



EB 2017/117

Resolución 115/2017, de 26 de octubre de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por don Nicolás Barandiaran Contreras y doña Nagore Tolosa Irazusta frente a la exclusión del contrato de “Redacción de la revisión del Texto Refundido y su conversión a Plan General de Ordenación Urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Urretxu.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 19 de septiembre de 2017 don Nicolás Barandiaran Contreras y doña Nagore Tolosa Irazusta interpusieron en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en lo sucesivo, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación frente a la exclusión del contrato de “Redacción de la revisión del Texto Refundido y su conversión a Plan General de Ordenación Urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Urretxu.

SEGUNDO: El día 20 de septiembre se trasladó el recurso al poder adjudicador y el día 26 de septiembre se recibieron en este OARC / KEAO el expediente del contrato 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).

TERCERO: El recurso fue trasladado el día 27 de septiembre a quien figura como interesado en el expediente, sin que se hayan recibido alegaciones por su parte.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación de los recurrentes y su representación ya que don Nicolás Barandiaran Contreras y doña Nagore Tolosa Irazusta actúan como personas físicas en UTE.

SEGUNDO: El contrato impugnado es un servicio de regulación armonizada que, de conformidad con el artículo 40.1 a) del TRLCSP, se halla sujeto al recurso especial en materia de contratación.

TERCERO: Según el artículo 40.2 b) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; a estos efectos, se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores». El acto recurrido es el acuerdo de 7 de septiembre de 2017, de la Mesa de contratación, que excluye a los recurrentes de la licitación.

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

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

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

a) El licenciado en derecho integrante del equipo redactor de la proposición presentada ha redactado un Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), que se encuentra aprobado definitivamente en un municipio de más de 5.000 habitantes, ya que según el EUSTAT Astigarraga disponía de 5.901 habitantes el 1 de enero de 2016.



La población de Astigarraga en el octubre de 2009, año de aprobación del PGOU, era de 4.640 habitantes, y el Plan ordena un total de 1.234 nuevas viviendas para el desarrollo residencial del municipio durante su período de dimensionamiento y vigencia. La capacidad de crecimiento poblacional que resulta de esta ordenación puede estimarse en aproximadamente 3.000 habitantes (1.234 viv. X 2,5 habitantes/vivienda, como tamaño medio familiar); de donde se deduce que el PGOU de Astigarraga garantiza una ordenación urbanística capaz para aproximadamente 7.000 habitantes.

La participación en la redacción de PGOU de Astigarraga garantiza la solvencia de sus redactores para ordenar un municipio de más de 5.000 habitantes como se exige para la revisión del Texto Refundido de las Normas Subsidiarias de (TRNS) Urretxu y su transformación en PGOU.

b) Solicitan la anulación del acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación y la admisión de su proposición.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

El miembro del equipo redactor propuesto como licenciado en derecho presenta como solvencia técnica y profesional la redacción del PGOU de Astigarraga, aportando el certificado emitido por dicho Ayuntamiento que acredita que don J.I. I.B. formó parte de equipo redactor de la “Revisión de la Normas Subsidiarias” adjudicado a USALAN ARKITEKTURA ETA HIRIGITZA, S.A., suscribiendo el letrado los documentos de diagnóstico, aprobación inicial, aprobación provisional y aprobación definitiva, no así el texto refundido.

El PGOU de Astigarraga, documento en el que tomo parte don J.I. I.B., fue aprobado definitivamente, con condiciones, el 11 de marzo de 2008. El texto refundido del PGOU, documento en el que no tomó parte el letrado, fue



aprobado definitivamente el 20 de octubre de 2009. Según los datos del INE, tanto cuando se aprobó el PGOU en 2008 como cuando se aprobó el texto refundido del PGOU en 2009, Astigarraga contaba con una cifra de habitantes inferior a 5.000, que es la exigida en la licitación de Urretxu.

Es por ello por lo que la Mesa de contratación acordó excluir a los recurrentes, por considerar que su propuesta no cumple uno de los requisitos de solvencia técnica y profesional exigido en la cláusula 4.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

OCTAVO: Los recurrentes solicitan su admisión a la licitación porque consideran que su propuesta sí cumple con los requisitos de solvencia que se exigen en el apartado XII A) 4.1 del PCAP, cuya dicción, en relación a la aportación de los documentos acreditativos de la solvencia técnica y profesional, es la siguiente:

«4.1 Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de certificado, mediante una declaración del empresario.

Se exigirá, como mínimo, que cada miembro del equipo redactor considerado como mínimo en este pliego, haya redactado un Plan General de Ordenación Urbana que se encuentre aprobado definitivamente en municipios de más de 5.000 habitantes (bien dentro del citado período de 5 años, bien con anterioridad).»

Según el apartado XII A) 4.2 el equipo redactor deberá estar compuesto como mínimo por un arquitecto/a y un licenciado/a o grado en derecho.

Los recurrentes acreditan la composición mínima del equipo redactor mediante la participación en el mismo de don J.I. I.B. licenciado en derecho, y como



documentos acreditativos de su solvencia presentan un certificado expedido por la Secretaria del Astigarraga, en el que se verifica que el Pleno de Ayuntamiento en sesión celebrada el 22 de diciembre de 2003, adjudicó el contrato de “Revisión de las Normas Subsidiarias” a USALAN ARKITEKTURA ETA HIRIGINTZA, S.A., y que el mencionado letrado intervino en el (i) diagnóstico; (ii) documento de aprobación inicial; (iii) documento de aprobación provisional (iv) documento de aprobación definitiva.

