



Recurso nº 183/2017 C.A. Principado de Asturias 11/2017

Resolución nº 344/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 21 de Abril de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D^a S.P.L., en nombre y representación del Colegio de Arquitectos de Asturias, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato de *“servicios para la “Redacción del documento para los trabajos de elaboración del plan general de ordenación de Llanes”, expediente nº CON/138/2016”*, licitado por el excelentísimo Ayuntamiento de Llanes; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Llanes ha anunciado el procedimiento de licitación para la “Redacción del documento para los trabajos de elaboración del plan general de ordenación de Llanes”, expediente nº CON/138/2016.

El valor estimado del contrato es de 310.000€, IVA excluido.

Se publicó la licitación del expediente referenciado en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 17 de febrero de 2017, y en la Plataforma de contratación del Sector Público en la misma fecha.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Tercero. Al procedimiento de licitación no había concurrido, hasta la fecha de presentación del recurso, ningún licitador.

Cuarto. La recurrente, el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, ha interpuesto formalmente su recurso contra los pliegos reguladores del contrato, tanto el de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), como el de prescripciones técnicas (en adelante PPT). Sin embargo, en el cuerpo del recurso no discute el PPT.

El objeto del contrato se determina en la cláusula 1.1 PCAP, del siguiente modo:

“Constituye el objeto del contrato la “Redacción del documento para los trabajos de elaboración del Plan General de Ordenación Urbana de Llanes” del que forman parte el Plan Especial de Reforma Interior del Casco Histórico de Llanes y el Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Cuetu, la tramitación ambiental necesaria y cualquier otra documentación que sea requerida por los distintos departamentos y órganos competentes de las Administraciones exigidos por la legislación reguladora de sus respectivas competencias hasta la obtención de la aprobación definitiva del Plan de Ordenación Municipal, así como la contestación de las alegaciones que pudieran producirse en el proceso de tramitación y los informes técnicos que sean precisos, en caso de que dicha aprobación definitiva fuese recurrida, bien con carácter general, bien en relación con alguna determinación concreta del Plan de Ordenación Municipal, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, adaptada a la legislación vigente del Estado y del Principado de Asturias y Directivas Comunitarias que no hayan sido objeto de transposición por el Estado y que resulten de aplicación directa.

Formará parte del objeto de este contrato, para su tramitación simultánea e independiente, el estudio, y en su caso la elaboración de los trabajos de redacción de los planes Especiales y de los correspondientes informes de Evaluación Ambiental estratégica Ordinaria, de los Planes Especiales tramitados con anterioridad, al amparo de previos PGOLLanes.

El Catálogo de Núcleos Rurales del Principado de Asturias será vinculante para el planeamiento y se incorporará al proceso de revisión en la medida que disponga, en su caso, el Decreto de aprobación.



El Catalogo Urbanístico, que se encuentra redactado hasta la fase de Aprobación inicial y exposición al público no forma parte del objeto de este contrato, licitándose aparte la finalización, aun cuando se procurará que la tramitación sea paralela con la del POULLanes.”

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente administrativo, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, en fecha 16 de marzo de 2017, ha resuelto conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, publicado en el BOE de 28 de octubre de 2013.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

A su vez, son objeto de recurso los pliegos reguladores del contrato, susceptibles de impugnación conforme al artículo 40.2.a del TRCLSP.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.



Cuarto. En cuanto a la legitimación, el artículo 42 del TRLCSP dispone: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

El órgano de contratación ha opuesto la falta de representación del recurrente, pues entiende la Administración que no obra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos de Asturias, y que el mismo es necesario para la válida interposición del recurso. Cita al efecto los estatutos del Colegio, en los que, efectivamente, se exige en el artículo 37.2.e), el acuerdo de la Junta de Gobierno para la interposición de recursos ante todo tipo de autoridades y tribunales.

Este Tribunal entiende que, efectivamente, es preciso el acuerdo de la Junta de Gobierno. Sin embargo, tal acuerdo constituye un requisito de cumplimiento interno. El artículo 41.1.a) de los mismos estatutos atribuye al Decano la representación del Colegio frente a los Poderes Públicos, y en el presente caso, consta acreditada la representación como Decana del Colegio de Arquitectos de Asturias de la recurrente.

Por tanto, en lo que aquí interesa, se ha justificado tanto la representación como la legitimación del Colegio de Arquitectos de Asturias, en los términos que exigen los artículos 22.1.2º y 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Quinto. Cumplidos los requisitos procesales, hemos de examinar los razonamientos de fondo del recurso interpuesto, las cuestiones jurídico-materiales.

