



EB 2016/143

Resolución 139/2016, de 19 de diciembre 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 interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro (COAVN) contra los pliegos del contrato “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Arrigorriaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 24 de noviembre de 2016 el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro (COAVN) interpuso un recurso especial contra los pliegos del contrato “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Arrigorriaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 29 de noviembre.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 24/2016, de 29 de noviembre de 2016, el titular del OARC / KEAO acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.



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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de doña M. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El objeto del recurso son los pliegos que rigen la licitación, que es un acto impugnabile, según el artículo 40.2 a) del TRLCSP.

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Arrigorriaga tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece un criterio de territorialidad, ya que realizar un análisis de la situación del municipio supone una vinculación entre el profesional y el territorio en cuestión, que afecta negativamente a la concurrencia, pues obtienen ventaja los profesionales establecidos en el municipio.

b) Falta de determinación del criterio de adjudicación de “Mejoras”, dejando al arbitrio del órgano de contratación la asignación de la puntuación.



SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Se solicita un análisis de la situación del municipio totalmente desligado de algún elemento de conocimiento por experiencia por razón de domicilio, arraigo o radicación. Dicho análisis habrá de hacerse basándose en la documentación puesta a disposición de cualquier licitador, la cual se cita con exhaustividad en los pliegos. El análisis de la situación del municipio está completamente abierto y en igualdad de posibilidades para cualquier licitador que estudie la documentación urbanística aportada. Se diferencia del supuesto de hecho de la sentencia 817/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en que en ésta el criterio de adjudicación debatido exigía un estudio informativo previo en base a la experiencia y conocimiento del mismo por parte del equipo técnico propuesto.

b) Se especifican pormenorizadamente los requisitos límites, modalidades y características de las mejoras, determinando el ámbito material sobre el que se puede mejorar la oferta del licitador y se añade un sistema de valoración de las mejoras que destruye toda posibilidad de falta de precisión en su determinación y posterior valoración, por lo que queda descartada de raíz cualquier fijación a posteriori de coeficientes de ponderación o subcriterios no puestos en conocimiento de los licitadores.

OCTAVO: Se recurren dos de los criterios de adjudicación no cuantificables automáticamente establecidos en la cláusula 17 del PCAP. Al primero de ellos, que versa sobre la elaboración de una “Memoria diagnóstico”, se le achaca que contiene un criterio de arraigo territorial. Dicho criterio se halla expresado de la siguiente forma en el PCAP:

«OFERTA TÉCNICA:



Memoria diagnóstico en la que se detalle el análisis de la situación actual del municipio, su relación con las diferentes normativas aplicables y las pautas generales a considerar para los próximos años, tanto en ámbitos ya desarrollados como por desarrollar o no urbanizables.

(...)

Se valorará:

1. El análisis de la situación actual señalando los problemas más relevantes. En este apartado se valorará tanto detección de problemas no resueltos en el municipio como carencias, contradicciones u otros aspectos a resolver en la propia normativa municipal. **15 puntos.**
2. La situación del municipio desde el punto de vista de las normativas supranacionales aplicables. **5 puntos.**
3. Trabajos realizados en fase de avance, análisis y propuesta de adaptación o validación. **20 puntos.**
4. Propuestas y pautas de actuación. **10 puntos.**

(...)

Considera el recurrente que la presentación de la memoria con el análisis de la situación del municipio señalando los problemas relevantes con sus posibles soluciones, situación de la normativa supranacional y pautas de actuación, supone un inevitable conocimiento previo del municipio que afecta negativamente a la concurrencia, pues obtienen ventaja los profesionales que debido a su establecimiento están en mejor posición para elaborar una mejor memoria.

