



EB 2023/255

Resolución 091/2024, de 20 de mayo, 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 contra los pliegos del contrato de “Asistencia técnica para la adaptación de las Normas Subsidiarias de Lazkao a la ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, mediante la elaboración del nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Lazkao”, tramitado por el Ayuntamiento de Lazkao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de diciembre de 2023 se presentó 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 lo sucesivo, COAVN), contra los pliegos del contrato de “Asistencia técnica para la adaptación de las Normas Subsidiarias de Lazkao a la ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, mediante la elaboración del nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Lazkao”, tramitado por el Ayuntamiento de Lazkao.

SEGUNDO: El mismo día 18 de diciembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y 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 22 de diciembre.

TERCERO: No constan interesados en el recurso.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 001/2024, de 9 de enero, este Órgano acordó medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.M.G-P.A., que actúa en nombre y representación del COAVN.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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 recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Lazkao, 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 un único motivo impugnatorio que, en síntesis, consiste en que el criterio de adjudicación de apreciación mediante juicio de valor relativo al equipo humano está dotado de un elemento de territorialidad debido a que exclusivamente se puntúa la experiencia en planeamiento urbanístico adaptado a la legislación autonómica del País Vasco. Esta circunstancia resulta contraria a los principios esenciales que rigen la contratación pública.

En consecuencia, se solicita la anulación de la convocatoria para que se celebre una nueva con la modificación alegada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

a) El recurso presentado hace un uso inadecuado del concepto de “arraigo territorial” que no se corresponde con el contenido literal de los pliegos. Así y partiendo de la base de que los criterios de “arraigo territorial” son aquellos que valoran aspectos directamente vinculados a “el origen, domicilio social o cualquier indicio del arraigo territorial de una empresa”, puede fácilmente concluirse que la Cláusula 16.1.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) no incurriría en el posible vicio de nulidad invocado, habida cuenta de que, el “arraigo territorial” valora en esencia la localización espacial de una empresa dentro de unos límites geográficos concretos, situación que no acaece en el presente supuesto, pues resulta evidente que el trabajo a contratar puede ser ejecutado por cualquier empresa o profesional sito en cualquier otro punto geográfico distinto al de la CAV.

b) Evidentemente, el hecho de encontrarse cerca del Ayuntamiento para el que se redacta el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico facilita la labor de ejecución del trabajo, sobre todo en lo referente a la comunicación con el cliente, pero sin que este factor resulte determinante para la óptima consecución del trabajo. Esa es la razón por la que el Ayuntamiento de Lazkao, lo incluye como criterio de adjudicación y no de solvencia técnica o profesional.

c) El hecho de que el órgano de contratación haya optado por valorar la experiencia de los profesionales interesados en la adjudicación, exclusivamente para aquellos trabajos tramitados en base a un procedimiento concreto (Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo) marca un límite que, beneficiará a un buen número de potenciales licitadores, al mismo tiempo que supondrá una desventaja para otros tantos. Esta realidad, por si misma, no implica que la Cláusula 16.1.3 del PCAP no resulte ajustada a Derecho, ya que, todos y cada uno de los pliegos que rigen las decenas de miles de procedimientos de licitación que se tramitan anualmente a lo largo del estado contienen “criterios de adjudicación” que, inevitablemente supondrán una ventaja competitiva para cierto sujetos y una desventaja insalvable para otros, ya que, no cabe desconocer que los procedimientos de licitación contemplados en la LCSP no son otra cosa que procedimientos de marcada naturaleza competitiva. En este sentido, lo verdaderamente fundamental para la resolución del debate que se nos plantea no es el de discernir si el contenido de la Cláusula 16.1.3 del PCAP establece un factor de ventaja/desventaja entre los licitadores (es obvio que sí y así debe de ser, al ser esta una de las características principales intrínsecamente ligadas a la naturaleza de los criterios de adjudicación), sino el de dirimir si la misma guarda relación con el objeto del contrato, valorando aspectos que guarden relevancia para la ejecución del contrato y contribuyan al óptimo desarrollo del mismo.

d) El conocimiento y experiencia en la tramitación de instrumentos urbanísticos en base al marco normativo específico en el que se desarrollara el contrato, es un criterio que se ajusta a la LCSP y, más concretamente, a lo previsto por el artículo 145 de dicho texto legal. Cualquier urbanista mínimamente avezado podría atestiguar que el procedimiento de elaboración de un Plan General de

Ordenación Urbana (en adelante, PGOU) como el que pretende aprobar el Ayuntamiento de Lazkao, además de precisar de un tiempo de tramitación intenso, exige un elevadísimo grado de experiencia y conocimiento sobre el concreto marco normativo sobre el que se tramitará el PGOU. En este sentido, el correcto conocimiento de las reglas de juego a tener en cuenta durante la tramitación de administrativa de un PGOU, pueden suponer el éxito de la misma o su absoluto fracaso, en forma de declaración de nulidad de pleno derecho del PGOU, dictaminado por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La cláusula impugnada es la siguiente:

PCAP

(...)

16. ESLEITZE-IRIZPIDEAK

16. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

(...)

2.- BALIO JUDIZIOEN MENPE DAUDEN
IRIZPIDEAK (gehienez **49** puntu)

2.- CRITERIOS QUE DEPENDEN DE JUICIOS DE
VALOR (como máximo **49** puntos)

(...)

