

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 6
OVIEDO

SENTENCIA: 00009/2015

JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE
OVIEDO

Recurso P.O. 79/2014

SENTENCIA n° 9/2015

En Oviedo, a veintisiete de enero de dos mil quince.

DOÑA BELÉN ALICIA LÓPEZ LÓPEZ, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 6 DE OVIEDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO n° 79/2014, siendo las partes:

RECURRENTE: COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ASTURIAS representado por el Procurador de los Tribunales Sra. y asistido por el Letrado Sr.

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO representado por el Procurador señora y asistido por el Letrado consistorial Sra. I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de marzo de 2014, se presentó recurso Contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al n° 6 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 28 de enero de 2.014 por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias contra la Resolución del meritado Ayuntamiento por la que se anunció la contratación de la redacción del proyecto de ejecución de obras y, en su caso, de la dirección de las mismas, para la construcción de un edificio en Ventanielles, destinado a centro para el fomento de la innovación y el emprendimiento (número de expediente CC 13/154-CPV), incluida la aprobación de los Pliegos de Condiciones que regulan dicha licitación.

SEGUNDO.- Remitido el expediente administrativo se formalizó la demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, el

recurrente terminó suplicando se acuerde estimar la presente demanda, declarando la nulidad del procedimiento de licitación y en particular la nulidad de las cláusulas Primera apartado B, Segunda apartado 4, Tercera, Quinta apartado A, 1ª Decimonovena apartado E y Vigésimo Tercera apartado A.1.

Subsidiariamente, y para el caso en que no se estime el pedimento anterior, se solicita que se declare que la citada convocatoria no es conforme a Derecho, por vulnerarse los principios y garantías que deben regir la contratación administrativa y resultar sus Pliegos contrarios a Derecho.

En todo caso, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración, con imposición de costas a las partes que se opongán a la presente demanda.

TERCERO.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, por estar los acuerdos municipales aquí impugnados dictados de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en la demanda, y confirmando los mismos en todas sus partes, con expresa condena en costas a la entidad mercantil recurrente.

CUARTO.-.- Se fija definitivamente la cuantía de la presente litis en 170.000 euros, valor estimado del contrato excluido el IVA, y practicada la prueba propuesta y declarada pertinente y formuladas conclusiones por todas las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso consiste en la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 28 de enero de 2.014 por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias contra la Resolución del meritado Ayuntamiento por la que se anunció la contratación de la redacción del proyecto de ejecución de obras y, en su caso, de la dirección de las mismas, para la construcción de un edificio en Ventanielles, destinado a centro para el fomento de la innovación y el emprendimiento (número de expediente CC 13/154-CPV), incluida la aprobación de los Pliegos de Condiciones que regulan dicha licitación



SEGUNDO.- La parte actora sostiene, en síntesis, que la regulación establecida en los Pliegos de la Convocatoria, vulnera los principios y garantías que, en general, deben presidir la contratación administrativa, y que se reflejan en su legislación reguladora. Y así por lo que se refiere a las restricciones de concurrencia, en la lectura de los requisitos y condiciones exigidos en los Pliegos llama especialmente la atención el hecho que el Ayuntamiento exija la participación en cada equipo que pretenda optar a la licitación de un arquitecto que esté en posesión del certificado CPHD (Certified PassivHaus Designer o Certificado de diseñador Passivhaus) o equivalente. La certificación que se pide al profesional, ni es oficial ni está homologada. Ni se alcanza a comprender, como se va a estar en posesión de una certificación "equivalente", o poder acreditar que otra certificación es "equivalente" o no, si la que se solicita no está homologada. Se introduce la condición añadida de una experiencia mínima de un año en proyectos Passivhaus (y es de destacar que en este extremo sin que se considere siquiera la posibilidad de un "equivalente" más haber participado como CPHD en la redacción de proyecto y dirección de una obra nueva construcción o rehabilitación, que haya obtenido el Certificado Passivhaus (o EnerPhit, en caso de rehabilitación), expedido por el Passivhaus Institut (o equivalente). Entendemos que esta exigencia la consideramos es de todo punto desproporcionada, inadecuada, en exceso restrictiva y sin fundamento legal -Vid. Artículo 78 del TRLCSP- para ser requisito de adjudicación, al no tratarse de una titulación académica, ni tan siquiera de un organismo oficial u homologado. Implica que Arquitectos de reconocido prestigio en edificaciones de Arquitectura sostenible y de Edificios de Consumo casi nulo no podrían acudir por sí mismos a esta convocatoria, pese al bagaje y reconocimientos que demuestran en la materia, y a los diversos trabajos que hayan realizado en este sentido.

