



EB 2018/150

Resolución 181/2018, de 18 de diciembre de 2018, 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 que han de regir el contrato del “Concurso de ideas para la contratación de la redacción del proyecto Antzokia en Alzarrate, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de octubre de 2018, el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro (en adelante, COAVN) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recurso 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 pública contra los pliegos que han de regir el contrato del “Concurso de ideas para la contratación de la redacción del proyecto Antzokia en Alzarrate, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio.

SEGUNDO: El día 23 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y 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 en el registro del OARC / KEAO, entre los días 25 y 30 de octubre.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 029/2018, de 30 de octubre, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: A través de la Resolución de 5 de noviembre de 2018, complementaria a la B-BN 029/2018, de 30 de octubre, este mismo Órgano estimó la medida cautelar complementaria del Ayuntamiento de Laudio/Llodio por la que se solicitaba la suspensión del plazo de presentación de ofertas por los interesados.

QUINTO: No constan en el expediente otros interesados al margen del poder adjudicador y la recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de Dña. 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 en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.a) de la LCSP son actos impugnables 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 Laudio/Llodio tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

- a) La inclusión en segunda fase de una ponencia presencial ante el Jurado por parte de los tres candidatos seleccionados de la primera fase contraviene lo establecido en el artículo 187 de las LCSP respecto de la presentación anónima de los proyectos.
- b) Es desproporcionada la exigencia de exigir en la primera fase del procedimiento a todos los licitadores la presentación de una maqueta descriptiva de la idea propuesta y no conforme a la LCSP la exigencia del pago de la tasa por presentación de plicas.
- c) La solvencia técnica o profesional exigida es muy restrictiva y extremadamente específica, ya que según los datos del COAVN en los últimos 10 años solo existe un proyecto de nueva planta relacionado con el objeto del concurso (auditorio, teatro, sala de conciertos, cine y salón de congresos o conferencias).
- d) Finalmente, solicita la anulación de las cláusulas impugnadas y que se ordene la cancelación de la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador resumidamente y de forma sistemática a los motivos impugnatorios reseñados en el punto anterior alega lo siguiente:

a) La propia LCSP no considera la garantía del anonimato como un valor absoluto en un concurso de proyectos, ya que existe la posibilidad de la “presentación de sus propuestas” que la ley no exige que se lleve a cabo de manera anónima. De la forma en que están configurados los pliegos, no cabe inferir ninguna vulneración de los principios que deben regir los procedimientos de contratación administrativa, sustancialmente, concurrencia, transparencia e igualdad de los participantes.

b) Respecto a la documentación a incluir en el sobre B y, en concreto, sobre la presentación de la maqueta por parte de los licitadores, la Secretaria del Ayuntamiento propone a la corporación que estudie la posibilidad de que la maqueta solo se exija a las tres ofertas que pasen a la segunda fase. En cuanto al pago de tasas por la presentación de las plicas, no se trata de una cuestión relativa a materia contractual y, por tanto, no pertenece al ámbito propio del recurso especial. La Ordenanza Fiscal que fija la tasa controvertida está en vigor desde el 6 de febrero del presente año, es de aplicación general y no cabe la exención a ningún supuesto concreto no previsto en la misma.

c) El informe del poder adjudicador propone a la corporación respecto de la solvencia técnica exigida y recurrida por la recurrente, por un lado, que se especifique con mayor detalle lo que podría considerarse como proyecto similar y, por otro, que la experiencia pueda referirse a un plazo más amplio como, por ejemplo, 20 años.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Como puede advertirse son varias las cuestiones debatidas sobre las que debe pronunciarse este Órgano. Las apreciaciones del OARC/KEAO al respecto son las siguientes:

a) Sobre la presentación anónima de los proyectos

El concurso de proyectos es un procedimiento competitivo que permite al poder adjudicador adquirir planes o proyectos, principalmente en los ámbitos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura y la ingeniería o el tratamiento de datos; dichos planes o proyectos deben ser seleccionados por un jurado especializado integrado por personas físicas independientes después de haber sido objeto de una licitación, con o sin concesión de premios.