En primer lugar, el recurrente invoca la falta de determinación del objeto del contrato. En concreto, entiende el recurrente que no resulta admisible la inconcreción del objeto del contrato, que resulta amplísimo, y genera inseguridad jurídica para los potenciales licitadores. Y ello, porque siendo prima facie el objeto del contrato la redacción del documento para los trabajos de elaboración del Plan General de Ordenación Urbana de Llanes, a la postre también comprende:



- La preparación del Plan Especial de Reforma Interior del Casco Histórico de Llanes.
- Del Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Cuetu.
- La tramitación ambiental necesaria.
- Cualquier otra documentación que sea requerida por los distintos departamentos y órganos competentes de las Administraciones exigidos por la legislación reguladora de sus respectivas competencias hasta la obtención de la aprobación definitiva del Plan de Ordenación Municipal.
- La contestación de las alegaciones que pudieran producirse en el proceso de tramitación.
- Los informes técnicos que sean precisos, en caso de que la aprobación definitiva fuese recurrida, bien con carácter general, bien en relación con alguna determinación concreta del Plan de Ordenación Municipal, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, adaptada a la legislación vigente del Estado y del Principado de Asturias y Directivas Comunitarias que no hayan sido objeto de transposición por el Estado y que resulten de aplicación directa.
- Formará parte del objeto de este contrato, para su tramitación simultánea e independiente, el estudio, y en su caso la elaboración de los trabajos de redacción de los planes Especiales y de los correspondientes informes de Evaluación Ambiental estratégica Ordinaria, de los Planes Especiales tramitados con anterioridad, al amparo de previos PGOLLlanes.
- Coordinar los instrumentos de planeamiento, planes especiales, que se redacten al amparo del Decreto Legislativo 1/2004 (TROUA) y Ley 2/2004, durante el procedimiento de la elaboración del PGOU.

A su vez, también se discute la cláusula 22.6.5 PCAP, cuyo tenor es el siguiente: *“5. Facilitar al Ayuntamiento de Llanes, sin ningún coste adicional, cuantos servicios profesionales se estimen necesarios por ésta para el correcto desarrollo y cumplimiento del objeto del contrato, como asistencia a reuniones explicativas, información al público, etc. Esta obligación se mantendrá hasta dos años después de la aprobación definitiva de los trabajos,*



y en todo caso, después de la aprobación o toma en consideración del texto refundido, si fuere necesario.”

La Administración entiende que no existe ninguna indeterminación, que para comprender el objeto del contrato y la redacción de los pliegos hay que tener en cuenta los antecedentes históricos del municipio, y la situación de su planeamiento urbanístico. Añade, que es lógico exigir del adjudicatario que el mismo aclare los puntos oscuros o dudosos de su trabajo.

Pues bien, la primera alegación resulta ciertamente compleja, pues comprende una multitud de aristas. Por ello, el estudio debe realizarse por pasos.

El primero de ellos ha de ser el de la búsqueda de la normativa de aplicación. El artículo 22.1 del TRLCSP, establece: *“1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.”*

Por su parte, añade el artículo 86.1 del mismo texto: *“El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.”*

Con carácter general, el artículo 2.1 del RGLCAP determina: *“2. No podrán celebrarse contratos en los cuales la prestación del contratista quede condicionada a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores a su celebración...”*

Por su parte, el artículo 67 del RGLCAP, preceptúa:

“1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares contendrán aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, las que se considere pertinente incluir y no figuren en el pliego de cláusulas administrativas generales que, en su caso, resulte de aplicación o estén en contradicción



con alguna de ellas y las que figurando en el mismo no hayan de regir por causa justificada en el contrato de que se trate.

2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:

a) Definición del objeto del contrato, con expresión de la codificación correspondiente de la nomenclatura de la Clasificación Nacional de Productos por Actividades 1996 (CNPA-1996), aprobada por [Real Decreto 81/1996, de 26 de enero](#), y, en su caso, de los lotes. Cuando el contrato sea igual o superior a los importes que se determinan en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2 de la Ley deberá indicar, además, la codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea, establecida por la Recomendación de la Comisión Europea de 30 de julio de 1996, publicada en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» L 222 y S 169, ambos de 3 de septiembre de 1996.

b) Necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato y los factores de todo orden a tener en cuenta.”