También alega en su demanda en cuanto a la posibilidad unilateral del Ayuntamiento de modificar las condiciones del contrato según lo señalado en la cláusula Primera, apartado b, del PCA, que dicha regulación no solo introduce un elemento de incertidumbre para el adjudicatario que desvirtúa la propuesta económica que ha presentado a la convocatoria, sino que vulnera la buena fe contractual y los principios establecidos en la propia legislación de contratación administrativa.

Respecto a los plazos denuncia que su regulación es confusa y contradictoria. Y así, señala que el plazo de presentación señalado inicialmente de 12 semanas para la presentación del proyecto de ejecución, el mismo no es real y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

es incongruente con lo establecido en la cláusula 8 del Pliego de condiciones Técnicas que indica que debe presentarse el proyecto de ejecución completo con la totalidad de documentos de que conste este con un antelación mínima de dos semanas a la finalización del plazo de presentación de los trabajos.

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, denuncia la incongruencia que supone establecer la mayor ponderación del criterio relativo a la oferta económica (hasta 45 puntos sobre 100), cuando lo que se pretende es la construcción de un edificio de energía casi nulo, cuando lo que se pretende es la construcción de un edificio de energía casi nulo, puntuando con un máximo de 15 puntos o la calidad y justificación del análisis energético puntuado con un máximo de 10 puntos.

Por otro lado en relación con la no procedencia de revisión de precios, establecida en el punto 4 de la Cláusula segunda, denuncia la absoluta falta de justificación de una medida que entendemos ha de considerarse extraordinaria.

Y con carácter subsidiario, considera que los Pliegos resultan incongruentes, inadecuados e imprecisos en otros aspectos.

Y terminó su demanda suplicando que se acuerde estimar la presente demanda, declarando la nulidad del procedimiento de licitación y en particular la nulidad de las cláusulas Primera apartado B, Segunda apartado 4, Tercera, Quinta apartado A, 1ª Decimonovena apartado E y Vigésimo Tercera apartado A.1.

Subsidiariamente, y para el caso en que no se estime el pedimento anterior, se solicita que se declare que la citada convocatoria no es conforme a Derecho, por vulnerarse los principios y garantías que deben regir la contratación administrativa y resultar sus Pliegos contrarios a Derecho.

TERCERO.- La representación de la Administración demandada contestó a la demanda en tiempo y forma y en ella expuso los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso por ser el acto administrativo impugnado plenamente conforme al ordenamiento jurídico, absolviendo al Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones deducidas en su contra, y en todo caso, con imposición de las costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Del contenido del expediente administrativo se desprende que:

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 21 de Noviembre de 2013, se aprobó el expediente de contratación y los pliegos de condiciones técnicas y administrativas para la contratación del servicio de "Redacción de Proyecto y Dirección de Obra, para la construcción de un edificio de consumo de energía casi nulo (NZEB) destinado a albergar un centro para el fomento de la innovación y el emprendimiento, sito en Ventanielles"; se trata de un proyecto cofinanciado en un 80% por la Unión Europea con cargo al Programa FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional).

- Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la realización de la prestación y define sus calidades, realizado igualmente por la Arquitecta Municipal Responsable de Edificios y Patrimonio (fol. 1 a 36)

- Informe del Servicio de Gestión Económica y propuesta de gasto (fol. 50 a 53).

- Pliego de Cláusulas Administrativas (fol. 54 a 86).

- Informe Jurídico en relación con los pliegos de cláusulas administrativas particulares (fol. 87 y 88).

- Informe de fiscalización previa emitido por Intervención (fol. 89 y 90).

