

COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (COACV)

ASUNTO:

SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE SI LA PARTICIPACIÓN DEL ARQUITECTO EN LA FASE AMBIENTAL DE LA TRAMITACIÓN DE UN INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO IMPLICA INCOMPATIBILIDAD EN SU CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA REDACCIÓN DE SU FASE URBANÍSTICA

En fecha 9/09/2023 la Junta de la Agrupación de Arquitectos Urbanistas de la Comunidad Valenciana (en adelante AAUCV-COACV) recibe solicitud de dictamen de la arquitecta [REDACTED], colegiada Nº [REDACTED]-COACV, en referencia a la Licitación de la Fase Urbanística del Plan [REDACTED] por el Ayuntamiento [REDACTED] en calidad de licitadora en el procedimiento abierto en base al cual adjudicar el contrato de servicios de redacción de la documentación necesaria para tramitar y aprobar la fase urbanística de dicho Plan [REDACTED].

Habiendo valorado previamente el alcance que puede tener una futura resolución judicial para el colectivo profesional que trasciende del mero interés particular, el pronunciamiento a realizar por parte de la Junta de la AAUCV, entendemos, debe ser realizado desde la generalidad de la consulta formulada, es decir, en lo que concierne a si la participación del arquitecto en la fase ambiental de la tramitación de un instrumento de planeamiento implica la incompatibilidad para su contratación pública en la redacción de su fase urbanística, sin entrar en detalles concretos del caso particular, pues el pronunciamiento como respuesta genérica tendrá un mayor alcance en este y otros procesos y podrá servir de referente para otros arquitectos urbanistas en el futuro.

Bajo esta premisa y siempre movida por el fin de mejorar los intereses profesionales desde el ámbito de especialización del urbanismo y de velar por el interés público en dicha materia, la Junta de la AAUCV-COACV tiene a bien trasladar respuesta a través del siguiente informe.

INFORME

PRIMERO - Sobre la singularidad del contrato administrativo de servicios de urbanismo para la redacción de instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico.

Previamente a entrar en la materia concreta de la consulta nos parece oportuno contextualizar cuál es el objeto de un contrato administrativo de servicios de urbanismo para la redacción de instrumentos de planeamiento.

La prestación consistente en la redacción de la documentación técnica que integra estos instrumentos de planificación supone un trabajo de singular desempeño dentro del ámbito del urbanismo que difiere en su contenido y proceso de elaboración de otras prestaciones de carácter intelectual que integran otros tantos servicios de arquitectura, a pesar de que todos ellos, incluida la planificación urbana, se tipifican igual desde la óptica contractual.

La diferencia fundamental con otros trabajos profesionales en el ámbito de la arquitectura y el urbanismo consiste en que la generación de planeamiento territorial y urbanístico es el resultado final de un conjunto de operaciones sucesivas, generadas por distintos agentes, cuyo orden y propósito está regulado por ley. Este proceso de sucesivas operaciones contempla la integración de aspectos que se han constituido imprescindibles para la planificación en el siglo XXI por su ingente necesidad social, y que otros ámbitos de la arquitectura y de otras prestaciones de carácter intelectual no contemplan al mismo nivel por su diferente alcance o escala: la sostenibilidad en el consumo de recursos, el uso de energía renovables, la disminución de la huella de carbono, la calidad de vida en las ciudades, la movilidad y accesibilidad universal, la incidencia en el cambio climático, el respeto al medio natural, al paisaje y al patrimonio cultural e identitario, la transparencia y participación pública con consideración de la opinión de los ciudadanos en su futuro hábitat y la perspectiva social en la toma de decisiones, entre otros condicionantes, que se incardinan con los que tradicionalmente han sido analizados por los arquitectos a la hora de planificar: los funcionales, territoriales y económicos.