En el supuesto que nos ocupa, el apartado B de la cláusula 4 de las Bases del Concurso de Proyectos impugnado, relativo al fallo del Jurado, dice lo siguiente:

(...) "B.- FASE SELECCIÓN PROPUESTA GANADORA (HASTA 20 PUNTOS).

Finalizada la primera fase y emitida la correspondiente puntuación por el Jurado, el órgano de contratación emitirá la correspondiente resolución publicando las puntuaciones y convocando por correo electrónico y de manera simultánea a las tres propuestas que hayan obtenido mejor puntuación en la Fase de Preselección para la presentación de su propuesta técnica ante el Jurado mediante una ponencia presencial. En esta segunda presentación se valorará la fundamentación, coherencia e idoneidad de cada una de las tres propuestas seleccionadas.

Las tres propuestas partirán de la puntuación obtenida en la primera fase de selección y podrán conseguir hasta un máximo de 20 puntos suplementarios en esta presentación. En todo caso, deberán basarse en la documentación presentada en el sobre "B", no pudiéndose aportar nuevo material documental ni información relativa al sobre "A". La duración máxima estimada de la ponencia será de 30 minutos pudiéndose abrir un turno de conversación con los miembros del Jurado. La presentación deberá ser realizada por el personal técnico designado en el sobre "A" para la redacción del Proyecto y su posterior Dirección de Obra.

En esta presentación, el Jurado atenderá a las siguientes cuestiones y de acuerdo con la puntuación que se indica:

- 1- Fundamentación, coherencia y justificación de la documentación presentada: Hasta un total de 10 puntos.
 - 2- Argumentación y respuesta a las preguntas realizadas por el Jurado: Hasta un total de 5 puntos.
 - 3- Cohesión y participación multidisciplinar de todas las partes del equipo durante la presentación: Hasta un total de 5 puntos.
- 3.- El Jurado hará constar en un DICTAMEN, firmado por sus miembros, la clasificación de las tres ofertas que participen en esta fase de Selección, teniendo en cuenta los méritos de cada

proyecto, junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que considere oportunos. Este dictamen será trasladado al órgano de contratación al efecto de proceder a la tramitación correspondiente de requerimiento de documentación y final resolución de los premios correspondientes al concurso de proyectos.

Por su parte, interesa resaltar en lo que respecta a la regulación del concurso de proyectos en la LCSP las siguientes disposiciones:

Artículo 185. Participantes.

1. El órgano de contratación podrá limitar el número de participantes en el concurso de proyectos. Cuando este fuera el caso, el concurso constará de dos fases: en la primera el órgano de contratación seleccionará a los participantes de entre los candidatos que hubieren presentado solicitud de participación, mediante la aplicación de los criterios a que se refiere el apartado siguiente; y en la segunda el órgano de contratación invitará simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados para que presenten sus propuestas de proyectos ante el órgano de contratación en el plazo que proceda conforme a lo señalado en el artículo 136.

(...)

3. La segunda fase a que se refiere el apartado 1 de este artículo podrá realizarse en dos sub-fases sucesivas, a fin de reducir el número de concursantes.

En la primera sub-fase se invitará simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados para que presenten una idea concisa acerca del objeto del concurso ante el órgano de contratación en el plazo que proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136, debiendo estas ser valoradas por el Jurado con arreglo a los criterios de adjudicación previamente establecidos de acuerdo con lo indicado en el apartado anterior.

En una segunda sub-fase los participantes seleccionados serán invitados, también simultáneamente y por escrito, para que presenten sus propuestas de proyectos en desarrollo de la idea inicial en el plazo que proceda de acuerdo con lo indicado en el artículo 136, debiendo ser valorados por el Jurado de conformidad con los criterios de adjudicación que se hubieren establecido previamente.

En cualquier caso el número de candidatos invitados deberá ser suficiente para garantizar una competencia real. El número mínimo de candidatos será de tres (...).

