

EXCMO. SR.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para los "Servicios de redacción del proyecto básico y de ejecución, así como la dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción del módulo de vestuarios y ordenación de espacios en la instalación deportiva municipal de los campos de hockey de Tarongers" en València, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 13 de septiembre de 2021 (Expte. 04101/2021/154-SEROB), y dentro del plazo legal que se concede en el artículo 50 de la Ley de Contratos del Sector Público, formulamos el presente **RECURSO DE REPOSICIÓN** en base a los siguientes

FUNDAMENTOS

PRIMERO.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, que dispone: "*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*".

El artículo 24 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, establece en su párrafo primero: "*Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados*".

La entidad recurrente es una Corporación de Derecho Público representativa de los intereses profesionales de los colegiados, de acuerdo con sus Estatutos, por lo que persigue la defensa de los intereses de sus fines colegiales, siendo claro que su objeto está relacionado directamente con el del objeto del contrato.

En este sentido, citar la reciente Resolución de este Tribunal, Resolución 351/2017, de 21 de abril en la que se pone de manifiesto: "A este respecto, y citando, por todas, la Resolución 654/2015, de 10 de julio, cabe señalar lo siguiente: 'Ya en la Resolución 232/2012, de 24 de octubre, el Tribunal reconoció a las Corporaciones de Derecho Público (en aquél caso concreto, a un Colegio Profesional), 'legitimación para recurrir las disposiciones generales y actos que afectan a intereses profesionales, siempre y cuando tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el acto impugnado (SSTS, entre otras, de 24 de febrero de 2000 [RJ 2000, 2888], 22 de mayo de 2000 [RJ 2000, 6275], 31 de enero de 2001 [RJ 2001, 1083], 12 de marzo de 2001 [RJ 2001, 1712] y 12 de febrero de 2002 [RJ 2002, 3160]'. Y, como se indicó en la más reciente Resolución 465/2015, de 22 de mayo, '... la jurisprudencia y también la doctrina de este Tribunal ha reconocido la legitimación de los Colegios Profesionales para impugnar aquellas disposiciones o actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de acción

popular que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente violada. Lo cual se ha traducido en la práctica en el reconocimiento de su legitimación activa para impugnar los Pliegos en defensa de los intereses profesionales de sus afiliados”.

Pues bien, figurando entre los fines de esta Corporación la defensa de los intereses profesionales de sus miembros, ha de entenderse, conforme a la doctrina citada, que ostentan legitimación cuando aquello que impugnan incide directamente en los intereses profesionales de sus representados, pero no cuando persiguen la impugnación del contrato licitado por meras razones de legalidad.

SEGUNDO.- APARTADO P.2. de la SOLVENCIA TÉCNICA. ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS, DEL ANEXO 1, vulnera los principios generales de la contratación, en los aspectos de la solvencia y su justificación para poder presentarse a este concurso, pues deja fuera a las empresas de nueva creación, utilizando criterios que no forman parte de lo que a estas empresas les es exigible, excluyéndolas y discriminándolas.

El artículo 90.1 de la LCSP, cuando habla de obras similares o iguales, para nada entiende que el presupuesto de ejecución material de la obra sea asimilable a cuantía alguna. Es más, la cuantía no forma parte en la selección de las empresas que pueden intervenir en el concurso, tan solo habla de identidad constructiva por el objeto. Únicamente se habla de indicación del personal técnico, descripción de instalaciones, títulos académicos y profesionales, pero para nada se exige haber trabajado para obras de un determinado presupuesto, o un número de años en la profesión o de obras. Más bien está confundiendo criterios de adjudicación con solvencia.

Y nada menos que establece una cuantía de 800.000 euros, cuando el objeto del contrato es una dirección de obra por valor de €57.831, lo que vulneraría por otro lado, la propia ley.

Cuando se habla de la adscripción de medios, tampoco se menciona para nada la cuantía de las obras, ni tan siquiera el número de éstas, en todo caso el apartado primero de este artículo menciona las ejecutadas en los últimos 3 años, sin contar el número de ellas, y sin embargo aquí se piden 2.

El pliego de condiciones administrativas particulares solamente señala criterios de experiencia como solvencia técnica, cuando nos encontramos ante un contrato NO SARA, y de acuerdo con el artículo 90.4 de la Ley de Contratos, y para las empresas de nueva creación los criterios de admisión y participación en los contratos de servicios podrán ser otros que no se han incluido en las bases de éste.