La primera operación o fase en la elaboración de un plan urbanístico es **identificar cuáles son los aspectos ambientales que van a condicionar nuestro futuro diseño territorial o urbano y de qué manera van a hacerlo** y para ello se solicita el inicio del procedimiento de evaluación ambiental y territorial estratégica (EATE) con la documentación técnica que estipula la legislación en vigor¹: Un esquema o borrador del Plan y un Documento Inicial Estratégico (DIE) que debe incluir el análisis de distintas alternativas a nivel de anteproyecto.

Fruto de un período de consultas a las administraciones competentes en aspectos ambientales y al público interesado en el procedimiento, se recopila: (1) el conjunto de condicionantes ambientales a considerar en la elaboración del plan, (2) el conjunto de administraciones que evaluarán la inclusión de dichos indicadores en el plan y que se pronunciarán en fase urbanística sobre si las medidas introducidas en el diseño del plan consiguen mitigar, corregir o disminuir las afecciones ambientales determinadas, y por último (3) el contenido del plan de participación pública que se debe llevar a cabo para garantizar la transparencia en la toma de decisiones, la información ciudadana y la participación social, en función del alcance ambiental y territorial del plan. Todo ello se incluirá en un Documento de Alcance de un futuro Estudio Ambiental, que acompañará al Planeamiento y que dará cuenta del cumplimiento de las exigencias ambientales. (El

¹ Decreto Legislativo 1/2021 de 18 de junio del Consell, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación territorial urbanismo y paisaje (TRLOTUP)

contenido del Documento de Alcance se recoge en un Informe Ambiental, en el caso del procedimiento de evaluación ambiental simplificado).

La elección de la alternativa de diseño más idónea para la preservación del medio ambiente, el Documento de Alcance del Estudio Ambiental del Plan y el contenido del Plan de Participación Pública, todo ello **emitido por el Órgano Administrativo Ambiental** con carácter de resolución administrativa en trámite, hoy en día, es decisión imprescindible y determinante para la futura elaboración del Plan.

No es así la documentación técnica elaborada por su redactor en la solicitud de inicio de la fase ambiental, ésta no puede determinar ni condicionar el ámbito y objeto del contrato de la fase urbanística, dado que su propuesta alberga distintas alternativas a nivel de esquema espacial embrionario, entre las que el dictamen del órgano ambiental seleccionará y remitirá una de ellas al laborioso proceso de cumplimiento de exigencias sectoriales y ambientales que la avocará a su necesaria evolución y desarrollo en fases sucesivas, hasta conformar el documento completo y definitivo de planeamiento.

Por ello, **debemos diferenciar en cuanto a su contenido y efectos entre la documentación técnica de inicio de la fase ambiental, redactada por el arquitecto a solicitud del órgano administrativo promotor, que se trata de un documento abierto de consulta, y la documentación integrante de la resolución administrativa ambiental, que incluye la relación exhaustiva de condicionantes para la elaboración y tramitación del plan.**

SEGUNDO.- Sobre los diferentes objetos de contrato en el procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente se podría argumentar que, no sólo parece procedente, sino lógica, la separación de contratos para la redacción de la documentación necesaria para inaugurar la fase ambiental y aquella que es objeto de trámite urbanístico, dado que los objetos de contrato de sendos documentos en la fase ambiental y en fase urbanística son distintos, no únicamente porque atienden a necesidades diferentes, sino porque incluso sus ámbitos pueden ser no coincidentes. Así el art. 52.1.b) del TRLOTUP, señala que el documento inicial estratégico (DIE), debe expresar *“El alcance, ámbito y posible contenido de las alternativas del plan que se propone”*.

La labor de redacción de un instrumento de planeamiento para su tramitación urbanística sin conocer las afecciones sobre el medio ambiente que provoca y sin analizar la forma de mitigarlas o corregirlas, se convierte en un proceso abierto con múltiples variables por resolver mediante un proceso participativo con diferentes agentes concurrentes, donde ni el objeto de contrato, ni su plazo de ejecución, ni el valor estimado del futuro plan pueden precisarse con exactitud al inicio de la fase ambiental.