En relación con la cuestión debatida, el párrafo segundo del apartado XII A) 4.1 del PCAP prevé los siguientes medios de acreditación de solvencia técnica: (i) la participación en el equipo redactor de un licenciado/a o grado en derecho; (ii) que hay intervenido en la redacción de un PGOU que se encuentre definitivamente aprobado; (iii) que se trate de un municipio de más de 5.000 habitantes; (iv) que la aprobación haya tenido lugar dentro de un período de 5 años o bien con anterioridad.

De los requisitos expuestos, se discute únicamente el enumerado como “(iii) que se trate de un municipio de más de 5.000 habitantes”, y más concretamente el momento en el que se debe tomar como referencia el número de habitantes del Ayuntamiento de Astigarraga, por ser la redacción de PGOU de este municipio el que sirve para la acreditación de solvencia del miembro del equipo licenciado en derecho. A este respecto, los recurrentes consideran que en el momento de encargo (2003) el número de habitantes de Astigarraga era de 3.892 habitantes y en el momento de la aprobación definitiva del PGOU (2009) de 4.640, pero que el Plan consideraba una población el año 2005 de 4.640 habitantes y una ordenación de 1.234 viviendas nuevas, para un crecimiento poblacional estimado en aproximadamente 3.000 habitantes (1.234 viv. X 2,5 habitantes/vivienda, como tamaño medio familiar); por el contrario, el Ayuntamiento de Urretxu sostiene que en el momento de aprobación del PGOU de Astigarraga en 2008, este municipio disponía de 4.678 habitantes, inferior a la cifra de 5.000 que prevé el apartado del PCAP arriba reproducido.



El texto del apartado XII A) 4.1 del PCAP, en relación con la cuestión objeto de recurso exige que se «(...) haya redactado un Plan General de Ordenación Urbana que se encuentre aprobado definitivamente en municipios de más de 5.000 habitantes (bien dentro del citado período de 5 años, bien con anterioridad.»

Según el artículo 1.281 del Código Civil, «Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas»; por su parte, el artículo 1.282 dispone que «Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato»

Las partes en conflicto discrepan sobre cuándo debe tomarse en consideración la cifra de 5.000 habitantes, si en el momento de la aprobación del PGOU en el municipio de que se trate o en el momento de acreditación de la solvencia en el procedimiento de licitación. A este respecto, debe tomarse en consideración la intención del Ayuntamiento de Urretxu manifestada en este caso en el informe frente al recurso –debe recordarse que al tratarse de un contrato promovido por un poder adjudicador que es una administración pública, que de conformidad con el artículo 210 del TRLCSP ostenta la prerrogativa de interpretar el contrato– y que es comprensible que en el PCAP se solicite como criterio de solvencia la participación en la elaboración de un PGOU de un municipio de más de 5.000 habitantes en el momento de su aprobación, toda vez que según el Instituto Nacional de Estadística el padrón municipal de Urretxu a 1 de enero de 2016 era de 6.805 habitantes, y la Ley de Bases de Régimen Local establece un rango de competencias distinto en poblaciones de más de 5.000 habitantes.

A ello se debe añadir la finalidad que en la legislación contractual tiene la exigencia de una solvencia mínima, que es la de asegurar que los licitadores que concurren a un contrato público dispongan de las capacidades técnicas, financieras, económicas y profesionales suficientes para ejecutar con garantías las prestaciones propias del contrato (ver, en este sentido la Resolución



17/2016 de este OARC/KEAO). En este sentido, resulta coherente la interpretación del poder adjudicador de que la experiencia en asesoramiento se debe referir a la participación en la elaboración de un PGOU de un municipio que, cuando se aprobó definitivamente, contaba con una población superior a 5.000 habitantes. Téngase en cuenta que el Ayuntamiento de Urretxu cuenta con más habitantes que 5000 y que esta cifra no es caprichosa sino que obedece a una razón; los municipios con una población superior a 5.000 habitantes, tienen una organización municipal que responde a determinadas reglas (art. 20.1.c) Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los municipios) y en ellos se prestan determinados servicios, como parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos (art. 26.1.b) LBRL) que deberán ser tenidos en cuenta en la elaboración del instrumento de ordenación urbanística objeto del contrato.

En consecuencia, a juicio de este OARC / KEAO el requisito exigido para acreditar solvencia es la participación en la redacción de un PGOU aprobado definitivamente y que el municipio en cuestión sea de más de 5.000 habitantes en el momento de su aprobación, requisitos que no se dan en la redacción del PGOU que acreditan los recurrentes, pues es indubitado que Astigarraga en el momento de la aprobación de su PGOU en 2009 disponía de 4.640 habitantes, y no es suficiente que en la redacción se previera la ordenación de nuevas viviendas con un crecimiento poblacional contemplado que superara la cifra de 5.000 habitantes, crecimiento por otra parte previsible en un municipio de esas dimensiones.

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: Desestimar el recurso especial interpuesto por don Nicolás Barandiaran Contreras y doña Nagore Tolosa Irazusta frente a la exclusión del contrato de “Redacción de la revisión del Texto Refundido y su conversión a Plan General de Ordenación Urbana”, tramitado por el Ayuntamiento de Urretxu, acordada por la Mesa de contratación en su sesión de 7 de septiembre de 2017.

SEGUNDO: 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 47.5 del TRLCSP.

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.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko urriaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de octubre de 2017