

ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES EUSKADI
RESOLUCIÓN 59/2019

EB 2019/010

Resolución 059/2019, de 18 de marzo, 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 frente a los pliegos del contrato de “Servicios de arquitecto asesor del Ayuntamiento de Zestoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Zestoa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de enero de 2019 se ha presentado 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 adelante, COAVN) frente a los pliegos del contrato de “Servicios de arquitecto asesor del Ayuntamiento de Zestoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Zestoa.

SEGUNDO: El mismo día de su presentación 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 día 16 de enero.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 002/2019, de 23 de enero, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados en fecha 26 de febrero no se ha recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser un colegio profesional que defiende los intereses colectivos de los profesionales que pueden licitar al contrato que se impugna, y la representación de doña. M.A.A., que actúa en su nombre.

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 los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

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 Zestoa tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) Establecer la experiencia profesional como criterio de adjudicación vulnera la doctrina consolidada del Tribunal de las Comunidades Europeas, al tratarse de un criterio referido a la empresa y no a la oferta presentada.

b) La valoración de la experiencia específica en la Administración local contraviene el apartado b) del artículo 40 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por otorgar ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con la administración licitadora

c) La pretensión del recurso consiste en la modificación del pliego con la consiguiente anulación del procedimiento de licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que la razón de puntuar la experiencia en la Administración Local es porque se requiere a una persona con mucha experiencia en ese ámbito y, aunque la legislación sea la misma, la experiencia laboral en el sector público o en el privado es muy diferente.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de las dos cuestiones planteadas en el recurso, que son la exigencia de la experiencia como criterio de adjudicación en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y la valoración de la experiencia profesional como arquitecto asesor urbanista en la Administración Local, debe partir del contenido de los pliegos, en concreto, de la siguiente cláusula del PCAP:

(...)

XIV.- Criterios de adjudicación.

(...)

Experiencia profesional: hasta un máximo de 40 puntos.

Experiencia como arquitecto/a asesor/a urbanista municipal en la Administración Local: 8 puntos por cada año a jornada completa. Las jornadas parciales computaran en base a las horas. Hasta un máximo de 40 puntos.

A la vista de todo ello, las apreciaciones del OARC / KEAO son las siguientes:

a) Sobre la exigencia de la experiencia profesional como criterio de adjudicación

El objeto del contrato según la cláusula específica primera del PCAP consiste

EN La contratación del asesoramiento para el Ayuntamiento de Zestoa en materia de arquitectura y urbanismo en los términos previstos en el presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y de conformidad con las especificaciones del Pliego de prescripciones técnicas, cuya cláusula primera dispone a tal efecto lo siguiente:

1. OBJETO DEL CONTRATO

Es objeto del presente procedimiento es el contrato (sic) de servicios de consultoría y asistencia de un arquitecto, que intervenga en la elaboración de cuantos informes de carácter técnico y urbanístico sean solicitados por este Ayuntamiento y estén relacionados con asuntos y servicios de competencia municipal.

Por su parte, la posibilidad de valorar, en contratos como el que es objeto de recurso, la experiencia de los equipos propuestos se recoge en el artículo 145.2, párrafo segundo, de la LCSP. Tal precepto dispone que Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: (...) 2.º La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Por último, la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015, asunto C-601/13, ECLI:EU:C:2015:204 ha admitido la posibilidad de que la experiencia pueda ser valorada como criterio de adjudicación en la adjudicación de contratos de prestación de servicios de carácter intelectual, de formación y de consultoría, manifestando en sus apartados 31 a 34 que:

(...)

31 La calidad de la ejecución de un contrato público puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia profesional y su formación.

32 Así sucede en particular cuando la prestación objeto del contrato es de tipo intelectual, y se refiere, como en el caso de autos, a servicios de formación y consultoría.

33 Cuando un contrato de esta índole debe ser ejecutado por un equipo, son las competencias y la experiencia de sus miembros los aspectos determinantes para apreciar la calidad profesional de dicho

equipo. Esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, en el sentido del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.

34 Por consiguiente, la citada calidad puede figurar como criterio de adjudicación en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones de que se trate (...).

Como puede advertirse, el contrato objeto del presente recurso cumple con las características reseñadas en la Sentencia, así como con lo dispuesto en la LCSP en cuanto al carácter intelectual de las prestaciones (D.A. 41ª) al tratarse de un servicio de arquitectura, consultoría y urbanismo, por lo que la cláusula debatida en cuanto a la exigencia de experiencia profesional como criterio de adjudicación es lícita. Por ello, esta alegación debe desestimarse.

b) Sobre la valoración de la experiencia profesional con la administración local

A juicio de este OARC / KEAO, el motivo de impugnación debe ser aceptado y la cláusula anulada. No cabe que la experiencia a valorar sea exclusivamente la adquirida en la administración local, tal y como lo solicita el PCAP, pero ni siquiera es admisible que lo sea la adquirida en cualquier administración pública, cuando la influencia en la calidad de la prestación que implica que el personal que la ejecute haya realizado anteriormente tareas similares (artículo 145.2.2º de la LCSP) puede acreditarse también mediante servicios prestados al sector privado, igualmente afectado por la normativa urbanística o medioambiental objeto del contrato (por ejemplo, promotores, constructores, propietarios o ciudadanos en general sobre los que se ejercen las competencias administrativas sobre la materia y que pueden requerir también ayuda profesional), tal y como ya señaló este OARC / KEAO en su Resolución 62/2018. Debe añadirse que la cláusula es contraria a Derecho en virtud del artículo 40 b) de la LCSP que considera anulables Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. Téngase en cuenta que este precepto es una especificación del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1 de la LCSP) que, entre otras cosas, prohíbe que un criterio de adjudicación otorgue ventajas injustificadas a ofertas que aportan ventajas sustancialmente iguales.

c) Conclusión

La estimación del motivo anterior implica la ilegalidad de la cláusula en lo que respecta a la valoración de la experiencia profesional con la administración local y, al ser un criterio de adjudicación, su anulación implica la de todo el procedimiento de adjudicación (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).

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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO – NAVARRO frente a los pliegos del contrato de “Servicios de arquitecto asesor del Ayuntamiento de Zestoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Zestoa, cancelando el procedimiento de adjudicación y anulando del criterio de adjudicación “Experiencia profesional” que figura en la cláusula XIV del PCAP, la referencia a “Administración local”.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: Requerir al órgano de contratación que, de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP, de conocimiento a este 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.