Artículo 187. Jurado y decisión del concurso.

1. Una vez finalizado el plazo de presentación de las propuestas de proyectos, se constituirá un jurado cuyos miembros serán designados de conformidad con lo establecido en las bases del concurso.

(...)

4. El jurado adoptará sus decisiones o dictámenes con total autonomía e independencia, sobre la base de proyectos que le serán presentados de forma anónima, y atendiendo únicamente a los criterios indicados en el anuncio de licitación del concurso.

A estos efectos se entenderá por proyectos presentados de forma anónima aquellos en los que no solo no figure el nombre de su autor, sino que además no contengan datos o indicios de cualquier tipo que permitan conocer indirectamente la identidad del autor o autores del mismo.

5. El jurado hará constar en un informe, firmado por sus miembros, la clasificación de los proyectos, teniendo en cuenta los méritos de cada proyecto, junto con sus observaciones y cualesquiera aspectos que requieran aclaración, del que se dará traslado al órgano de contratación.

6. Deberá respetarse el anonimato hasta que el jurado emita su dictamen o decisión.

7. De ser necesario, podrá invitarse a los participantes a que respondan a preguntas que el jurado haya incluido en el acta para aclarar cualquier aspecto de los proyectos, debiendo levantarse un acta completa del diálogo entre los miembros del jurado y los participantes.

De la cláusula del pliego transcrita se deduce, tal y como sostiene el COAVN, que las bases que han de regir el concurso al exigir la ponencia presencial ante el Jurado de las tres primeras propuestas infringen lo dispuesto en el artículo 187 de la LCSP, que establece como requisito necesario que los proyectos sean presentados al Jurado de manera anónima, y añadiendo en su apartado sexto que deberá respetarse el anonimato hasta que el jurado emita su dictamen o decisión. Lo cual es lógico y coherente con el objeto de buscar la mayor transparencia y objetividad en la decisión, la cual se vería comprometida de conocerse la identidad de los participantes.

Este Órgano no puede compartir la interpretación que realiza el poder adjudicador del artículo 185.3 de la LCSP consistente en que la posibilidad de limitar el número de participantes mediante fases permite que la presentación de las propuestas se pueda hacer de forma no anónima. Y ello, por dos razones fundamentalmente, a saber: (i) porque como se ha expresado con anterioridad, una de las características fundamentales de este régimen de contratación especial radica en el anonimato de las proposiciones hasta la emisión del Dictamen, que en la sub-fase de presentación de los proyectos establecido en los pliegos de la licitación no se ha emitido aún y (ii) no son aplicables al presente caso, ni la Resolución 23/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ni las licitaciones propuestas

por el poder adjudicador como similares, ya que se refieren a casos muy concretos de igualdad de los tres últimos licitadores y a la posibilidad de que el jurado solicite aclaraciones a los participantes sobre alguno de los aspectos del proyecto, circunstancia que también es permitida por la LCSP en su artículo 187.7, y que nada tiene que ver con la obligatoria ponencia presencial planteada por los pliegos del Ayuntamiento de Laudio/Llodio en la que no se plantea aclarar ningún aspecto de los proyectos sino valorarlos (hasta un máximo de 20 puntos) en función de su fundamentación, coherencia e idoneidad. Es decir, esta segunda fase puede ser absolutamente decisoria en la resolución del concurso -de hecho lo será, salvo que alguno de los tres proyectos obtenga en la primera fase una ventaja de más de 20 puntos- y la decisión del Jurado que, conoce de antemano a los autores de los proyectos, puede verse comprometida en su imparcialidad contraviniendo, de esta forma, la norma reguladora en la materia que exige su presentación de forma anónima; anonimato que habrá de mantenerse hasta que el Jurado emita su dictamen o decisión (artículo 187.6 LCSP).