El objeto del contrato, que configura las prestaciones de las partes, debe ser determinado, definido. Por su interés, podemos traer aquí a colación el Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que hacía suyo este Tribunal en la Resolución 991/2015, de 23 de octubre de 2015, y en el que se indica:

“El objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier aceptación genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el objeto del contrato y el objeto social del licitador. En este sentido, en el anuncio de



licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas.”

Con tales antecedentes, asiste la razón al recurrente en cuanto a la falta de determinación del objeto del contrato. Y ha de otorgársele la razón, tanto en la indefinición de la cláusula 1.1, como de la cláusula 26.1.5 PCAP. Y ello no sólo porque no se haya definido con precisión el objeto del contrato, sino porque además cabe entender que al no determinar correctamente el objeto del contrato, no se ha protegido adecuadamente el presupuesto del consistorio, tal y como pasamos a exponer.

En la cláusula 1.1 PCAP se indica que el objeto general del contrato es el relativo a la redacción del documento para los trabajos de elaboración del Plan General de Ordenación Urbana de Llanes. Sin embargo, también formará parte del objeto del contrato, entre otras cosas, para la tramitación simultánea e independiente, el estudio, y **en su caso**, la elaboración de los trabajos de redacción de los planes Especiales y de los correspondientes informes de Evaluación Ambiental estratégica Ordinaria, de los Planes Especiales tramitados con anterioridad, al amparo de previos planes generales de ordenación.

Bien, no nos puede ser ajeno el hecho de que no genera la misma carga de trabajo para un licitador el estudio que la elaboración de un plan especial de desarrollo urbanístico. Y dado que no se precisa si sólo deberá realizarse el estudio, o si se añadirá también la elaboración, cuestión que queda al arbitrio del órgano de contratación, ha de estimarse contraria a Derecho la cláusula impugnada, al vulnerar los artículos 86.1 del TRLCSP y 2.1 del RGLCAP.

Y decíamos que puede además constituir un deficiente manejo del presupuesto público, porque el carácter abierto de la cláusula genera el siguiente problema: si llegara a exigirse la redacción del plan especial, y no sólo su estudio, el licitador habría de asumir su realización, pues debería haber previsto tal posibilidad en su oferta, calculando el correspondiente coste-beneficio del contrato. Sin embargo, si el consistorio ha previsto en el presupuesto la realización de ese trabajo (lo que se da por sobreentendido), y posteriormente no exige su



realización, satisfará al adjudicatario la parte de un trabajo que no se habrá llegado a realizar. Y es que este concepto no aparece como una partida independiente en la cláusula 24 PCAP relativa a los abonos al contratista; por tanto, no hay forma de separar su pago en atención a su efectiva realización.

Por tanto, la Administración no puede utilizar este tipo de cláusulas, en las que por su redacción queda al arbitrio de la misma la realización o no de algunas de las prestaciones del contrato, previstas y presupuestadas.

Respecto al resto de prestaciones incluidas en la cláusula 1.1 PCAP, es lo cierto que tal cláusula engloba un maremágnum de actuaciones que van mucho más allá del que se define como el objeto primario del contrato, la redacción del documento para los trabajos de elaboración del Plan General de Ordenación Urbana de Llanes.

Pues bien, antes de continuar con el examen del recurso planteado, hemos de realizar dos incisos. El primero, es que no compete a este Tribunal valorar si los planes especiales son posteriores y de desarrollo del plan general, o si forman parte del mismo; ni tampoco entrar a determinar la forma de prestación u objeto del contrato, pues es doctrina consolidada de este Tribunal la relativa a la libertad del órgano de contratación para la concreción de sus necesidades. Y el segundo, es que sí que podemos afirmar, por razones evidentes, que las prestaciones del contrato no quedan circunscritas a la denominación del mismo, a su título, o al título del expediente, pudiendo el contrato ser más o menos amplio, siempre que se encuentre correctamente clasificado, y ajuste su regulación a la real naturaleza de la prestación del contrato.

Continuando entonces, decíamos que el objeto del contrato se ha extendido a diferentes tipos de actuaciones, como por ejemplo, el posterior asesoramiento en reclamaciones judiciales que puedan surgir a raíz de la ejecución del contrato. Véase que el PCAP incluye como obligación del adjudicatario la elaboración de: *“Los informes técnicos que sean precisos, en caso de que la aprobación definitiva fuese recurrida, bien con carácter general, bien en relación con alguna determinación concreta del Plan de Ordenación Municipal, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, adaptada a la legislación vigente del Estado y del*



Principado de Asturias y Directivas Comunitarias que no hayan sido objeto de transposición por el Estado y que resulten de aplicación directa.”