Concretamente se dice el pliego de manera expresa:

"SOLVENCIA TÉCNICA: Relación de los principales proyectos con estructuras metálicas realizados en los últimos CINCO años, que incluyan importe, fechas y el lugar de ejecución de las obras y el destinatario de las mismas. Criterio de selección: Mínimo 3 proyectos desarrollados."

A juicio de este Colegio, el presente concurso, no tiene en cuenta a las empresas de nueva creación, lo que supone un trato desigual al resto que sí tienen experiencia, y en contra de lo previsto en el artículo 90.4 de la Ley de Contratos del sector público, así como un impedimento a la libre competencia y el principio de igualdad, al no permitir concurrir a estos profesionales y empresas de

nueva creación, (tratándose de un contrato no SARA), lo que significa participar en el concurso con la puntuación mermada desde el inicio.

El art. **90.4 de la LCSP dice:** *"En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios"*

También se vulnerarían **los artículos 58 y siguientes de la Directiva 2014/24 que**, tienen un efecto directo, relajaban notablemente los requisitos a favor de una mayor aplicación del principio de concurrencia entre los posibles licitadores, por ejemplo en el período de tiempo a tener en cuenta para acreditar la experiencia en contratos similares

No incluir esta cláusula, que por otro lado es obligatorio en este tipo de contrato, supone una vulneración del principio de concurrencia, vinculado al de igualdad y no discriminación (artículo 1º de la LCSP), puesto que a través de estos, se garantiza que participen de los procedimientos de licitación el mayor número posible de licitadores en igualdad de condiciones, y sin dejar fuera a los que no tienen aún esa experiencia.

Y el artículo 1 de la LCSP establece:

"Objeto y finalidad.

*1.La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y **no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores**; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa."*

TERCERO.-PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Mediante el principio de igualdad de trato y no discriminación se exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes. Se pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública. **Es exigible que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades** al formular los términos de sus ofertas y que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) que entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa, está la igualdad de acceso entre las distintas empresas dedicadas a la contratación pública y el procedimiento de contratación que tiende a garantizar el interés público mediante la articulación de tres principios cardinales de la licitación: el principio de publicidad, el principio de libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades. Por consiguiente, el principio de igualdad y

la prohibición de toda discriminación son principios fundamentales que deben respetarse en todo caso y a lo largo de todo el proceso de contratación.

La LCSP 2017 dedica el primero de sus preceptos a los principios generales de la contratación pública y así establece en su apartado 1 que la norma tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

El Título I de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE se intitula "Ámbito de aplicación, definiciones y principios generales" y dedica su artículo 2 GIMENO FELIU, "Las nuevas Directivas –cuarta generación en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública", REDA núm. 159 (2013), págs. 25 y ss. Gabilex Nº Extraordinario Marzo 2019 <http://gabilex.castillalamancha.es> 23 18 a los "Principios de la contratación" para establecer *que "los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con el objetivo de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia"*.

Principios reconocidos por el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea y, en particular la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y de los principios derivados de la misma, tales como el de la igualdad de trato, no discriminación, el reconocimiento mutuo, la proporcionalidad y la transparencia" y se hace alusión reiterada a los mismos a lo largo de toda la exposición de motivos de la Directiva 2014/24 (considerandos 12, 31, 40, 58, 68, 101, 114 y 136) 5. Así lo exigen distintos preceptos de los tratados de derecho originario, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal (STJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH)⁷. El TJUE ha reiterado que el principio de igualdad de trato de los licitadores, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, y el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que éstas se sometan a las mismas condiciones para todos.

También el Tribunal Constitucional español ha reconocido la importancia de los principios generales de la contratación pública en su sentencia 84/2015, de 30 de abril de 2015.

En este mismo sentido la resolución 147/2015, de 13 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

CUARTO.- TÉCNICO COMPETENTE PARA LA ELABORACIÓN DE ESTOS TRABAJOS.

En el pliego de condiciones igualmente se atribuye la competencia para llevar a cabo estos trabajos a Arquitectos como Ingenieros Civiles, e Ingenieros de Caminos.