Asimismo, es el propio TRLOTUP el que establece dos fases diferenciadas en la tramitación del planeamiento ambiental y urbanística, de manera que hasta que no se ha finalizado la primera no puede iniciarse la segunda. Esta separación planteada por la referida legislación, unido a lo dilatado de los procedimientos de tramitación de los planes, hace que sea cada vez más común y aconsejable la contratación de los documentos técnicos de una y otra fase de manera separada.

TERCERO.- Sobre las especificaciones técnicas y documentos preparatorios del contrato de servicios para la redacción de planeamiento

La consulta concreta que se nos formula se basa en la interpretación que se da al contenido del artículo 70 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que establece lo siguiente:

“Artículo 70. Condiciones especiales de compatibilidad.

1. El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas.

Las medidas adoptadas se consignarán en los informes específicos previstos en el artículo 336.

[...]”

Como ya se ha expuesto en anteriores apartados del presente informe, la documentación que solicita el inicio de la fase ambiental, integrada por el documento inicial estratégico (DIE), es una propuesta de diversas alternativas desde el análisis ambiental y se presenta junto con el Borrador de Plan (BP), llamado “borrador” puesto que no es un documento definitivo, sino sujeto a cambios derivados del análisis en el procedimiento de tramitación.

No es la documentación técnica elaborada en la fase ambiental la que define las especificaciones técnicas que son base para la tramitación de la fase urbanística sino el pronunciamiento del órgano administrativo ambiental el que incorpora los condicionantes ambientales a la posterior fase de diseño, por ello, **no se puede considerar la documentación técnica de inicio de la fase Ambiental una especificación técnica o documento preparatorio del contrato para la obtención de la documentación en fase urbanística.**

De la misma manera, cabe analizar si la documentación técnica para la solicitud de evaluación ambiental constituye información privilegiada para la ulterior elaboración del documento de planeamiento objeto de tramitación urbanística.

La Evaluación Ambiental (EATE) implica la emisión de una serie de informes ambientales y sectoriales, así como la toma de decisiones derivadas de éstos, que podrían ser modificadas *ad hoc* durante la fase urbanística, en la que se garantizará la fundamentación de estas decisiones en base a un segundo sometimiento a información pública. No se puede considerar que la documentación en fase ambiental constituya información privilegiada desde la premisa de que la alternativa sobre la que se elaboró el DIE podría verse modificada posteriormente, en cumplimiento de las garantías pertinentes recogidas en la normativa de aplicación, o bien, su tramitación posterior por el órgano competente en urbanismo puede revocarla, modificarla, e incluso dejarla caducar.

Por ello, la asimilación de la documentación ambiental elaborada por el arquitecto redactor a un acto preparatorio del contrato como son los Pliegos de Prescripciones Técnica Particulares (PPTP) y la aplicación de la misma consecuencia jurídica de exclusión de su redactor excede del espíritu de la norma sin fundamentación alguna, por cuanto los PPTP no se pueden cambiar aleatoriamente (como sí ocurre con la documentación inicial ambiental), ni el órgano de contratación puede decidir su modificación mas allá de los supuestos de interpretación existentes en la LCSP, y es por ello, que **no se puede concluir la asimilación de la evaluación ambiental a un acto de preparación del contrato en los términos recogidos en la Ley.**

El artículo 40 de la Directiva Europea que se traspone al ordenamiento interno mediante el artículo 70-LCSP refleja que debe obrar en el expediente, que se han tomado las medidas adecuadas respecto a los demás licitadores, previamente a la eliminación de candidaturas en aras a mantener la igualdad de condiciones. La comunicación a los licitadores de la información generada y utilizada en la preparación del contrato como medida disuasoria del falseamiento de la libre competencia, quedaría garantizada desde el propio procedimiento administrativo de elaboración y tramitación de instrumentos de planeamiento, siendo un aspecto clave en la actual legislación urbanística, el fomento de la participación pública que exige la necesaria comunicación al público de la información a la que alude la propia ley de contratos, mediante la **publicación simultánea del Documento de Alcance del Estudio Ambiental y Territorial Estratégico en la página web del órgano administrativo ambiental y del órgano administrativo sustantivo, competente en la aprobación del plan (Art.53.5-TRLOTUP) y la publicación del Informe Ambiental**

y Territorial Estratégico para la Evaluación Ambiental simplificada en el DOGV y en la web del órgano administrativo ambiental (Art.53.8-TRLOTUP).