En la misma línea se encuentra la cláusula 22.6.5 PCAP. Tal cláusula exige sin ningún coste, que el adjudicatario preste cuantos servicios profesionales se estimen necesarios para el correcto desarrollo y cumplimiento del objeto del contrato. Entre ellos se prevé la asistencia a reuniones explicativas, información al público, etc. Esta obligación se mantendría hasta dos años después de la aprobación definitiva de los trabajos, y en todo caso, después de la aprobación o toma en consideración del texto refundido, si fuere necesario.

Estas dos cláusulas plantean dos problemas de legalidad. Por un lado, resulta palmario que el objeto del contrato no se ha definido de modo que los licitadores puedan tener certeza de cuáles van a ser todas y cada una de las actuaciones que van a realizarse como consecuencia de su celebración. Y por otro, tampoco se puede tener conocimiento de cuándo acabará la ejecución del contrato, siendo también indeterminada su duración.

Frente a la cláusula 22.6.5 PCAP, la administración opone lo siguiente: *“en cuanto a lo dispuesto en la cláusula 22.6.5 del PCAP, tal y como está redactada se entiende perfectamente que ante la vocación de permanencia del PGOU, parece lógico que los dos primeros años cualquier duda de interpretación sea resuelta por el equipo redactor en reuniones explicativas o información al público, pues lo que pretende la entidad recurrente es que se remunere a quien corresponde aclarar los puntos oscuros o dudosos de su propio trabajo por el que ya ha cobrado.”*

Asiste la razón a la Administración en que las prestaciones mencionadas puedan tener relación con el objeto principal del contrato. Sin embargo, ha quedado meridianamente claro que el objeto del contrato debe ser precisado en los pliegos; y en tales pliegos también debe determinarse la duración del contrato.

Respecto a la determinación del objeto, afirmamos que la cláusula 22.6.5 PCAP genera inseguridad a la hora de permitir a los licitadores calcular el coste real de la prestación del servicio. Véase, que la cláusula impone la obligación de prestar “servicios profesionales” sin coste, y que pueden ser de toda índole, desde asistencia a reuniones, información al



público, o cualquiera otra que tenga por conveniente el órgano de contratación, pues añade “etc.”.

No cabe la imposición no remunerada de cualquier tipo de servicio profesional, con independencia de su complejidad, duración o naturaleza.

En cuanto a la duración, recordar que el artículo 67.2 del RGLCAP, anteriormente citado, en su letra e), al fijar el contenido de los pliegos, establece:

“2. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:

[...]

e) Plazo de ejecución o de duración del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa.”

El artículo 67.2.e) del RGLCAP permite configurar las prestaciones del contrato como prestaciones con plazo de ejecución (prima la ejecución sobre la duración, obras por ejemplo) o con plazo de duración (vencido el plazo se acaba el contrato, servicios principalmente).

En el pliego impugnado la duración del contrato se ha configurado fijando una duración máxima, y al mismo tiempo, diferentes plazos de ejecución. La duración máxima es de seis años; mientras que los plazos de ejecución se referencian a hitos concretos que resultan impredecibles.

En concreto, la cláusula 9 del PCAP establece la duración del contrato en los siguientes términos:

“9.1. El contrato tendrá un plazo máximo de duración de 4 años, con efectos desde el día que se estipule en el contrato, estableciendo los siguientes plazos de entrega parciales de ejecución obligatorios para el adjudicatario:



<i>Programa de trabajo</i>	<i>Dos meses desde la firma del contrato</i>
<i>Documento de prioridades</i>	<i>Tres meses desde la firma del contrato</i>
<i>Informe de las sugerencias al documento de prioridades</i>	<i>Dos meses desde el término de su exposición pública</i>
<i>Documento de aprobación inicial y Evaluación Ambiental Estratégica Ordinaria</i>	<i>De cuatro a Cinco meses desde el término de la exposición pública del Documento de Prioridades</i>
<i>Informe de alegaciones a la aprobación inicial</i>	<i>Dos meses desde el término de su exposición pública</i>
<i>Documento de aprobación provisional</i>	<i>Tres meses desde el acuerdo municipal de estimación y desestimación de alegaciones.</i>
<i>Texto refundido</i>	<i>Tres meses desde el acuerdo de aprobación definitiva por la CUOTA</i>

Los plazos responden a las fases más importantes y esenciales del procedimiento de aprobación del P.G.O. No cabe, por tanto, desconocer su vinculación e interrelación con los plazos que corresponden a la evacuación de informes sectoriales, información pública, contestación a alegaciones y presentación de otros documentos, entre los cuales: informe de sostenibilidad, catálogo urbanístico....

