

EXCMO. SR.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para la redacción del proyecto de ejecución, estudio geotécnico, dirección de las obras y sus instalaciones y Coordinación de Seguridad y Salud para la construcción del IES n 41 en Patraix, Plan Edificant, , publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 28 de agosto de 2019, y dentro del plazo legal que se concede en el artículo 50 de la Ley de Contratos del Sector Público, de 15 días hábiles, desde la publicación de la licitación, formulamos el presente **RECURSO ESPECIAL** en base a los siguientes

FUNDAMENTOS

PRIMERO.- ANEXO I. L. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE.

CRITERIO 2: REDUCCIÓN DEL PLAZO DE REDACCIÓN DEL PROYECTO DE EJECUCIÓN y CRITERIO 4: CREACIÓN DE EMPLEO

Se quiere dejar constancia que baremos como los establecidos como criterio 2 y 4, aun cumpliendo lo establecido en art 145 LCSP, dado su imposibilidad de control previo puede conllevar una nulidad contractual frente a otros licitadores.

El incumplimiento por el adjudicatario puede ser determinante para que el procedimiento de adjudicación carezca de las garantías necesarias.

Se recomienda **su eliminación como criterio de baremación.**

CRITERIO 3: EXPERIENCIA PROFESIONAL DEL EQUIPO MÍNIMO

Entendemos que tal y como se establece en el pliego no se ajusta a las determinaciones del artículo 145.2.2. dado que se debe atesorar que la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.

Sin embargo, en la fórmula exclusivamente se hace referencia a la cantidad -sin referencia a la calidad- de experiencia acreditada.

Hasta el momento ha sido pacífica la doctrina de órganos consultivos y tribunales de contratos, sobre la necesaria distinción entre características del licitador –valorables como solvencia que determina la aptitud para contratar- y características de la oferta –valorables como criterio de adjudicación de la mejor oferta-. De ahí que se haya venido rechazando la experiencia como criterio de adjudicación, considerando que se trata de una característica del licitador y no de la oferta; por todos, el [Informe 51_05](#): “la experiencia, de conformidad con las Directivas comunitarias y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puede ser utilizada como criterio de solvencia técnica, no de adjudicación”. Este ha sido también el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en una consolidada jurisprudencia: por todas, la [Sentencia 4560/2014 de 31 de octubre](#): “la valoración de la experiencia supone la contravención del principio de libre competencia en la contratación administrativa esencial en nuestro ordenamiento.”

Sin embargo, la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público –LCSP-, en su artículo 145.2.2º, en transposición del artículo 67.2 b) de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, DN, -que recoge la jurisprudencia comunitaria contenida en la relevante [Sentencia del TJUE C-601/13 de 26 de marzo de 2015](#)-, regula, por vez primera en nuestro derecho interno, la posibilidad de valoración de la experiencia profesional del equipo humano a adscribir a la ejecución del contrato: “Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes: (...) 2. La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”

A la vista de esta regulación cabe decir que, si bien en apariencia el legislador no excluye ninguna tipología de contrato de dicha posibilidad -tampoco lo hace el artículo 67 DN-, la referencia a que la calidad del personal “pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”, parece limitar la aplicación de dicho precepto a prestaciones de servicios de carácter intelectual, que son precisamente sobre los que versa la citada STJUE de 26-3-2015; prueba de ello sería que la DN, al referirse en su considerando 94 a este novedoso criterio de adjudicación, establece que “ello puede ser el caso, por ejemplo, en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura”. Así lo entendió el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su [Acuerdo 119/2017](#): “Así debe interpretarse la mención del apartado 67.2 b) de la Directiva 2014/24/UE, incorporado ahora en el artículo 145 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que lo que intenta es valorar la mayor calidad por aptitudes personales en prestaciones de contenido «intelectual», y que, por tanto, no permite como tal la valoración de la experiencia, que continua siendo un criterio de solvencia.”-