Consecuentemente con lo expuesto, debe estimarse este motivo impugnatorio y anularse la mencionada Cláusula por no ser conforme a derecho al no exigir la presentación de las propuestas completas de forma anónima.

b) Sobre la documentación a incluir en el sobre B “Propuesta de Proyecto”

Dos son las cuestiones debatidas en este apartado: por un lado, la obligatoriedad para todo licitador de incluir en el sobre citado de una maqueta descriptiva de la idea propuesta y, la segunda, la inclusión del justificante de pago de las tasas por presentación de plicas.

1.- En lo concerniente a la inclusión de la maqueta descriptiva, la recurrente considera que dicho requerimiento sería adecuado para los tres candidatos que pasen a la segunda fase, ya que éstos recibirán como premio una cuantía económica para afrontar gastos como el de la maqueta. Por el contrario, considera que solicitar tal requisito a todos los licitadores es innecesario además de no proporcionado. En el mismo sentido, el poder adjudicador, en su

informe, propone a la Corporación que estudie la posibilidad de que la maqueta solo se exija a las tres ofertas que pasen a la segunda fase.

A juicio de este órgano, debe estimarse la alegación del recurrente, ya que como establece la cláusula 2 de las Bases del concurso, en relación con el artículo 187.3 de la LCSP, al menos dos tercios del total de los miembros del Jurado estará formado por personas con cualificación profesional igual o equivalente a la exigida al equipo que desarrollará el equipo y estando compuesto éste por un arquitecto, un arquitecto técnico y un experto o varios en diseño acústico y equipamiento escénico, no parece necesaria la exigencia de la maqueta para que los miembros del Jurado puedan visualizar la idea propuesta, tal y como aduce el poder adjudicador, ya que al margen de su cualificación profesional ya cuentan, entre otros medios, con dos paneles DIN A1 para valorar los proyectos. Por la misma razón, la exigencia de la presentación de una maqueta a todos los licitadores tampoco parece una medida proporcionada, cuando existen medidas menos gravosas (paneles, memoria descriptiva, información gráfica, etc.) que permitirían preparar las proposiciones sin tener que realizar un desembolso económico que puede suponer una barrera a la libre competencia; sin embargo, dicha proporcionalidad podría existir cuando el requisito se solicitase únicamente a las tres propuestas seleccionadas para la segunda fase, las cuales, por haberse clasificado y encontrarse en la fase definitiva para la adjudicación, recibirán un premio en metálico que puede contribuir a afrontar gastos como el debatido.

Consecuentemente, debe concluirse que el requisito de incluir en el sobre B la maqueta descriptiva de la idea propuesta es desproporcionado y va más allá de lo necesario para satisfacer el interés general alegado, por lo que se trata de un obstáculo injustificado a la libre competencia y debe anularse.

2.- Respecto a requisito de la inclusión del justificante del pago de las tasas,

La recurrente pone en duda la adecuación a la legislación de contratos del pago de la tasa por la presentación de los proyectos. Este Órgano, siguiendo la

doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 844/2014, ha de comenzar señalando que sus atribuciones se circunscriben, sola y exclusivamente, a controlar la legalidad de los actos enumerados en el artículo 44.2 de la LCSP. Con ello se quiere manifestar que no puede enjuiciar cualesquiera otros actos administrativos, aunque provengan de la misma Administración licitadora y guarden relación con el propio procedimiento de licitación. Únicamente tendría la facultad de revisar la exigencia de la tasa por presentación de las proposiciones que se contempla en el Pliego si ésta no se ajustase a la Ordenanza reguladora (circunstancia no acreditada por la recurrente), pues lo contrario sería tanto como asumir cometidos propios de la Corporación Local que es a la que corresponde, por la vía del recurso de reposición o de los procedimientos especiales de revisión, resolver las reclamaciones que se dirijan frente a los actos de aplicación de los tributos locales (artículo 14 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo; en adelante, TRLHL). Mucho menos, en fin, podrá este Órgano llevar a cabo el examen de la legalidad de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa en cuestión, tarea ésta reservada a la Jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 19.1 TRLHL). Delimitado así el ámbito competencial de este Órgano, procede la desestimación del motivo impugnatorio.