9.2.- De conformidad con lo establecido en el artículo 213.2 del TRLCSP, dicho plazo de ejecución podrá prorrogarse cuando el contratista no pudiere cumplirlo por causas que no le sean imputables, siempre que las justifique debidamente.

9.3.- Dicho plazo de vigencia podrá ser prorrogado de mutuo acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 303.1 de la TRLCSP, antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente.”

Como puede apreciarse, en la cláusula novena, dentro de los plazos de ejecución, no se menciona la prestación contenida en la cláusula 22.6.5 PCAP. Por tanto, tal prestación sería exigible a lo largo del plazo de duración del contrato. Pero tal y como lo plantea la Administración, podrá exigirse vencido el plazo máximo de duración. Tal afirmación choca con la normativa examinada. Si pudiera exigirse vencido el plazo máximo de duración, el adjudicatario se vería sometido a realizar una prestación relativa a un contrato liquidado, lo

que plantea problemas de enriquecimiento injusto a favor de la Administración, que seguiría obteniendo prestaciones de un contrato finalizado. Y al mismo tiempo, también puede dar lugar a la vulneración de facto del artículo 303 del TRLCSP, eludiendo la duración máxima de los contratos de servicios.

Por todo lo hasta aquí expuesto, las cláusulas 1.1 y 26.5 PCAP no se ajustan a Derecho, pues no respetan los principios de determinación del objeto y duración del contrato, por lo que se declara la nulidad de las mismas.

Sexto. El segundo motivo de impugnación cuestiona la legalidad de la cláusula 4 del PCAP, al regular la capacidad de los licitadores que se presenten al procedimiento de contratación.

En concreto, señala el PCAP: *“Las empresas deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y dispongan de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.”*

A juicio del Colegio de Arquitectos, los pliegos se separan del artículo 54.2 del TRLCSP, cuya dicción es la que sigue: *“2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.”*

Este Tribunal considera, en primer lugar, que la recurrente no cuestiona la legalidad de la cláusula 4 PCAP, pues lo único que reclama es que la cláusula 4 se acomode al tenor del artículo 54.2 del TRLCSP, porque ello sería aconsejable, no porque sea contrario a Derecho.

En segundo lugar, sobre las habilitaciones empresariales o profesionales, la cláusula 22.6.4 PCAP dispone: *“El Adjudicatario deberá, además: [...] 4. Obtener todas las autorizaciones y licencias, tanto oficiales como particulares, que se requieran para la ejecución del contrato.”*

En tercer lugar, la solvencia se determina en la cláusula 4.2 PCAP, no en la cláusula impugnada, siendo aquella cláusula la que determina la aptitud del licitador para la concurrencia a la licitación.



Y en cuarto y último lugar, la cláusula discutida es plenamente coherente con el artículo 57 del TRLCSP, cuyo tenor literal es el siguiente: *“1. Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.”*

El motivo es desestimado.

Séptimo. En tercer lugar, se impugnan los requisitos de solvencia económica y financiera, en concreto, por no introducir como requisito de solvencia la disposición por el licitador de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, conforme al artículo 75.1.b) del TRCLSP.

La Administración entiende que los medios para probar la solvencia económica y financiera son alternativos y no acumulativos, siendo potestativo optar por uno, varios o todos los medios que la Ley describe. Y que además, no habiéndolo exigido como medio para justificar la solvencia empresarial, sin embargo, sí se ha exigido al adjudicatario en la cláusula 22.6.2 PCAP, suscribir una póliza de seguro de Responsabilidad Civil Profesional para su personal técnico en plantilla, con un límite de indemnización no inferior a 600.000€ por siniestro y año.

Asiste la razón de nuevo a la Administración. Los medios recogidos en el artículo 75 TRLCSP para justificar la solvencia económica y financiera son disponibles, en el sentido de que siendo una lista cerrada, la Administración puede libremente escoger uno, varios o todos.

El artículo 75.1 del TRLCSP dispone:

“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la

invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

Como medio adicional a los previstos en las letras anteriores de este apartado, el órgano de contratación podrá exigir que el periodo medio de pago a proveedores del empresario, siempre que se trate de una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas teniendo en cuenta la normativa sobre morosidad.”

