes adjudicadores deben comprobar la aptitud de las empresas, sobre la base de la acreditación de solvencia, entendida esta como el conjunto de condiciones técnicas, financieras, económicas y profesionales necesarias para ejecutar correctamente las prestaciones de un contrato.



Del contenido de los artículo 65 a 68 de la LCSP se llega a la conclusión de los citados artículos exigen a los órganos de contratación la adopción de dos tipos de decisiones:

- .- Fijar el umbral mínimo de solvencia necesario para celebrar el contrato.
- .- Determinar las referencias documentales que se deseen obtener para justificarlo.

Conforme al artículo 62 TRLCSP, los empresarios deben acreditar unos requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y profesional o técnica, debiendo estar vinculadas a su objeto y ser proporcionales al mismo y ser indicados en el anuncio de licitación y especificados en el pliego del contrato. Por su parte, los artículos 74 a 79 TRLCSP regulan los medios admitidos para acreditar tanto la solvencia económica como la técnica, destinándose el artículo 78, en concreto, a los contratos de servicios como el que es objeto de recurso.

De acuerdo con estos preceptos, los órganos de contratación deben seleccionar los medios, de entre los señalados en los artículos 74 a 79 TRLCSP, que mejor sirvan para acreditar las condiciones de solvencia de los licitadores, en relación con el concreto contrato; pudiendo optar por uno, varios, o todos de los que se especifican en dichos artículos, debiéndose fijar el umbral mínimo de solvencia necesario para celebrar el contrato así como los medios probatorios requeridos tanto en los pliegos como en el anuncio.

SÉPTIMO: El recurrente impugna el umbral mínimo de solvencia profesional o técnica exigido en los pliegos al director o responsable del equipo encargado de la realización de la prestación y el motivo de impugnación se centra en que en los últimos diez años en la Comunidad Autónoma de Euskadi y la de Navarra únicamente se han realizado 7 Planes Generales de Ordenación Urbana y uno sobre Normas Subsidiarias en municipios de más de 20.000 habitantes. A continuación señala que desde 1995 hay 18 planes generales o normas subsidiarias aprobadas definitivamente en municipios de más de 20.000 habitantes siendo éstos aprobados los últimos 10 años, pero no figura en la pretensión del recurso el que sea tomada en cuenta esta última experiencia ni se argumenta sobre este último dato a lo largo del recurso por lo que, en aplicación del principio de congruencia al que hace referencia el art. 47.2 TRLCSP, no se efectuará pronunciamiento alguno sobre este último extremo.

Sobre la base del motivo de impugnación que es desarrollado a lo largo del recurso dos son las cuestiones a analizar; si existe conexión entre el umbral de solvencia exigido y el objeto del contrato y si la prueba aportada por el recurrente es suficiente para estimar la existencia de una vulneración del principio de libertad de acceso a las licitaciones consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.



En relación con la primera de las cuestiones, cabe indicar que conforme a la cláusula 1 del PCAP el objeto del contrato consiste en «la realización de los trabajos necesarios para proceder a la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Basauri de conformidad con la documentación técnica que figura en el expediente que tendrá carácter contractual». El objeto del contrato es desarrollado en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares (en adelante, PCTP) donde se detallan los objetivos y alcance de la revisión del Plan General, el marco normativo en el que ha de desarrollar su trabajo el adjudicatario, los contenidos del plan general a revisar y los plazos de entrega parciales de los trabajos a entregar.

Se trata, en resumen, de revisar el Plan General de Ordenación Urbana de Basauri y la experiencia debatida es únicamente la que concierne al Director o responsable del equipo redactor. Esta experiencia consiste en haber «realizado labores en PGOU y Normas subsidiarias de planeamiento» lo que puede incluir no sólo la redacción de PGOUs y Normas Subsidiarias, que es lo que parece que alega el recurrente, sino también labores de modificación puntual o revisión parcial, como alega el poder adjudicador en un informe adicional incorporado al expediente de resolución del contrato con fecha 11 de octubre de 2012.

El plan general de ordenación urbana, conforme a lo dispuesto en el art. 59 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco es un plan de ordenación estructural, a diferencia de los planes de ordenación pormenorizada, y debe tener un contenido y una documentación concreta que es la especificada en los artículos 61 y 62 de la mencionada Ley 2/2006, de 30 de junio.

La doctrina especializada y la jurisprudencia constante de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo viene considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, entre los que se encuentran los planes generales de ordenación urbana, ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolidan en cada acto de aplicación. También por su específica configuración legal, que expresamente les atribuye los principios de inderogabilidad singular, publicidad y jerarquía normativa, característicos de las disposiciones reglamentarias [(artículos 51 y 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). (Por todas, sentencia de del TS de 11 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 2202) (Casación 5100/2005)].

El recurrente no alega nada sobre la relación que hay entre la solvencia exigida y la complejidad técnica que puede conllevar la revisión de un plan de esta naturaleza. En este sentido, este órgano resolutorio considera que la revisión de estos planes de ordenación estructural requiere de una experiencia previa dada su naturaleza, su incidencia en la ciudadanía y en el desarrollo del municipio así como la complejidad técnica y procedimental que la elaboración o revisión de los mismos.

Se plantea la cuestión de si la exigencia de que la experiencia solicitada se refiera a municipios de más de 20.000 habitantes pueda ser considerada como proporcional. El recurrente, el único motivo de impugnación que aduce se refiere a que en la



información que arrojan las bases de datos que gestionan se concluye que únicamente se han encontrado con 7 planes generales de ordenación urbana y una figura sobre normas subsidiarias en municipios de más de 20.000 habitantes y los últimos 10 años.

En lo que respecta a la dimensión del municipio este órgano resolutorio comparte las apreciaciones realizadas por el poder adjudicador y considera que el número de habitantes de un municipio es un factor que incide en la complejidad técnica de la prestación requerida en el contrato, aspecto éste que no ha sido objeto de argumentación o fundamentación en contrario por parte del recurrente.

Por último, en lo que hace referencia al valor probatorio de los datos obtenidos a través de las bases de datos que gestiona el recurrente, cabe señalar que éstas únicamente se refieren al ámbito territorial de las comunidades autónomas de Euskadi y Navarra pero que un contrato que se halla sujeto a las normas de contratación pública no puede hallarse sujeto, como de hecho no lo está el impugnado, a condiciones de admisión de los licitadores por razón del territorio, pues dicha previsión sería nula de pleno derecho por ser contraria al principio de igualdad y al principio comunitario de libre prestación de servicios.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro / Euskal Herriko Arkitektoen Elkargo Ofiziala frente a los pliegos del contrato promovido por el Ayuntamiento de Basauri para contratar la revisión del plan general de ordenación urbana de Basauri.

SEGUNDO: Levantar la suspensión acordada por este órgano resolutorio en la Resolución de 11 de enero de 2013.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 del TRLCSP.

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



QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo, a tenor de lo previsto en el artículo 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a de su notificación, ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.k de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2013ko martxoaren 27a
Vitoria-Gasteiz, 27 de marzo de 2013