3. Lantaldea.

Lanak gauzatzeari atxikitako progesionalen zerrenda eta profil profsionalaren egiaztapena baloratuko dira, bakoitzaren curriculum barne, jarraian baloratuko diren merezimenduekin lotuta, deialdian parte hartzeko gutxieneko baldintza gisa eskatutako lanak sartu gabe. 10 puntu, gehienez.

3. Equipo de trabajo.

Se valorará la relación de profesionales adscritos a la ejecución de los trabajos y la acreditación de su perfil profesional, incluido el curriculum de cada uno de ellos, relacionado con los méritos que se valoran seguidamente, sin incluir los trabajos exigidos como requisito mínimo para participar en la convocatoria. Hasta **10** puntos.

Honako alderdi hauek baloratuko dira:

Se valorarán los siguientes aspectos:

Taldearen kalitate profesionala Klausula Teknikoen Agirian AURREIKUSITAKO GUTXIENeko ESKAKIZUNEN GAINETIK baloratuko da, honako gai hauetan duen esperientzia kontuan hartuta:

Se valorará la calidad profesional del equipo POR ENCIMA DE LOS REQUERIMIENTOS MÍNIMOS PREVISTOS en el Pliego de Cláusulas Técnicas, atendiendo a su experiencia en las siguientes cuestiones:

* Plangintza orokorraren lehen idazketa edo berrikuspen integrala, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legea egokitua, oinarritzko baldintza gisa ezartzen dena ez den beste plan batzuetakoa. * Egiturazko hirigintza-antolamenduaren aldaketa puntualak idaztea, Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legea egokituta. * Lurzoruari eta Hirigintzari buruzko ekainaren 30eko 2/2006 Legea egokitutako plangintza xehatua idaztea. Esperientzia hori egiaztatzeko, kontuan hartuko da profesionalak lan horiek egiten duten esku-hartzea, dela ABEEtan edo bestelako enpresetan sartuta, dela banakako profesional gisa. Aurkeztutako eskaintzen azterketa orokorra eta konparatiboa egingo da, eta puntuazio handiagoa emango zaie lantaldeei, baldin eta, egindako lanen kantitatea, konplexutasuna eta kalitateak ikusita, esperientzia handiagoa badute.	* Primera redacción o revisión integral de planeamiento general adaptado a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de otros Planes distintos del que se establece como requisito básico. * Redacción de modificaciones puntuales de la ordenación urbanística estructural, adaptadas a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo. * Redacción de planeamiento pormenorizado adaptado a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo. A los efectos de acreditar dicha experiencia se tendrá en cuenta la intervención de los profesionales en la realización de los citados trabajos bien mediante su inclusión en UTEs u otro tipo de empresas, bien como profesionales individuales. Se realizará un estudio global y comparativo de las ofertas presentadas de manera que se otorgará mayor puntuación a los equipos de trabajo que en conjunto y a la vista de la cantidad, complejidad y calidad de los trabajos ejecutados aporten mayor experiencia.
---	---

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 el elemento de territorialidad del criterio de adjudicación

El COAVN considera que el criterio de adjudicación relativo a la experiencia del equipo de trabajo 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 que ya fueron expresadas en la Resolución 175/2021, que resolvía un recurso sustancialmente idéntico al que ahora nos ocupa:

- 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 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. En consecuencia, y al contrario de lo que el poder adjudicador indica en su escrito de contestación al recurso, debe concluirse que una cláusula de arraigo territorial no se limita exclusivamente a la ubicación de la sede de la empresa ni a la localización del equipo redactor, sino abarca también las condiciones relevantes de la contratación, como ocurre en el criterio de adjudicación impugnado en este caso, al valorar de manera exclusiva la experiencia del personal a ejecutar el contrato obtenida en servicios prestados en el ámbito de la Comunidad autónoma vasca. En este sentido, el criterio impugnado beneficia 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. Nos encontramos, en definitiva, ante un elemento relevante de la licitación que de forma indirecta conduce a obtener un resultado muy similar al que se obtendría si se valorase directamente el origen o el domicilio social de los licitadores.

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) y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (artículo 5), 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 señaló en su Resolución 27/2014 y lo ratificó en la Resolución 175/2021 anteriormente citada:

- (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. En este sentido, este Órgano no comparte la alegación del poder adjudicador relativa a que el conocimiento previo de la normativa autonómica a la hora de la tramitación administrativa del PGOU puede ser determinante para su culminación con éxito, pues el control de legalidad de dicha tramitación corresponderá a las Administraciones públicas, local y foral, en su caso, y no al equipo redactor del Plan General, que no deja de ser una asistencia técnica del órgano competente para la tramitación y aprobación de los instrumentos urbanísticos con todos los requisitos exigidos por la normativa.

6) La estimación del motivo no conlleva la anulación del criterio en su conjunto, sino únicamente la de la referencia a la Ley 2/2006.

b) Conclusión

La estimación del motivo impugnatorio anterior y la anulación parcial del criterio de adjudicación recurrido conlleva la cancelación de la 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 el recurso especial interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO contra los pliegos del contrato de “Asistencia técnica para la adaptación de las Normas Subsidiarias de Lazkao a la ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, mediante la elaboración del nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Lazkao”, tramitado por el Ayuntamiento de Lazkao, anulando el criterio de adjudicación relativo a la experiencia del equipo de trabajo en lo concerniente a las referencias a adaptado/adaptadas a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco y cancelando la licitación.

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, 2024ko maiatzaren 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de mayo de 2024