QUINTO.- En las cláusulas administrativas, establece dentro del apartado de derechos y obligaciones generales, la cláusula quinta, referida a las obligaciones y derechos del contratista, que serán obligaciones del contratista:

1ª Ejecutar las prestaciones objeto del contrato, en los términos señalados en los Pliegos y de dentro del plazo total fijado, con sujeción a los plazos parciales que resulten del contrato, debiendo disponer de los medios personales y materiales necesarios para la ejecución, incluida la subsanación de aquellos trabajos recusados por defectuosos o incorrectos.

El licitador que resulte propuesto como adjudicatario deberá acreditar que dispone de los medios personales mínimos que se reseñan a continuación, teniendo en cuenta el límite máximo para la subcontratación previsto en este pliego:

...

- Un Arquitecto, Diseñador Certificado Passivhaus (Certified Passive House Designer por el Passivhaus Institut) - o equivalente, en cuyo caso se deberá acreditar tal equivalencia-, con una experiencia mínima de un año en proyectos Passivhaus y que, al menos, haya participado como CPHD en la redacción de proyecto y dirección de una obra de

nueva construcción o de rehabilitación, que haya obtenido el Certificado Passivhaus (o EnerPhit, en caso de rehabilitación) expedido por el Passivhaus Institut (e equivalente). Dicho técnico será el encargado de testar y verificar que las soluciones contempladas, tanto en la fase de proyecto como en la de dirección de obra, cumplen con los requisitos del estándar Passivhaus (o equivalente).

En caso de que las condiciones exigidas en los dos apartados anteriores se reúnan en una misma persona, se refundirán en el todas las funciones descritas.

El artículo 62 del RDL 3/2011 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, referido a la Exigencia de solvencia, dispone que:

1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.
2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras en las Resoluciones 415/2014, de 23 de mayo y 528/2014, de 11 de julio y las que en ella se citan, indica cómo deben interpretarse los requisitos de solvencia: "Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no. Como razona la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo (LA LEY 214815/2013), citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre: "Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LA LEY 21158/2011), de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la "libertad de acceso a las licitaciones". Bien es cierto que la necesidad de garantizar al mismo tiempo el

buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto "Succhi di Frutta" puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios. Así se desprende del artículo 62.2 del TRLCSP (LA LEY 21158/2011), al decir que "Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo". Este requisito de proporcionalidad no trata sino de evitar que mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato" (subrayado de esta Juzgadora).

Del expediente de contratación y los pliegos de condiciones técnicas y administrativas se desprende que el objeto es la contratación del servicio de "Redacción de Proyecto y Dirección de Obra, para la construcción de un edificio de consumo de energía casi nulo (NZEB) destinado a albergar un centro para el fomento de la innovación y el emprendimiento, sito en Ventanielles"; se trata de un proyecto cofinanciado en un 80% por la Unión Europea con cargo al Programa FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional).

Pues bien, la Administración alega que la finalidad de exigir este medio personal y esta experiencia mínima viene vinculado al específico objeto del contrato que es la redacción de un proyecto para la construcción de un "edificio de consumo de energía casi nulo" en los términos exigidos por la Directiva 2010/31/UE, de 19 de mayo, sobre Eficiencia Energética de los Edificios.

Del contenido de la Directiva 2010/31/UE, de 19 de mayo, sobre Eficiencia Energética de los Edificios, se desprende que dicha Directiva obliga a los estados miembros a que antes de diciembre de 2020 todos los edificios nuevos que se construyan sean "edificios de consumo de energía casi nulo" (en 2018 para el caso de los edificios públicos), tal y como se recoge en el artículo 9 de la citada norma.

El artículo 2 de la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, en lo relativo a la certificación de eficiencia energética de edificios, establece la definición de edificios de consumo de energía casi nulo como: *'edificio con un nivel de eficiencia energética muy alto, que se determinará de conformidad con el anexo I. La cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía*

procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida in situ o en el entorno'.

Pero no incluye una definición concreta de las condiciones que han de cumplir dichos edificios, sino que cada país debe establecer su propio nivel de consumo de energía casi nulo en función de sus condiciones climáticas y tecnológicas.

Hasta el momento España ha anunciado dicha obligación mediante la disposición adicional segunda del Real Decreto 235/2013, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios. En ella se anuncia que los requisitos mínimos para tales edificios serán determinados en su momento por el código técnico de la edificación.