Para la resolución de la cuestión planteada se debe partir del examen del objeto del contrato, la vinculación al mismo del criterio de adjudicación y si éste, directa o indirectamente está incluyendo una condición de arraigo territorial. Las cláusulas más relevantes para la resolución del motivo impugnatorio son:

- a) Según cláusula 2 del PCAP el objeto del contrato consiste en la realización de los trabajos necesarios para proceder a la redacción del plan general de ordenación urbana de Arrigorriaga de conformidad con el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), y el resto de documentación técnica que figura en el expediente y que tendrá carácter contractual.



b) La cláusula 2 del PPT señala que el contenido sustantivo del plan general se adecuará a lo establecido en el art. 61 de la Ley 2/2006 de suelo y urbanismo, con las matizaciones y concreciones que se desarrollan en el propio PPT.

c) En la cláusula 3.2 del PPT se pone de manifiesto que para la redacción del plan general de Arrigorriaga se han redactado entre los años 2009 y 2011 unos documentos previos en la fase de avance que han dado lugar al documento aprobado en Pleno Municipal “Criterios, Objetivos y Alternativas del PGOU” al que, debido el plazo de más de 5 años transcurridos, le afectan cambios normativos sectoriales y resoluciones judiciales y que, para facilitar la comprensión y alcance de dichas modificaciones, se pone a disposición de los licitadores el documento “Análisis del Planeamiento urbanístico municipal de Arrigorriaga y estado del proceso de formulación del nuevo PGOU”.

d) Finalmente, en cláusula 3.3. “Documentación a desarrollar” del PPT, se establece la obligación, en la fase 1 de ejecución de los trabajos, del análisis y validación de la fase de avance y reformulación, en lo que sea necesario, del documento de criterios y objetivos que servirán de base para la redacción del plan general.

De la lectura conjunta del criterio de adjudicación denunciado con las prestaciones objeto del contrato este OARC / KEAO no se deduce que se esté primando a los profesionales radicados en el municipio de Arrigorriaga por las siguientes razones:

a) El criterio impugnado no exige la vinculación del profesional a un ámbito territorial determinado ni otorga preferencia directa o indirecta a profesionales familiarizados con el objeto del contrato por razón de su lugar de establecimiento u otro motivo de naturaleza territorial.

b) La memoria técnica a valorar como criterio de adjudicación del contrato está relacionada con una de las prestaciones contractuales, en concreto, con la



especificada en la cláusula 3.3 del PPT que exige el análisis y validación de la fase de avance y reformulación del documento “Criterios, objetivos y alternativas del PGOU”, que son los trabajos efectuados hasta la fecha, por lo que se puede afirmar que el criterio impugnado se halla relacionado con el objeto del contrato.

c) El establecimiento de esta prestación tampoco implica una discriminación por razón del territorio. Obedece a la necesidad de tomar como base de los trabajos a contratar los realizados con anterioridad por la administración contratante con el objeto de aprovechar las labores realizadas con anterioridad. Por ello, dicha obligación contractual o el criterio de adjudicación vinculado a ella, de beneficiar a alguien, lo haría a los anteriores redactores de dichos trabajos. A este respecto, este OARC / KEAO ha manifestado que esta posible ventaja del contratista actual o pasado, en realidad inevitable, salvo que sea excluida sistemáticamente de toda nueva licitación, incluso se prohíba que se subcontrate con ella una parte del contrato, se ha de ver neutralizada por el poder adjudicador, a quien le interesa recibir ofertas competitivas, facilitando en los documentos contractuales información suficiente para que cualquier operador económico que goce de la aptitud para contratar requerida, pueda elaborar una oferta competitiva (ver, en este sentido las Resoluciones del OARC / KEAO 056/2013, 087/2014, 018/2015, 006/2016 y 131/2016). En el contrato que nos ocupa, se observa un especial cuidado de la administración contratante en poner en conocimiento de los eventuales licitadores todos los trabajos realizados hasta la fecha e incluso en redactar un documento para facilitar la lectura de los mismos al objeto de que cualquier licitador normalmente diligente pueda presentar oferta.

d) La sentencia nº 817/2016, de 15 de abril de 2016, del Tribunal Superior de Andalucía, presentada por la recurrente en apoyo de su pretensión, se refiere a un supuesto de hecho diferente al planteado en el recurso que nos ocupa, pues el criterio declarado nulo se refería a la confección de un estudio que permitiera evaluar el conocimiento que el licitador tuviera del municipio en cuestión,



cuando en el contrato que nos ocupa el contenido de la memoria a valorar debe conllevar el análisis de la documentación ya elaborada y puesta a disposición de todos los licitadores lo que, como se ha indicado anteriormente, no implica que de la misma tengan mayor conocimiento los profesionales vinculados al ámbito territorial del municipio.

