



EB 2016/019

Resolución 037/2016, de 23 de marzo de 2016, del 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 contra los pliegos y anuncios del contrato de “Redacción y asesoramiento municipal de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Gernika – Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika – Lumo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de febrero de 2016 se ha interpuesto 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) un recurso especial en materia de contratación por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO – NAVARRO (en adelante, COAVN) contra los pliegos y anuncios del contrato de “Redacción y asesoramiento municipal de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Gernika – Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika – Lumo.

SEGUNDO: Solicitado el expediente con fecha 5 de febrero, el mismo fue recibido el día 10 de febrero, acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del recurrente y del poder adjudicador.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del COAVN y la representación de Doña M. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 a) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Gernika – Lumo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de administración pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La cláusula 29.2 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que el Director del equipo debe acreditar la redacción de dos de los tres siguientes instrumentos urbanísticos: un plan general de ordenación urbana, una revisión de normas subsidiarias y 5 modificaciones puntuales de planeamiento estructural, todos ellos en municipios de más de 7.000 habitantes. El recurrente considera que, a la vista de los principios de proporcionalidad y vinculación de la solvencia al objeto, la solicitud de uno de los tres instrumentos es suficiente para acreditar la solvencia del Director de Equipo. Debe tenerse en cuenta que al asesor jurídico se le exige la acreditación de estar en posesión del título de licenciado en Derecho y, al menos, uno de los tres trabajos citados.



b) Se considera que el criterio de adjudicación “Mejoras”, al incluir “otras mejoras al pliego en aquellos aspectos que las características del municipio aconsejen”, infringe el mandato de que, para valorar las citadas mejoras, deben precisarse los límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente y guardar relación directa con el objeto del contrato.

c) Finalmente, se solicita la modificación de los pliegos y la anulación de la convocatoria, dictando otra nueva que recoja los criterios expuestos en el recurso.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente para solicitar la desestimación del recurso:

a) La solvencia exigida está en consonancia con el objeto del contrato, que es la revisión de un Plan General, siendo razonable la exigencia de una experiencia previa a la vista de su naturaleza, incidencia en la ciudadanía y en el desarrollo del municipio, así como por su complejidad técnica; asimismo, son esenciales las características del personal que vaya a ejecutar el contrato. No hay desproporción porque la exigencia al asesor jurídico sea menor, pues las funciones del Director también son distintas de las de cualquier otro miembro del equipo; por otro lado, teniendo en cuenta que la población del municipio es un factor que mide la complejidad de la prestación, se exige experiencia en municipios de 7.000 habitantes, cuando Gernika – Lumo tiene más de 16.000, y no hay exigencia de que los trabajos se hayan hecho en un plazo concreto.

b) La redacción del criterio “Mejoras” cumple con los requerimientos del artículo 147 TRLCSP.

OCTAVO: Por lo que se refiere a la solvencia, la cláusula 29.2 de la carátula del PCAP establece lo siguiente:

- « Director del equipo:



Deberá acreditar estar en posesión del título de arquitecto y una experiencia en materia de planeamiento urbanístico mínima de 10 años.

Deberá acreditar haber realizado, al menos, dos (2) trabajos de los que se citan a continuación en calidad de Director/responsable del equipo en materia de planeamiento general y que a la fecha de presentación de proposiciones se encuentren definitivamente aprobados:

- 1 Plan General de Ordenación Urbana relativo a municipio de más de 7.000 habitantes.
- 1 Revisión de NNSS relativa a municipio de más de 7.000 habitantes.
- 5 Modificaciones Puntuales de Planeamiento estructural en municipios de más de 7.000 habitantes.

La realización de estos trabajos se acreditará mediante certificado de la Administración actuante de la aprobación definitiva del instrumento urbanístico, en el que conste la participación del profesional asignado en calidad de Director del Equipo o, en su caso, responsable.»