Ni la directiva, ni el citado RD 235/2013, hacen referencia al estándar passivhauss.

El estándar Passivhaus se puede aplicar en Obra nueva, para edificación residencial y no residencial, y en Rehabilitación. El objetivo consiste en conseguir el confort interior óptimo con un gasto mínimo de energía. Los criterios principales del estándar son: 1. Demanda de calefacción $\leq 15\text{kWh/m}^2\text{año}$. 2. Demanda de refrigeración $\leq 15\text{kWh/m}^2\text{año}$. 3. Consumo de Energía Primaria $\leq 120\text{kWh/m}^2\text{año}$. 4. Hermeticidad, $n_{50} \leq 0,6\text{h}^{-1}$. La certificación del estándar Passivhaus se puede obtener a través del Passivhaus Institut Alemán, (organismo privado) u otro organismo de certificación homologado por el Instituto Passivhaus. El certificado corrobora la coherencia de la documentación aportada con los requisitos del estándar. El certificado no certifica la ejecución correcta de la obra, ni el buen comportamiento de sus usuarios.

Expuesto lo anterior, la exigencia de un Arquitecto, Diseñador Certificado Passivhaus o equivalente, con una experiencia mínima de un año en proyectos Passivhaus y que, al menos, haya participado como CPHD en la redacción de proyecto y dirección de una obra de nueva construcción o de rehabilitación, que haya obtenido el Certificado Passivhaus (o EnerPhit, en caso de rehabilitación) expedido por el Passivhaus Institut (e equivalente), a juicio de esta Juzgadora, resulta desproporcionado o excesivo ya que mediante la exigencia de ese requisito de solvencia se excluye de la licitación a arquitectos capacitados para ejecutar el contrato, ya que no podemos olvidar que los edificios de consumo de energía casi nulo es algo novedoso, sin que el legislador nacional haya establecido los requisitos mínimos de tales edificios y el exigir no sólo ese certificado passivhauss sino además experiencia, así como haber participado en la redacción de proyecto y dirección de una obra de nueva construcción o de rehabilitación, que haya obtenido el Certificado Passivhaus (o EnerPhit, en caso de rehabilitación) expedido por el Passivhaus Institut (o equivalente), restringe en exceso el acceso a la licitación de autos.

Es muy escaso, casi inexistente, el número de edificios en España que cuentan con el citado certificado y así baste ver, por ejemplo, el diario 20 minutos.es, en su número del 7.1.2013, en el que se informaba que "--según los datos de

Wassouf- hasta la fecha se han certificado tres edificios: una vivienda unifamiliar en Navarra, otra en Andalucía y una tercera en el País Vasco. Otras dos viviendas están actualmente en proceso de certificación en Junguitu (Álava)."

Y el hecho de que la Administración no impida que un mismo diseñador passivhauss concorra en varias de las ofertas no altera esa conclusión.

Comparte esta Juzgadora lo alegado por el colegio recurrente en cuanto que, si el edificio ha de cumplir unos criterios específicos en relación con el consumo de energía, que estos criterios se deberían recoger en el programa de necesidades del edificio y que los Arquitectos puedan proponer soluciones arquitectónicas en base a dicho programa y que dichas propuestas puedan ser valoradas como criterio de adjudicación pero la falta del citado certificado o experiencia en proyectos Passivhaus no debería conllevar su falta de cualificación.

Es por ello que cabe concluir que tal exigencia es desproporcionada al fin de garantizar la prestación pretendida, a saber, Redacción de Proyecto y Dirección de Obra, para la construcción de un edificio de consumo de energía casi nulo y resulta contraria a la libre concurrencia y competencia.

SEXTO.- Alega la parte demandante que, la posibilidad unilateral del Ayuntamiento de modificar las condiciones del contrato según lo señalado en la cláusula Primera, apartado b, del PCA, no solo introduce un elemento de incertidumbre para el adjudicatario que desvirtúa la propuesta económica que ha presentado a la convocatoria, sino que vulnera la buena fe contractual y los principios establecidos en la propia legislación de contratación administrativa, en concreto a lo establecido en los artículos 155 y 225 del TRLCSP.

