

ASUNTO: *“Sobre recurso de reposición del colegio oficial de arquitectos contra la licitación de la Dirección de obra de arquitecto y dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud por arquitecto técnico para la obra de hogar de mayores”.*

0051/22

MCS

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-
Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

I. ANTECEDENTES

Primero. Con fecha _/_/_, se publicó en la plataforma de contratación del Sector Público, el anuncio de licitación para la contratación de la dirección de obra de arquitecto y director de ejecución y coordinación de seguridad y salud por arquitecto técnico para la obra denominada “ampliación y reforma de hogar club de personas mayores para adaptarlo a centro residencial mixto” en _____ (Badajoz).

Segundo. Por parte del Colegio de Arquitectos de Extremadura se presenta el día _/_/_, recurso de reposición contra la Licitación de "Dirección de obra de arquitecto y director de ejecución y coordinación de seguridad v salud por arquitecto técnico para la obra denominada "Ampliación y reforma de hogar club de personas mayores para adaptarlo a centro residencial mixto" en _____ (Badajoz)" por entender que pudiera infringirse la legalidad en los Pliegos de la citada Licitación. Dicha decisión se adopta en defensa de los intereses de los Arquitectos Colegiados, facultándose al Decano para que en nombre y representación del COADE, presente los Recursos pertinentes. Nombrar al Asesor Jurídico de este Colegio D. _____ como Letrado en los procedimientos a los que haya lugar".

En el recurso de reposición se expone, que la adjudicación debe responder, tal y como se establece en la Ley vigente, a una pluralidad de criterios basados en el principio de mejor relación calidad-precio, según lo dispuesto en los artículos 131.2 de la LCSP que se repite también en el artículo 145 LCSP, en el que se regulan los

requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato. En concreto, en sus apartados 1 y 4 se determina que:

1.- La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

4.- Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible las necesidades; Y en especial en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

Cuando solo se utiliza un criterio de adjudicación, la Ley establece que deberá estar relacionado con los costes, es decir, precio o criterios basados en la rentabilidad, o con el coste del ciclo de la vida. Cuando por el contrario se aplica una pluralidad de criterios, como es el caso del contrato de objeto de este Recurso, la Ley de Contratos del Sector Público, lo que contempla es la mejor relación coste-eficacia. Es decir, sobre la base del precio o del coste con todos sus factores, debe efectuarse el cálculo del coste del ciclo de vida, en los términos del artículo 148 de la mencionada Norma. Asimismo, la mejor relación calidad-precio en el que deban incluirse criterios cualitativos (sociales, medio ambientales, estéticos, funcionales, de accesibilidad, etc...), y económicos. Estos últimos deben ir acompañados forzosamente de criterios relacionados con los costes, en definitiva, un precio con un planteamiento basado en la rentabilidad, pero sin dejar al margen los criterios cualitativos.

Todos estos factores, no se ven reflejados en el contrato a que se refiere este Recurso, y ello sin que se efectúe en este análisis ninguna crítica al posible resultado que pudiera incluso coincidir, de haberse seguido el procedimiento al que venimos refiriéndonos.

Lo que parece ser una clara vulneración de la norma es establecer en la cláusula duodécima, para la valoración de las proposiciones los siguientes criterios:

-Oferta económicas 15 puntos

-Obras similares, ejecutadas por importe igual o superior al licitado en los últimos cinco años, hasta un máximo de 5 puntos, aplicándose un punto por cada obra.

Es evidente que de los 20 puntos que constituye en 100% de los criterios a aplicar, 15 puntos se otorguen a la oferta económica, es decir un 75%, y 5 puntos a los demás criterios que se centran exclusivamente en haber realizado obras similares en los últimos 5 años. El artículo 145 en el párrafo segundo del apartado 4, es claro y determinante, al disponer que los criterios relacionados con la calidad, deberá representar al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

En el caso presente de la licitación que se recurre, se vulnera este precepto en un doble sentido, primera asignando a la oferta económica un 75%, superando con ello el 49% que determina la norma, pero también excluyendo ese 51% de criterios relacionados con la calidad, dado que no puede identificarse la realización de obras similares en los 5 años anteriores, como un criterio de calidad. En todo caso de experiencia, no siempre identificable con la calidad del proyecto o propuesta que se presente.

Asimismo, el apartado Tercero del escrito mediante el que se interpone el recurso, señala que una vez realizadas las consideraciones de carácter general, pero referidas al caso objeto de este Recurso, hemos de afirmar que la licitación de Dirección de obra de arquitecto y director de ejecución y coordinación de seguridad y salud por arquitecto técnico para la obra denominada "Ampliación y reforma de hogar club de personas mayores para adaptarlo a centro residencial mixto" en _____ (Badajoz) impugnada, a tenor de la documentación publicada, prioriza de forma notoria (15 puntos sobre un total de 20), los criterios económicos, situándose prácticamente como criterio único, omitiéndose esa motivación necesaria y legalmente exigible, prevista en la ley.