De acuerdo con la Ley de Ordenación de la Edificación, así como la jurisprudencia que lo desarrolla, se trata de trabajos cuya competencia es única y exclusivamente de los Arquitectos. Se trata de edificios y construcciones de concurrencia pública, y para estos usos ha quedado determinado en virtud del artículo 2.a), y 10 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

En este sentido una reciente la **Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) de 19 de diciembre de 2019**, que ha desestimado el recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Valencia, contra los pliegos de prescripciones técnicas particulares y cláusulas administrativas particulares por la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Vicent del Raspeig sobre contratación de "servicios de dirección facultativa, obras del pabellón polideportivo municipal", con un valor estimado del contrato de 332.804'42€.

La Resolución analiza las competencias sobre proyectos e instalaciones destinados a usos deportivos y con respecto a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, menciona la sentencia de 19 de octubre de 2015, que fue citada expresamente por el órgano de contratación, que precisó, superando interpretaciones anteriores, que debe asimilarse conceptualmente el uso deportivo al cultural, teniendo en cuenta además que sin ser residencial, en muchos casos está destinado al albergar o cobijar personas y que edificios e instalaciones destinados a estos usos, no están expresamente contemplados en los grupos a), b) y c) del artículo 2.1 de la LOE.

Señala en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015 que:

"La obra a que se refiere la controversia -pista polideportiva cubierta- no está expresamente contemplada en ninguna de los apartados del precepto que acabamos de transcribir, pero compartimos el parecer de la Sala de instancia cuando incardina la pista polideportiva cubierta en el apartado a/, que incluye la edificaciones cuyo uso principal sea, entre otros, el docente y cultural. Tal incardinación procede no solo exclusión de cualquier posible encuadramiento en los apartados b/ y c/ del artículo 2.1 sino también **por asimilación conceptual entre lo deportivo y lo cultural y el propio destino de la edificación de que se trata -pista polideportiva cubierta-, que sin ser residencial está llamada a cobijar tanto a los participantes en las actividades deportivas como a los espectadores**. Y aceptada esa categorización, es obligado señalar el distinto tratamiento que establece el artículo 10 de la propia Ley de Ordenación de la Edificación (EDL 1999/63355) en cuanto a la titulación habilitante para la redacción de proyectos de una u otra clase. Así, cuando se trata de proyectos que tengan por objeto las edificaciones enumeradas en los apartados b/ y c/ del citado artículo 2.1 establece que... la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas; en cambio, cuando se trata de proyectos para edificaciones comprendidas en el apartado a/... la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto (artículo 10.2.a/ de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación)".

La Resolución del TACRC, se fundamenta esencialmente en el contenido de dicha sentencia del Tribunal Supremo y analiza el proyecto objeto de dicha licitación, que era un proyecto de un pabellón polideportivo, además con una previsión de aforo de unos 1.400 espectadores y dice la Resolución que:

"En este caso, nos encontramos ante un proyecto complejo, con una previsión de aforo de unos 1.400 espectadores aproximadamente, por lo que compartimos las consideraciones realizadas por el órgano de contratación, en cuanto que ha de tenerse en cuenta la delimitación ulterior realizada por la sentencia últimamente citada, **en el sentido de considerar que tratándose de proyectos relativos a edificaciones cuyo uso sea docente y cultural (entre los cuales el Tribunal Supremo ha englobado la instalación que nos ocupa, en razón a las características mencionadas), ha de reconocerse que la titulación**

académica y profesional habilitante ha de ser la de arquitecto, como se desprende del artículo 10.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación”.

En resumen, y a la vista de esta Resolución del TACRC, producida en el ámbito de la contratación pública y de la citada sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2015 -ambas de singular importancia-, cabe concluir que los proyectos que tengan por objeto edificaciones e instalaciones destinadas a usos deportivos, se asimilan al uso cultural, además de tener semejanza con el uso residencial, en la medida en que cobija o alberga personas, de tal manera que se encuadra en el grupo a) del artículo 2.1 de la LOE, y consecuentemente conforme a los artículos 10.2 y 12.3, la competencia para proyectar y dirigir tales obras y construcciones de carácter deportivo, corresponde en exclusiva a los Arquitectos.

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO a V.I. tenga por presentado **Recurso de Reposición** en tiempo y forma, y acuerde tener en cuenta el artículo 90.4 de la LCSP, eliminando de la adscripción de medios la cuantía de 1.000.000€ y los años de experiencia, e incluya a las empresas de nueva creación, y además elimine a cualquier técnico que no sea Arquitecto por carecer de competencia para la ejecución de los trabajos indicados.

En València, a 29 de septiembre de 2021.

EXCMO. SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE VALÈNCIA.