En concreto, en el caso del seguro que reclama la recurrente, se permite a la Administración que lo exija cuando resulte apropiado. No es exigible un juicio negativo sobre por qué no resulta apropiada su exigencia, máxime cuando se exige en los pliegos al adjudicatario la suscripción de un seguro, lo que garantizará definitivamente la ejecución o los daños que deriven de ella. Por su parte, la recurrente tampoco ha explicado por qué sería apropiada su petición en el presente caso.

Por tanto, no siendo preceptiva ni la exigencia del seguro, ni la motivación cuando no se exija, y favoreciendo la concurrencia tal medida, ha de entenderse ajustada a Derecho esta cláusula.

Octavo. Los motivos cuarto, sexto, octavo, noveno y décimo del recurso se desestiman por no invocar ninguna infracción de Derecho, y contener, en cambio, recomendaciones sobre



cuál debería ser el contenido del contrato, circunstancia que resulta totalmente ajena a la competencia de este Tribunal.

Los motivos no pueden ser estimados.

Noveno. A continuación examinamos el fundamento quinto del recurso.

En este caso, se discute la incoherencia interna de los pliegos, al establecer la cláusula 6 PCAP que el pago del precio se realizara entre los ejercicios de 2017 a 2019, mientras que la duración del contrato puede alcanzar los seis años.

Pues bien, siendo cierto que existe una diferencia temporal entre las previsiones de pago y la duración máxima del contrato, también lo es que como vimos, que se habían establecido en la cláusula 9 determinados periodos de entrega. Al mismo tiempo, en la cláusula 24 PCAP se recogían los abonos al contratista, en función de los distintos hitos que se fueran culminando; y esta cláusula se refiere expresamente al artículo 216.4 del TRLCSP.

No cabe apreciar ninguna infracción del ordenamiento jurídico. No siendo fácilmente previsible cuando se irán concluyendo las diferentes fases de ejecución del contrato, cabe entender que la cláusula 6 PCAP es ciertamente orientativa, siendo capital la cláusula 24 a fin de conocer en qué momento se procederá a realizar los pagos al adjudicatario. No existen motivos para considerar que los pliegos vulneran el régimen de pagos previsto en el artículo 216 del TRLCSP.

Las cuestiones de gestión de presupuesto no constituyen el ámbito de competencia de este Tribunal, mientras que, habiéndose sometido la ejecución del contrato a la existencia de crédito suficiente y adecuado (cláusula 7.2 PCAP), y siendo explícita la partida presupuestaria destinada a cubrir el coste del contrato (cláusula 7.1 PCAP), cabe entender que las exigencias de legalidad han quedado debidamente satisfechas en lo atinente a este punto.

El motivo del recurso debe decaer.

Décimo. El séptimo motivo del recurso cuestiona la legalidad de la cláusula décima del PCAP, en cuanto que regula los criterios de adjudicación. Pues bien, en el presente caso, de nuevo la recurrente no cita preceptos de la Ley que se hayan visto infringidos, sino que plantea el establecimiento de criterios de adjudicación diferentes a los recogidos en los pliegos. Como ocurría con los motivos precedentes, el Colegio de Arquitectos presenta lo que más bien serían recomendaciones, antes que verdaderas fundamentaciones jurídicas.

La cláusula 10.3 PCAP recoge los criterios de adjudicación, y lo hace del siguiente modo:

“10.3.- Criterios de adjudicación.

10.3.1. Criterios de valoración cuantificables mediante la aplicación de un juicio de valor (Hasta un máximo de 80 puntos).

Memoria diagnóstico, hasta un máximo de 50 puntos:

1- El análisis de la situación actual señalando las problemáticas más relevantes, detectando problemas y carencias o contradicciones en el municipio u otros aspectos a resolver que se consideren relevantes como parte de los contenidos del nuevo PGOU, hasta un máximo de 25 puntos.

2- Diagnóstico inicial de las condiciones tendenciales de desarrollo y las contenidas en el planeamiento actual en relación a criterios de sostenibilidad y resiliencia para la redacción de un nuevo modelo de desarrollo del municipio, hasta un máximo de 20 puntos.

3- La síntesis de la incidencia de las normativas supramunicipales aplicables, con una propuesta novedosa para el control y cumplimiento de los requerimientos sectoriales desde el inicio de los trabajos de redacción del PGOU, hasta un máximo de 5 puntos.