El objeto del contrato incluye:

a) la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras de construcción del edificio...

b) la dirección de las obras contempladas en el proyecto...

La ejecución de las prestaciones correspondientes a la dirección de las obras, queda condicionada a lo siguiente:

- En función de las circunstancias presupuestarias que pueden surgir antes del inicio de la ejecución de las obras, el Ayuntamiento podrá minorar el porcentaje del adjudicatario en la dirección de las obras en favor del técnico o técnicos municipales, debiendo comunicar tal

circunstancia al contratista con una antelación mínima de un mes respecto a la fecha prevista para el inicio de la ejecución de las obras. En este caso, el importe a percibir por el contratista en concepto de honorarios por la dirección, se reducirá proporcionalmente al porcentaje minorado, no derivándose de ello derecho a compensación económica alguna a favor del adjudicatario.

- En el caso de que, en atención a su disponibilidad presupuestaria, el Ayuntamiento decida no ejecutar las obras previstas en el proyecto redactado, quedará sin efecto el contrato en la parte referida a los trabajos de dirección, no derivándose de ello derecho a compensación económica alguna a favor del adjudicatario.

En la cláusula administrativa segunda, se señala que el valor estimado del contrato, incluida la redacción del proyecto y la dirección de las obras, asciende a 170.000 IVA excluido.

Y en el apartado segundo se recoge "A los efectos de presentación de proposiciones por los licitadores se señala como presupuesto máximo de licitación la cantidad de 170.000 euros, IVA excluido desglosado en los siguientes términos:

-Redacción de proyecto 119.000 € sin IVA

-dirección de obra 51.000 euros sin IVA.

Y en la cláusula 14 del pliego de prescripciones técnicas, folio 40 del expediente administrativo, se recoge entre las causas de resolución del contrato:

-En el caso de que el Ayuntamiento, en atención a su disponibilidad presupuestaria, decida no llevar a cabo la ejecución de las obras contemplada en el proyecto redactado, se entenderá resuelto el contrato en la parte que afecta a los trabajos de dirección de dichas obras, no derivándose, en este caso, compensación económica alguna para el adjudicatario.

La Administración en las cláusulas administrativas prevé la modificación de las condiciones del contrato, y así en atención a las circunstancias presupuestarias que pueden surgir antes del inicio de la ejecución de las obras, el Ayuntamiento podrá minorar el porcentaje del adjudicatario en la dirección de las obras en favor del técnico o técnicos municipales. Y la Administración, también, puede decidir no ejecutar las obras previstas en el proyecto en atención a su disponibilidad presupuestaria, dejando sin efecto el contrato en la parte referida a los trabajos de dirección.

Los contratos del sector público pueden modificarse y así aparece regulado en los artículo 105 y siguientes del TRLCSP, RDL 3/2011, lo que aquí se discute por la parte recurrente -no es si la Administración puede modificar el contrato- es si, la Administración, puede modificar unilateralmente las condiciones del contrato sin derecho a compensación económica alguna a favor del adjudicatario.

Para resolver la cuestión aquí planteada debemos de partir de la propia regulación contenida en la Ley de contratos del sector público, RDL 3/2011 y los principios que inspiran la misma. Así, el artículo 155 bajo el título de "Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración", dispone en su apartado segundo que:

"2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración."

También en el artículo 223 del citado Texto refundido se recogen las causas de resolución del contrato y, entre ellas, se encuentra:

g) *La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.*

Y en el artículo 225 referido a los efectos de la resolución dispone que:

5. Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista.

Partiendo de lo expuesto, a juicio de esta Juzgadora, el régimen establecido en las cláusulas administrativas (resolver unilateralmente el contrato en cuanto a la ejecución de la obra, o bien minorar el porcentaje del adjudicatario en la dirección de las obras, sin derecho a compensación alguna) es contrario a lo establecido en el RDL 3/2011. No podemos olvidar que la renuncia o desistimiento por parte de la Administración, antes de la adjudicación, conlleva el que la Administración deberá de compensar los gastos a los candidatos o licitadores y la resolución unilateral del contrato por parte de la Administración, conlleva el que la Administración deberá indemnizar al contratista. Por lo que parece claro que dicha normativa va dirigida a proteger al adjudicatario en los supuestos de modificación o resolución unilateral del contrato por parte de la Administración, y en consecuencia la modificación prevista en las cláusulas administrativas sin derecho a compensación económica alguna a favor del adjudicatario no es conforme a dicha normativa.