NOVENO: El segundo de los criterios de adjudicación impugnado es el de “Mejoras” y, en concreto, el recurrente resalta en su recurso el siguiente subcriterio:

- Otras mejoras al pliego en aquellos aspectos que las características del municipio aconsejen (estudios sectoriales, ordenanzas de desarrollo (p.e. vivienda en planta baja, accesibilidad, rehabilitación energética, etc), u otras que se consideren interesantes por el licitador Hasta 5 puntos.

El informe de valoración analizará las mejoras ofertadas detalladamente y calificará cada una de ellas, atribuyendo motivadamente la calificación de:

- “MUY BUENO-EXCELENTE” (“MBE”): Cuando realice un planteamiento completo y detallado del aspecto en cuestión y proponga medidas de actuación adecuadas, precisas, ajustadas a la realidad, coherentes, justificadas, bien definitivas y en su caso innovadoras.
- “BUENO-ACEPTABLE” (“BA”): Cuando la propuesta en relación con las mejoras a valorar sea adecuada, pero no se propongan medidas de actuación precisas y/o innovadoras.
- “REFULAR-SUFICIENTE” (“RS”): Cuando se limite a un somero planteamiento de la prestación, teórico y poco cercano a la realidad o no se realicen aportaciones de actuaciones concretas.
- “INSUFICIENTE” (“I”): Cuando la propuesta sea incompleta, o no tenga información o documentación suficiente relacionada con el elemento a valorar, o contenga datos contradictorios, o no se adapte a las necesidades del servicio o presenten poca coherencia o no permitan conocer claramente la solución planteada.

En función de la calificación recibida, la puntuación que se asignará a cada apartado objeto de la valoración, será la siguiente:



CALIFICACIÓN	PUNTUACIÓN
MUY BUENO-EXCELENTE	5 puntos
BUENO-ACEPTABLE	4 puntos
REGULAR-SUFICIENTE	2,50 puntos
INSUFICIENTE	0 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 específica de otro principio más general, el 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; dicho de otro modo, la descripción de un criterio de adjudicación no puede ser tan vaga o genérica que no vincule en nada al órgano que valora las ofertas (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17/9/2002, asunto C-513/99, ECLI:EU:C:2002:495).

El recurrente achaca a esta cláusula que no detalla ni precisa las condiciones y requisitos de las mejoras y en este punto este OARC / KEAO ha de dar la razón al recurrente. En un inicio el subcriterio pormenoriza sobre qué elementos han de versar dichas mejoras (estudios sectoriales, ordenanzas de desarrollo (p.e. vivienda en planta baja, accesibilidad, rehabilitación energética, etc.), y esta enumeración, si bien no exhaustiva por incorporar a la misma la abreviatura “etc.”, es lo suficientemente homogénea como para que el licitador sepa sobre qué elementos debe versar la mejora a ofertar; sin embargo, con la incorporación del inciso *“u otras que se consideren interesantes por el licitador”* se introduce en el criterio la posibilidad de que se acepten mejoras que no cumplan con los requisitos establecidos eliminándose, de esta forma, todo el



esfuerzo de especificación que se ha efectuado en la oración inicial. De esta manera, el poder adjudicador podrá valorar cualquier mejora que el licitador haya considerado interesante, por lo que el subcriterio se convierte en vago e indeterminado. La especificación del método de valoración no enerva la anterior afirmación pues si bien su señalamiento en los pliegos dota de mayor transparencia a la actuación del poder adjudicador, se refiere a cómo estructurará el poder adjudicador su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas pero no incide sobre los elementos de la oferta a valorar. Es decir, señala cómo se valorará pero no qué se valorará.

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 43. 2 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco – Navarro (COAVN) contra los pliegos del contrato “Redacción del Plan General de Ordenación Urbana del municipio de Arrigorriaga”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrigorriaga, anulando el inciso “*u otras que se consideren interesantes por el*



licitador” del subcriterio de adjudicación “*Otras mejoras al pliego*” del criterio de adjudicación “Mejoras” señalado en el fundamento jurídico noveno de la presente resolución y cancelando la licitación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada por la Resolución B-BN 24/2016, de 29 de noviembre de 2016.

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

CUARTO: 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.