Propuesta de metodología, hasta un máximo de 30 puntos:

1- La propuesta formal del contenido del documento de PGOU, al objeto de elaborar un documento comprensivo de la ordenación urbanística y modelo territorial de futuro del municipio, fácil de manejar, riguroso en sus descripciones, operativo, ágil y eficaz en sus contenidos, hasta un máximo de 12.5 puntos



2- La propuesta de integración en el desarrollo del PGOU de un programa de participación específico, capaz de acompañar su desarrollo de forma operativa y que provea a los vecinos de los instrumentos necesarios para participar de los debates sobre su futuro, hasta un máximo de 12.5 puntos.

Este proceso se extenderá a toda la tramitación del PGOLLanes. Se especificarán las fases y las metodologías. El Plan de participación ha de proveer a los vecinos de nuestro Concejo de los instrumentos necesarios para participar en los debates sobre su futuro (con especial énfasis a lo largo de la redacción del Documento de Prioridades).

El equipo redactor facilitará a los vecinos de la información necesaria para hacer comprensible el Plan e intentar de esta manera el máximo consenso posible para su aprobación.

Se valorará que la propuesta sea factible, los aspectos de difusión y comunicación, la realización de charlas, sesiones de trabajo, foros, audiovisuales, folletos, difusión del documento, y sistemas de atención al público que mejoren la participación ciudadana, la utilización de dinámicas de participación existentes, tejido asociativo, grupos de agentes a implicar.

-El plan de participación, tratará de incorporar las infraestructuras de participación existentes e involucrar a la ciudadanía no organizada.

Se valorará la creación de distintos foros para la participación de la ciudadanía. A título de ejemplo:

- 1. Foro de Ciudadanía en general*
- 2. Foro de Alcaldes de Barrio y Juntas Vecinales*
- 3. Foro de Asociaciones Locales*
- 4. Foro Estratégico:*

- Expertos locales (urbanismo, medio ambiente, sociología, geografía, derecho, cultura,

economía)

- Asociaciones empresariales

- Agentes sociales

Se elaborará un planning y memoria descriptiva de cada actuación que deberá contener todos los hitos de participación.

Se valorará la presencia al menos, del director y el asesor jurídico del equipo, así como del responsable del Informe de Sostenibilidad Ambiental. Se posibilitará la intervención directa de la ciudadanía, a cuyo fin se habilitarán turno de preguntas o dudas.

Organización, en coincidencia con las fases de información pública del expediente, de una exposición comprensiva de la documentación correspondiente a los trabajos del Plan General que sean objeto de dicho trámite, la cual deberá contar con los medios adecuados para facilitar un correcto entendimiento y divulgación del contenido de la fase de que se trate. Su duración mínima será de tres semanas y tendrá lugar en los locales que a tal fin se faciliten desde la Administración municipal. Deberá disponerse la presencia en la misma de algún miembro cualificado técnicamente del equipo para atender “in situ” las dudas que plantee la ciudadanía, como mínimo durante al menos dos días a la semana, en jornadas de mañana (10:00 – 14:00) y tarde (16:00 -20:00).

Tras cada fase de participación ciudadana, el equipo redactor elaborará un documento de síntesis.

3- La propuesta de la descripción de las funciones y dedicación del distinto personal técnico a disposición de la redacción del plan general, en cada una de las fases y de la coordinación entre ellos y los equipos técnicos municipales, hasta un máximo de 5 puntos.

10.3.2. *Criterios de valoración cuantificables mediante la aplicación de fórmula matemática (Hasta un máximo de 20 puntos).*

1- Oferta económica (hasta 20 puntos): se otorgará 1 punto o fracción de punto por cada punto porcentual de baja o fracción del mismo, hasta un máximo de 20 puntos.



El resultado de dicha valoración deberá ser argumentado y justificado en el correspondiente informe de valoración que se incorporará al expediente.”

En nuestra Resolución nº 470/2016, de 17 de junio, resumíamos la doctrina de este Tribunal sobre la determinación de los criterios de adjudicación:

“En este punto, hemos de comenzar recordando la necesidad de que los criterios de adjudicación se definan y ponderen con la suficiente precisión en los Pliegos, sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos e imprecisos que dejen plena libertad a los técnicos y a la Mesa de Contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas. Tal y como ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que, tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos y de igual modo las mejoras, queden fijados con el necesario nivel de concreción en los Pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación.

Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

Abundando en tal consideración, en la Resolución nº 102/2013, de 6 de marzo, señalábamos que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que ello puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes.