SÉPTIMO.- Además de las anteriores cláusulas, la parte recurrente solicita que se declare la nulidad del procedimiento de licitación y en particular la nulidad de las siguientes cláusulas:

En relación con la cláusula tercera, referida a los plazos del contrato, la parte recurrente alega que el plazo de presentación señalado inicialmente de 12 semanas para la presentación del proyecto de ejecución, el mismo no es real y es incongruente con lo establecido en la cláusula 8 del Pliego de condiciones Técnicas que indica que debe presentarse el proyecto de ejecución completo con la totalidad de documentos de que conste este con un antelación mínima de dos semanas a la finalización del plazo de presentación de los trabajos.

A juicio de esta Juzgadora por la Administración se le da adecuada respuesta en la resolución de 28.1.2014, en el que se viene a decir:

-que el plazo para la redacción del proyecto de tres meses, se considera suficiente ya que se cuenta de partida con un documento redactado a nivel de Anteproyecto.

-Y por lo que se refiere a las tareas de supervisión de las distintas fases de los trabajos a realizar por los técnicos municipales, se indica por la Administración que no se incluyen en el cómputo del plazo exigido. Y si tras la revisión de la documentación entregada en la última fase, se advirtiesen omisiones o errores, se concede un nuevo plazo de

10 días para subsanación, según se señala en la resolución administrativa.

-En cuanto a las correcciones necesarias que hubiese que realizar en respuesta a las posibles observaciones se señala por la Administración que no conllevarían "ningún aumento de los siguientes plazos parciales" no de la fase en la que pudiesen plantearse dichas observaciones.

Por último en cuanto a la Redacción del correspondiente Estudio de Detalle que pudiera resultar necesario, como no es objeto del contrato correspondería al Ayuntamiento.

Por lo que no existe la incongruencia denunciada por la parte recurrente.

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, la parte recurrente denuncia la incongruencia que supone establecer la mayor ponderación del criterio relativo a la oferta económica (hasta 45 puntos sobre 100), cuando lo que se pretende es la construcción de un edificio de energía casi nulo, puntuando con un máximo de 15 puntos o la calidad y justificación del análisis energético puntuado con un máximo de 10 puntos.

Se indica en la resolución administrativa que, de los 100 puntos, 50 puntos están directamente relacionados con la calidad de la propuesta técnica (40 puntos) y calidad y justificación del análisis energético (10 puntos) a presentar por los licitadores, y así aparece recogido en la cláusula administrativa vigésima tercera, apartado b), folios 65 y 64 del expediente administrativo, por lo que no cabe hablar de la incongruencia denunciada por la parte actora, ni de dar preferencia al aspecto económico.

Por último en cuanto a la no procedencia de revisión de precios, establecida en el punto 4 de la Cláusula segunda, la parte actora denuncia su absoluta falta de justificación de una medida que ha de considerarse extraordinaria, indicando en vía administrativa que se superan los parámetros establecidos en el artículo 89 del TRLCSP.

La cláusula segunda de PCAP, dispone en su apartado 4 que:

"Atendiendo a la naturaleza de los trabajos objeto de la contratación y a los plazos parciales máximos previstos, no procederá la revisión de precios."

El artículo 89 del citado texto legal dispone en su apartado segundo que:

2. La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores. En los restantes contratos, el órgano de contratación, en resolución motivada, podrá excluir la procedencia de la revisión de precios.

Así la revisión de precios, que constituye una excepción tanto al principio de precio cierto como al de riesgo y ventura, tiene por objeto lograr el mantenimiento del equilibrio financiero entre las prestaciones de los contratantes (por todas SSTs 23 de octubre de 1987, 18 de mayo de 1988, 17 de octubre de 1988, 21 de enero de 1992, 30 de junio de 2009).