El artículo 145.4 de la Ley 9/2017 de 8 de Noviembre de Contratos del Sector Público, determina que: 'Y los órganos de contratación velarán porque se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades...'

La calidad va dirigida al valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño, la innovación arquitectónica, las características sociales, medio ambientales e innovadoras, pero no solamente eso.

También la organización, la cualificación y experiencia de los Técnicos y personas encargadas de realizar el contrato, siempre que ello redunde de manera significativa en la mejora del mismo, etc., es decir, aspectos que van dirigidos así óptimo resultado del trabajo.

No parece conciliable esta finalidad legal con la concesión del 75% de los puntos a la oferta económica y excluyéndose todo criterio de calidad.

Como establecía la Comunicación de la Comisión Europea de 3 de Octubre de 2.017, al referirse a las nuevas Directivas sobre contratación pública, estas tienen como objetivo global "obtener una mejor relación calidad-precio para el dinero público, proporcionar mejores resultados para los objetivos sociales y de otras políticas públicas, al tiempo que se aumenta la eficacia del gasto público' Obviamente, no estaríamos en este supuesto, con la licitación que impugnamos, donde a mayor abundamiento, y en la citada cláusula duodécima, en el último párrafo se incide en que ante un empate en las valoraciones, se decantaría, por la que hubiera presentado el precio más bajo.'

Todo esto debido relacionarse con los principios por los que también debe regirse la contratación pública, de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación, que implica que los organismos adjudicadores deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo del procedimiento.

En definitiva, el art. 145.4 de dicha norma, establece para este tipo de servicios que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. En suma, la licitación que recurrimos, infringir(a el mencionado precepto pero también la finalidad de la norma a la que se hace referencia en la Exposición de Motivos de la Ley 9/2.017 de 8 de noviembre).

En base a todo lo expuesto por el Colegio de Arquitectos de Extremadura, se solicita la admisión del escrito, que se tenga por formulado **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la licitación (núm. de Expediente _____, publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público el día __/__/__, de Dirección de obra de arquitecto y director de ejecución y coordinación de seguridad y salud por arquitecto técnico para la obra denominada "Ampliación y reforma de hogar club de personas mayores para adaptarlo a centro residencial mixto" en _____ (Badajoz) y con base en los motivos expuestos en el mismo, se dicte resolución por la que se acuerde la nulidad de la citada licitación.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española (art. 18).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. A la vista de lo dispuesto en el artículo 52 de la LRBRL, contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición. Asimismo, el apartado 2 de este precepto determina, que, entre otros, *Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:*

a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2....

Igualmente el artículo 123 de la LPACAP determina que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Por su parte, el artículo 124 dispone que el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso.

Consecuentemente el recurso presentado el día _//_, debe admitirse por estar presentado en plazo y por estar el colegio de Arquitectos de Extremadura, legitimado para interponerlo, en virtud del artículo 4.2 de la LPAC en consonancia con lo establecido en los artículos 4.c) y 5.b) de los Estatutos del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura, R. Presidencia de 21 de enero de 2.005, D. O. E. de 8 de Febrero de 2.005, artículos 1.3 y Sig) de la Ley 2/1.974, de 13 de Febrero de Colegios Profesionales, artículos 3d), y 7.2.b) de los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior, Real Decreto 327/2.002 de 5 de abril.

SEGUNDA. El apartado 2º del artículo 124 del LPAC, establece que el plazo máximo

para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes, plazo que podemos considerar transcurrido en este momento. Si bien el artículo 24.1 de la LPACAP determina que en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, como es el que nos ocupa, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, el sentido del silencio administrativo será desestimatorio. No obstante, tal como indica el apartado 3º de este mismo precepto, existe obligación de dictar resolución expresa por parte de la Administración, aunque, en los casos de desestimación por silencio administrativo, sin vinculación alguna al sentido del silencio. Según lo expuesto, a día de hoy el recurso se puede considerar desestimado por silencio administrativo, al haber transcurrido el plazo de un mes para resolver.

TERCERA. A la vista del pliego de cláusulas administrativa particulares por los que se regulan la contratación que nos ocupa, el procedimiento elegido para llevar a cabo la licitación es el conocido como abierto “supersimplificado”, que regula el artículo 159.6 de la LCSP, el el que se establece que *“En contratos de obras de valor estimado inferior a 80.000 euros, y en contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a 60.000 euros, **excepto los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual a los que no será de aplicación este apartado**, el procedimiento abierto simplificado podrá seguir la siguiente tramitación:...”*

Téngase en cuenta, que la DA41ª de la LCSP, en la que se regulan las normas específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, establece que **se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual**, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley, **a dichos servicios**. Por lo que entendemos que el procedimiento adecuado para la licitación de la dirección de obra de arquitecto y director de ejecución y coordinación de seguridad y salud por arquitecto técnico para la obra denominada “ampliación y reforma de hogar club de personas mayores para adaptarlo a centro residencial mixto” en _____ (Badajoz), sería el procedimiento abierto simplificado regulado en los apartados 1 a 5 del artículo 159 de la LCSP.

CUARTA. El artículo 145.3.g) de la LCSP determina que *La aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá, en todo caso, en la adjudicación de los siguientes contratos:*

[...]

*g) ...En los contratos de servicios que tengan **por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura...***

Por su parte el apartado 4º del propio precepto determina que *“Los órganos de*

contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

Por lo que a la vista de los preceptos transcritos, parecen, como señala el recurrente que efectivamente no se ha respetado el porcentaje correspondiente a criterios relacionados con la calidad, contemplado en la norma.

QUINTA. Respecto al establecimiento del criterio de “Obras similares, ejecutadas por importe igual o superior al licitado en los últimos cinco años, hasta un máximo de 5 puntos, aplicándose un punto por cada obra.”, como único criterio de adjudicación distinto al precio el de que supone un 25% de los criterios de los mismos. Señala el Colegio de Arquitectos que no puede identificarse en modo alguno con la calidad. Acudiremos al apartado 2º del artículo 145 de la LCSP, que determina que *La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. 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:*

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la

subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

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.

3.º El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.

Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148. De lo anterior podría deducirse que efectivamente la realización Obras similares, ejecutadas por importe igual o superior al licitado en los últimos cinco años, no tendría cabida como criterio cualitativo a introducir por el órgano de contratación para evaluar mejor la relación calidad precio, sino más bien sería un medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional de los licitadores, en concreto, podría encuadrarse en el descrito en el artículo 90.1.a) de la LCSP.

QUINTA. Respecto a la nulidad de la licitación pretendida en el recurso, hemos de señalar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la LPACAP, no estaríamos ante un acto nulo (ya que a pesar de no haberse elegido el procedimiento adecuado, dado que estamos ante una prestación de carácter intelectual excluida, de la aplicación del procedimiento “abierto supersimplificado” regulado en el artículo 159.6 de la LCSP y de que no se ha seguido, en cuanto a los criterios de adjudicación, lo previsto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 145 de la LCSP) pues hay que tener en cuenta que no se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, como se indica en el supuesto e) del apartado 1 del artículo 47 referido, en el que podría tener cabida la cuestión que tratamos.

La nulidad de pleno derecho de los actos dictados prescindiendo total y

absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, ha sido interpretado en numerosas ocasiones por este Tribunal Supremo, dando lugar a una doctrina inequívoca sobre el carácter restrictivo de este motivo de nulidad, señalando que la consistencia de los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad, deben ser de tal magnitud que "es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites y resulta necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido." (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000 EDJ 2000/19907).

En el supuesto que tratamos y como señala el propio recurrente *"Todos estos factores, no se ven reflejados en el contrato a que se refiere este Recurso, y ello sin que se efectúe en este análisis ninguna crítica al posible resultado que pudiera incluso coincidir, de haberse seguido el procedimiento al que venimos refiriéndonos."*, no podemos ponderar las gravedad de las consecuencias de las vulneraciones contenidas en el procedimiento que nos ocupa, por lo que nos decantamos por tanto, por entender que nos encontramos más bien ante un supuesto de anulabilidad, según el artículo 48.1 de la LPACAP, que podría ser convalidado conforme al artículo 52.1 de la propia norma.

IV. CONCLUSIÓN

Atendiendo a lo expuesto, el Ayuntamiento de _____ debería resolver expresamente el recurso interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Extremadura contra la Licitación del "Dirección de obra de arquitecto y director de ejecución y coordinación de seguridad y salud por arquitecto técnico para la obra denominada "Ampliación y reforma de hogar club de personas mayores para adaptarlo a centro residencial mixto" en _____ (Badajoz)", comunicándole que desestima su pretensión de nulidad puesto que se entiende que la licitación recurrida no incurre en ninguno de los supuestos de nulidad previstos en el artículo 47 de la LPAC, sino que más bien se trataría de un caso de anulabilidad previsto en el artículo 48 de la LPAC.

Asimismo se considera conveniente que se proceda a modificar, en base al artículo 52.1 de la LPAC, los Pliegos por los que se rige el procedimiento de contratación así como el resto de documentos que obren en el expediente, a los efectos de acomodar el mismo a lo dispuesto en los artículos 159.6 y

145.2,3 y 4 de la LCSP e iniciándose, tras la aprobación de dicha modificación, la apertura del plazo de presentación de ofertas nuevamente.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022