De igual modo, hemos de citar lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. [...] Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”. De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que como norma general se ponderen los criterios de valoración, y de otra, que la ponderación puede hacerse fijando una banda de valores que debe reunir como requisito esencial tener una amplitud adecuada. Con este último requisito, pone de manifiesto el legislador que tampoco en este punto es admisible una total discrecionalidad en el órgano de contratación. Como indica el precepto transcrito, la banda de valores debe tener una amplitud “adecuada”. Bien es cierto que este término tiene la condición de concepto jurídico indeterminado y, por consiguiente, que es prácticamente imposible concretar a priori cuál debe ser esa amplitud. Pero, al menos, su exigencia nos dice que, por deber ser “adecuada”, la facultad del órgano de contratación para fijar tal amplitud no es ilimitada, es decir no es discrecional”.

Por tales razones, la falta de concreción de las puntuaciones en los Pliegos, dejando entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración para trazar los criterios de valoración de la oferta, supone un vicio de nulidad de pleno Derecho del artículo 62.1, a) LRJPAC por infracción del principio de igualdad (artículo 14 CE). Entrando, por consiguiente, en franca colisión con todos los principios rectores de la contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el vigente TRLCSP, en su artículo 1.

En la misma línea de razonamiento, en la Resolución nº 65/2013, de 6 de febrero citada por la reciente Resolución nº 575/2014, indicábamos: “Ante supuestos similares, en numerosas resoluciones de este Tribunal se ha declarado la improcedencia de la aplicación de ese tipo de cláusulas. Como referencia, en la Resolución 69/2012, con apoyo doctrinal detallado Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, asunto Alexandroupolis-, se concluía que en un procedimiento de licitación, no se pueden fijar a posteriori reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación no establecidos en el pliego y que unas cláusulas que pueden dar lugar a una valoración de las ofertas contraria a los principios de igualdad y de trato no



discriminatorio han de calificarse como nulas de pleno derecho "... porque basta con que permitan la posibilidad de una aplicación discriminatoria para que deban considerarse afectadas por el vicio de nulidad absoluta". Por tanto, la conclusión es que, al no haberse establecido previamente los subcriterios y pautas a aplicar para la valoración de las mejoras, las cláusulas del PCAP relativas a esas mejoras incurren en un vicio de nulidad de pleno derecho por colisionar con los principios rectores de la contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el vigente TRLCSP, en su artículo 1. Al declarar la nulidad del criterio de adjudicación relativo a las mejoras, es obligado declarar también la nulidad del proceso de licitación, puesto que, como ha declarado ya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y recoge también su Sentencia de 4 de diciembre de 2003 (asunto C448/01, EVN AG y Wienstrom GmbH contra República de Austria), "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"."

Sentado lo anterior, deben desestimarse los motivos de impugnación que estamos examinando pues los criterios de adjudicación, su puntuación, y la determinación de aquellos aspectos que van a ser objeto de ponderación se encuentran establecidos en el pliego del contrato con suficiente claridad y concreción, lo que permite a los licitadores conocer con anticipación los criterios que van a ser tenidos en cuenta para la valoración de sus ofertas. La cláusula 10.3 PCAP no puede entenderse contraria a los artículos 109.4 y 150 del TRLCSP.

Y es que, como ya pusimos de manifiesto, entre otras, en la Resolución nº 203/2016, de 11 de marzo, el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad para

determinar los criterios de valoración subjetivos o dependientes de un juicio de valor. Y es al órgano de contratación a quien le compete definir los pliegos, y no a los licitadores, siendo aún menos adecuado instrumentalizar este recurso especial para pretender introducir una nueva redacción de los pliegos, más adecuada al interés del recurrente. En concreto, indicábamos en aquella Resolución:

“El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación necesaria de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, entre otras en la Resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, en la que indicamos que:

“a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº102/2013, 263/2011).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014).

c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengan a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). (...)”

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser



arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”

En conclusión, siendo conformes a Derecho la cláusula 10.3 PCAP, el motivo no puede ser acogido.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a. S.P.L., en nombre y representación del Colegio de Arquitectos de Asturias, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato de “servicios para la “Redacción del documento para los trabajos de elaboración del plan general de ordenación de Llanes”, expediente n^o CON/138/2016”, licitado por el excelentísimo Ayuntamiento de Llanes, declarando la nulidad de las cláusulas 1.1 y 22.6.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.



Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.