Asimismo, toda la documentación técnica para la solicitud de inicio de la fase ambiental, aunque no tiene carácter preparatorio del contrato, también es sometida a participación pública y consultas durante su fase de tramitación (art.53.1-TRLOTUP), de modo que ha sido accesible al público en general, así como, por ende, a cualquier otro agente interesado en la participación técnica de la fase urbanística, ya sólo por cumplimiento de la tramitación exigida por la legislación urbanística. **Por todo ello entendemos que no se falsea la competencia si la administración actuando como órgano ambiental dispone el preceptivo trámite de información pública.**

CUARTO.- Sobre la incompatibilidad del arquitecto redactor de la documentación de inicio de la Evaluación Ambiental para concurrir al procedimiento de adjudicación del contrato de planeamiento en Fase Urbanística.

Partimos de una causa de incompatibilidad derivada del falseamiento de la libre competencia en el procedimiento de adjudicación, que hace referencia a aquellas conductas dirigidas a alterar la libre competencia mediante el abuso de una posición dominante en el mercado de un licitador.

En este sentido debemos esclarecer cuál es la supuesta posición dominante del redactor del Borrador del Plan respecto del resto de licitadores de la fase urbanística, planteándonos si la información que se considera relevante en fase ambiental lo es en puridad para desarrollar la fase urbanística.

Los informes de carácter sectorial emitidos durante la fase ambiental son públicos, encontrándose alojados en la web del órgano administrativo ambiental de la Generalitat, y debiendo ser también publicados por el órgano ambiental municipal. Dado que toda la documentación del trámite de la fase ambiental es pública cuando el órgano ambiental es un órgano de la Generalitat, y debería serlo asimismo en sede municipal, o bien facilitar dichos informes y documentación técnica de inicio a los potenciales licitadores para su estudio y análisis previo a la presentación de sus propuestas.

Toda la documentación obrante en la fase ambiental es o debe ser publicada por el órgano de contratación, siendo ésta la única vía que fundamenta la carga de la prueba que el artículo 70.1 de la LCSP impone a la administración pública.

Asimismo, debemos insistir en que la documentación técnica a realizar en cada fase es por definición distinta, el DIE y el Borrador del Plan, documentos base de consulta ambiental para sometimiento a emisión de informes sectoriales y participación pública, entendemos que no pueden contener información reservada o privilegiada que eleve a su redactor a una posición dominante respecto a otros licitadores en fase urbanística.

QUINTO- Conclusión

Visto cuanto antecede, la Junta de la Agrupación de Arquitectos Urbanistas del Colegio Oficial de la Comunidad Valenciana, en contestación a la consulta remitida, concluye que:

La participación del arquitecto en la redacción de la documentación técnica necesaria para solicitar el inicio de la Evaluación Ambiental y Territorial Estratégica de un instrumento de planeamiento territorial o urbanístico **NO IMPLICA SU INCOMPATIBILIDAD** para participar en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios para la redacción de la documentación técnica del planeamiento para su tramitación o fase urbanística, toda vez que los candidatos o licitadores dispongan de la documentación generada en fase ambiental y de los plazos adecuados para la presentación de sus ofertas.

Dado en Valencia, a 4 de octubre de 2023, a los efectos oportunos.

En representación de la Agrupación de Arquitectos Urbanistas de la Comunidad Valenciana

Su presidenta

M^a Teresa Broseta Palanca