c) Sobre el requisito de solvencia técnica

Reprocha la recurrente que la solvencia técnica es muy restrictiva y extremadamente específica, ya que según sus datos en los últimos 10 años en la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra solo existe un proyecto de nueva planta relacionado con el objeto del concurso (auditorio, teatro, sala de conciertos, cine y salón de congresos o conferencias). Así, la cláusula 7 de las Bases del Concurso de Proyectos relativa a la solvencia técnica dice lo siguiente:

"3.- **Solvencia técnica o profesional:** La oferta adjudicatario deberá acreditar todos y cada uno de los siguientes requisitos:

(...) b) Acreditación de la realización, en los últimos diez años de, al menos, un trabajo de redacción de Proyecto v Dirección de obra de un edificio equipamental relacionado con el objeto del presente concurso en exhibición cultural (teatro, auditorio. Sala de conciertos. Cine, Salón de congresos o conferencias). En el caso de que el destinatario de dicho trabajo sea una entidad del sector público dicha acreditación se llevará a cabo mediante certificado expedido o visado por el órgano competente. En el supuesto de que el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de dicho certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrante en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación”.

El propio poder adjudicador propone, por motivos de oportunidad, matizar el contenido de la cláusula, tanto en lo que respecta a una mayor especificación de lo debe considerarse como proyectos similares, como a la ampliación del plazo de experiencia a 20 años.

Vista las alegaciones de las dos partes, este ÓARC/KEAO considera que: (i) es obvio que la ley sitúa el listón en la solicitud de edificaciones que guarden un cierto parangón en cuanto a entidad o presupuesto; (ii) frente a ello lo demandado en la cláusula particular es tan específico y exigente que hasta la propia administración se ve en la necesidad de ampliar el plazo de la realización de los trabajos desde los tres a los diez años (y hasta los 20 en una nueva formulación); (iii) este Órgano comparte la alegación del recurrente frente al criterio debatido, ya que es claramente excesivo en cuanto que limita desproporcionadamente la concurrencia en abierta contradicción con el espíritu mismo de la propia ley, ya que los únicos que podrían optar al desarrollo del trabajo sería sólo aquél reducidísimo número de profesionales que ha han desarrollado en los últimos diez años un trabajo de exactamente las mismas características, cercenando indebidamente de este modo las legítimas oportunidades de aquellos otros que, sin embargo, en su trayectoria profesional han adquirido ya suficiente experiencia como para poder afrontar de manera ciertamente satisfactoria un trabajo como el que nos ocupa; (y iv) en definitiva, la utilización de un requisito de acreditación de la "solvencia técnica" tan limitador como el que nos ocupa produce un efecto contrario a los principios esenciales que informan todo el sistema legal de contratación pública, a saber; la instauración de una suerte de proceso de retroalimentación o círculo vicioso

en cuanto a las adjudicaciones, que opera en la práctica como infranqueable barrera a la posible entrada de nuevos licitadores que no tienen experiencia porque no pueden acceder a las licitaciones por no tener experiencia. Por todo ello, el presente requisito de solvencia debe anularse.

d) Conclusión

Expresadas las apreciaciones del OARC/KEAO, procede estimar parcialmente el recurso de tal forma que deben anularse el apartado B de la cláusula 4 de las Bases del Concurso de Proyectos, la cláusula 6 en lo referente al requisito de incluir en el sobre B la maqueta descriptiva de la idea propuesta y la letra b) del punto 3 de la Cláusula 7 relativa a la acreditación de la solvencia técnica. Todo ello conlleva que se cancele la licitación. No obstante, si el poder adjudicador opta por iniciar una nueva licitación puede utilizar los mismos pliegos, con excepción de las estipulaciones anuladas, pues no hay sobre aquellos más tachas de ilegalidad.

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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro frente a los pliegos que han de regir el contrato del “Concurso de ideas para la contratación de la redacción del proyecto Antzokia en Alzarrate, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio, en el sentido señalado en la letra d) del

Fundamento jurídico octavo, anulando las estipulas referidas y cancelando la licitación.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko abenduaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de diciembre de 2018