Por imperativo del principio de congruencia (artículo 47.2 del TRLCSP), el control de legalidad de este Órgano solo puede extenderse a los términos de la pretensión del recurrente, que se reduce únicamente a solicitar que sea suficiente con acreditar uno de los tres trabajos establecidos en la carátula en lugar de los dos ahora exigidos. Partiendo de esa base, no cabe exigir al poder adjudicador que rebaje los criterios consignados en el pliego. La determinación de la solvencia se fija discrecionalmente por el poder adjudicador garantizando que se cumplan los requisitos de proporcionalidad y vinculación al objeto y el respeto a los principios básicos del TRLCSP, sin que en el presente caso se haya acreditado claramente una infracción al respecto; por el contrario, parece claro que los trabajos mencionados tienen vinculación con el objeto contractual y el hecho de que el número de habitantes al que se refieren es menor de la mitad de los que tiene el municipio destinatario del servicio descarta también el reproche de falta de proporcionalidad. Además, los medios de acreditación establecidos no pueden considerarse una barrera de entrada ilegítima, pues no hay un límite temporal para haber ejecutado los trabajos y, además, se ofrecen de modo alternativo, de forma que el licitador puede dejar de acreditar, a su conveniencia, uno de ellos. Finalmente, la diferencia con la solvencia exigida al



asesor jurídico se justifica por la diferencia en las funciones de ambos. Por todo ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

NOVENO: La cláusula 31 de la carátula del PCAP establece, entre otros, el siguiente criterio de adjudicación:

Mejoras Se valorarán como mejoras aquellas que se presenten: – Respecto del equipo y medios a emplear en el desarrollo del proceso y trabajos de revisión del Plan General. – Sobre los aspectos de difusión y comunicación, el licitador puede ofertar complementos con charlas, audiovisuales, folletos, sistemas de atención al público, etc. que mejoren la participación ciudadana sobre los mínimos legales. – Aquellas que contemplen aspectos orientados a la mejora de la movilidad y salud así como las que incentiven y promuevan el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. – Otras mejoras al pliego en aquellos aspectos que las características del municipio aconsejen.	de 0 15 puntos
---	----------------

El artículo 147 TRLCSP establece la posibilidad de que el poder adjudicador acepte variantes o, como en el caso del criterio de adjudicación impugnado, mejoras. No obstante, dicho precepto exige que se cumplan ciertos requisitos. Entre ellos, y por lo que interesa al objeto de este recurso, el artículo 147.2 TRLCSP establece que, si se autoriza la presentación de mejoras, debe precisarse sobre qué elementos pueden versar y en qué condiciones pueden ofertarse. Este precepto no es sino una aplicación del principio general que establece que los criterios de adjudicación no pueden tener un contenido tal que supongan, de hecho, el otorgamiento al poder adjudicador de una libertad incondicionada para adjudicar el contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 133/2015 del OARC / KEAO). Contrastando todo ello con el criterio de adjudicación “Mejoras” en su inciso “Otras mejoras al pliego en aquellos aspectos que las características del municipio aconsejen”, se observa que las especificaciones que contiene no aportan aclaración alguna, pues se trata de



menciones que van implícitas en el mismo concepto de criterio de adjudicación y que son comunes a todos ellos, pues todos buscan determinar características que mejoren el pliego y se adecúen a las necesidades del poder adjudicador. En estas circunstancias, el criterio impugnado es tan vago o genérico que no vincula en absoluto al órgano que adjudica al contrato, lo que facilita que el poder adjudicador pueda actuar de forma arbitraria y contraria al principio de igualdad de trato (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre 2.002, asunto C-513/99, y la Resolución 18/2015 de este OARC / KEAO). El criterio debatido está en esa situación, provocando que, por un lado, los licitadores no puedan preparar adecuadamente su oferta y, por otro, que sea imposible para este Órgano controlar la discrecionalidad técnica de la Administración por no existir en los Pliegos límites previos a los que se sujete su ejercicio (ver también la Resolución 129/2015 del OARC / KEAO). Consecuentemente, el criterio debe ser anulado.

DÉCIMO: La anulación de un criterio de adjudicación implica la de todo el proceso de licitación (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). Todo ello conlleva la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se tenga en consideración lo expuesto en esta Resolución.

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,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO – NAVARRO contra el anuncio y los



pliegos del contrato “Redacción y asesoramiento municipal de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Gernika – Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika – Lumo, anulando el inciso del criterio “Mejoras” señalado en el fundamento jurídico noveno de la presente resolución y cancelando la licitación.

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

TERCERO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko martxoaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de marzo de 2016