De tal forma que si el contrato no tiene por objeto prestaciones de carácter intelectual, cabría entender que procede rechazar la utilización de la experiencia profesional como criterio de adjudicación; aunque la cuestión no está clara del todo y suscita dudas. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC-, en su [Resolución 489/2018](#), en relación con un contrato para la prestación del servicio de ayuda a domicilio, señala: “En el presente caso no concurren los requisitos establecidos ni en el citado artículo 145.2.2º LCSP ni lo afirmado por este Tribunal aplicando el criterio del TJUE pues no se ha acreditado que la propia naturaleza del contrato justifique la exigencia de experiencia previa como criterio de adjudicación ni que el equipo encargado de su cumplimiento sea determinante para el valor económico que el poder adjudicador atribuya a cada oferta. Además los pliegos se limitan a valorar la previa ejecución de contratos sin atender a la calidad de dicha ejecución ni a que los trabajadores afectos a dichos contratos vayan a ser también los mismos que se encarguen de la ejecución del presente contrato por lo que es dudoso que requerir estos contratos pueda servir al fin indicado por el órgano de contratación en su informe (evaluar las aptitudes del personal encargado de la directa prestación del servicio).” Sin embargo, vemos que al rechazar el criterio, alude también a la falta de precisión del equipo, lo que a mí me genera la duda de si, en caso de no adolecer de dicha falta de precisión, el TACRC hubiese aceptado el criterio pese a tratarse de una prestación no intelectual.

En este caso concreto, entendemos que **NO** se trata de una prestación carácter intelectual por ser un proceso de desarrollo de solución arquitectónica previamente elaborado -existe proyecto previo elaborado-.

Además, en caso de **entender que el objeto de este contrato se tratara de una prestación de carácter intelectual debería seguirse el procedimiento de adjudicación**

mediante concurso de proyectos - Subsección 7.ª Normas especiales aplicables a los concursos de proyectos-

Uno de los objetivos que inspiran la regulación contenida en la LCSP es el de conseguir una mejor relación calidad-precio.

Para lograr este último objetivo por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar porque el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato.

Entendemos que el criterio 3, en la redacción actual no es válido como criterio cualitativo.

Por otro lado, este criterio va en contra de lo establecido en el Artículo 1. "Objeto y finalidad" dado que **no garantiza la no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.**

Este criterio impide la real y efectiva participación de empresas y titulados de reciente creación.

Se solicita su **eliminación como criterio de baremación**

En caso de considerar conveniente acreditar experiencia por parte de personal adscrito al contrato, se recomienda establecer como requisito de solvencia profesional o técnica.

En caso de proceder así, se debería incluir en el pliego lo establecido en el art 90.4 "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"

SEGUNDO.- ANEXO I. T. OTRAS CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN.

"Es condición especial de ejecución, la obligación de la empresa adjudicataria, durante todo el período de ejecución del contrato, de no minorar unilateralmente las condiciones de trabajo en materia de jornada y salario, así como cualquier mejora sobre la legislación laboral básica aplicable que corresponda a cada momento a las personas trabajadoras adscritas al cumplimiento del contrato, en función del convenio del sector que resulte de aplicación al presentarse la oferta, salvo acuerdo explícito entre empresa y representación del personal."

Dado que tanto por el tipo de prestación, de profesional adscrito a la misma y coincidiendo con los objetivos de implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia creemos que no se ajusta a lo establecido en art 3 de LSCP donde especifica "En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social"

El artículo 145 establece las condiciones que deben de cumplir este tipo de cláusula que ha de tener relación con el objeto del contrato.

Dada la dificultad de poder establecer cláusulas de tipo medioambiental, creemos conveniente establecer cláusulas sociales que, a tenor de la literalidad del articulado, se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, y la igualdad entre mujeres y hombres.

En el 202 de LSCP, mencionado en el pliego reincide en este sentido indicando que las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral.

En este particular, entendemos que se deben adoptar cláusulas que fomenten la contratación juvenil y de la mujer en este tipo de contratos.

En base a ello, se propone adoptar las siguientes cláusulas:

Deberá cumplirse al menos alguna de las condiciones especiales de ejecución que se relacionan a continuación:

Igualdad entre hombres y mujeres

Con el fin de fomentar la inserción de la mujer en el mercado laboral, así como la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, el equipo facultativo designado por los licitadores contará entre sus profesionales con, al menos, un 40 % de mujeres en su composición.

Promoción del empleo juvenil

Con el fin de fomentar la reducción del paro juvenil y la inserción de los jóvenes en el mercado laboral, el equipo facultativo designado por los licitadores contará entre sus profesionales con, al menos, un 20 % de personas con edad menor o igual a 35 años.

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO, tenga por recurrido el concurso de contrato de servicios de arquitecto, la citada contratación, y suspenda cuantos actos puedan ser dictados en la concesión del servicio referido, hasta que no se haya resuelto el presente recurso.

En València, a 19 de septiembre de 2019.

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