La cláusula de revisión de precios tiene su origen en los pliegos o en el contrato, sin perjuicio de que las causas que la hacen nacer y los criterios de aplicación vengan establecidos en el TRLCSP, de modo que es legítima su exclusión, sin perjuicio de que la exclusión de la revisión de precios ha de ser motivada. Establecida en el pliego o en el contrato la exclusión de la revisión rige plenamente el principio de riesgo y ventura, con la consiguiente posibilidad de desequilibrio económico para el contratista que, aceptando las condiciones del pliego, acepta tal riesgo (por todas SSTs 10 de marzo de 1989, 1 de junio de 1993, 30 de junio de 2009, 21 de julio y 22 de noviembre de 2011).

En la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio 2009 se declara que:

La revisión de precios está contemplada con carácter general en la LCAP más su improcedencia expresamente prevista en los pliegos o pactada en el contrato no constituye una excepcionalidad bajo el régimen de la LCAP pues sigue presente en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, art. 77.2 (LA LEY 10868/2007) con un redactado análogo al aquí aplicable (...)" (Fundamento jurídico tercero)

"(...) Ciertamente que la resolución excluyendo la revisión ha de ser motivada más el incumplimiento de tal requisito no acarrea la nulidad de pleno derecho conforme art. 62 (LA LEY 3279/1992) LRJ-PAC, sino, en su caso la anulabilidad, art. 63 LRJ-PAC (LA LEY 3279/1992), lo que exige el ejercicio de la acción en tiempo y forma." (Fundamento jurídico sexto)

De lo expuesto y del contenido del artículo 89 se desprende que el ejercicio de dicha facultad -excluir esa revisión de precios,- requeriría de una resolución motivada del órgano de contratación. Sin que se haya acreditado o aportado por la Administración dicha resolución motivada del órgano de contratación, incumpliendo con ello lo establecido

en el artículo 89.2 del TRLCSP, por lo que no es conforme a derecho.

Con carácter subsidiario, la parte recurrente cuestiona de manera genérica otros aspectos de los Pliegos alegando que resultan incongruentes, inadecuados e imprecisos.

Además de tratarse de una impugnación genérica, ya que tal y como alega la Administración, por la parte recurrente no se especifica que precepto se infringe, la Administración ya ha dado adecuada respuesta en la resolución aquí recurrida sin que haya sido desvirtuado lo allí alegado, lo que es suficiente sin necesidad de entrar a su examen.

A la vista de todo lo expuesto, cabe concluir que las cláusulas Primera apartado B, en cuanto a las modificaciones unilaterales sin compensación económica, la cláusula Segunda apartado 4, referida a la no revisión de precios y la cláusula quinta, referida a las obligaciones y derechos del contratista, en concreto la referida al arquitecto diseñador certificado passivhauss..., no son conformes a derecho y, por tanto procede su anulación sin que haya lugar a declarar la nulidad pretendida ya que no concurre ninguno de los supuestos previstos en el artículo 62 de la Ley 30/1992, y desestimando el resto de pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No ha lugar a imponer las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al encontrarnos ante una estimación parcial de la demanda y ello de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la vigente LJCA.

NOVENO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por **COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS** contra la resolución del Concejal de gobierno de licencias del la resolución del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 28 de enero de 2.014 por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias contra la Resolución del meritado Ayuntamiento por la que se anunció la contratación de la redacción del proyecto de ejecución de obras y, en su caso, de la dirección de las mismas, para la construcción de un edificio en Ventanielles,



destinado a centro para el fomento de la innovación y el emprendimiento (número de expediente CC 13/154-CPV), incluida la aprobación de los Pliegos de Condiciones que regulan dicha licitación, declarando su disconformidad a derecho, anulando los apartados siguientes de las cláusulas administrativas:

- Cláusula Primera apartado B, en cuanto a la modificación unilateral sin compensación económica.
- cláusula Segunda apartado 4, referida a la no revisión de precios y;
- cláusula quinta, referida a las obligaciones y derechos del contratista, en concreto la solvencia técnica referida a la exigencia de un arquitecto diseñador certificado passivhaus...

Todo ello sin imposición de las costas devengadas a ninguna de las partes litigantes.

Notifíquese esta Resolución a las partes haciéndoles saber que frente a la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación previa consignación, en su caso, del preceptivo depósito para recurrir.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltma. Sra. Magistrada, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS