

EXCMO. SR.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para el "Servicio de dirección y coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de las obras de construcción de un Centro de Día para Jóvenes en el barrio del Cabanyal actuación financiada por el Programa especial de apoyo a la inversión productiva en municipios de la Comunidad Valenciana al amparo de lo dispuesto en el Decreto-Ley 3/2016, de 27 de mayo del Consell de la Generalitat", publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado día 18 de octubre 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 DE REPOSICIÓN** en base a los siguientes

FUNDAMENTOS

ÚNICO.- AL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES.

• L. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE.

- CRITERIO 2A: 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. Es decir, se confunde calidad por cantidad.

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.

Entendemos que el criterio a, en la redacción actual **no es válido como criterio cualitativo** y existen diversos informes de junta consultiva así como sentencias de diversos tribunales que avalan esta afirmación.

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.

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”. Éste 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.”

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 continúa siendo un criterio de solvencia.”

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, además, 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.”

- CRITERIOS B) AMPLIACIÓN NÚMERO MÍNIMO DE VISITAS DE OBRA, C) COMPROMISO DE PRESENTACIÓN DE INFORMES SEMANALES.

Se quiere dejar constancia que baremos como los establecidos como criterios 2 y 4, aun cumpliendo lo establecido en el art. 145 LCSP, dada 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 D) COMPROMISO PARA DISEÑAR E IMPARTIR LA FORMACIÓN DE LA PLANTILLA QUE EJECUTARÁ EL CONTRATO.

Se quiere dejar constancia que baremos como el establecido como criterio C, **incumple** lo establecido en art. 145 LCSP, no siendo válido como criterio de adjudicación.

Compartimos la necesidad de establecer cláusulas de carácter social, laboral o medio ambiental, si bien éstas deben apreciarse con arreglo a lo establecido en art. 202 como condiciones especiales de ejecución del contrato.

Se solicita su **supresión como criterio de adjudicación.**

• P. SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA O PROFESIONAL COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS:

En el apartado de solvencia técnica se establece la exigencia de una determinada titulación con una experiencia mínima determinada en años -técnico competente, titulado superior, con experiencia mínima de 5 años-.

Entendemos que esta forma de establecer la solvencia **contraviene** lo establecido en el **artículo 90. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.**

En él se establecen diversas formas de acreditar los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad del empresario. Fija una **clara diferenciación entre experiencia**, entendida como principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, y **titulación académica.**

Así pues, acreditación de experiencia está ligada al apartado 1.a y los conocimientos y formación al apartado 1.e, siendo del todo improcedente establecer un requisito de experiencia -5 años- vinculados a una titulación.

Entendemos que, por un lado, se estima conveniente una experiencia, así como de unos conocimientos mínimos.

La forma de acreditar la solvencia viene establecida en el art. 90 donde se establece, de forma inequívoca, las fórmulas de acreditar experiencia -art 90.1.a- y la de acreditar formación -art 90.1.

Además, la redacción actual es contraria a lo establecido en el Artículo 76. Concreción de las condiciones de solvencia, que dice textualmente "3. La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación."

Con la actual fórmula se **impide la participación efectiva** de empresas de reciente creación o profesionales de reciente colegiación.

Es, por tanto, contraria a las determinaciones de la ley así como a sus objetivos y principios establecidos tanto en el preámbulo como en su articulado, Artículo 1. "Objeto y finalidad" mencionado anteriormente.

Solicitamos la **eliminación de la exigencia de experiencia mínima** en la adscripción de los medios personales.

• R SUBCONTRATACIÓN.

El pliego no establece cláusula alguna a la subcontratación si bien el art. 215 establece que "1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2.º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero."

En ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley respecto a los contratos de carácter secreto o reservado, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

En este mismo artículo, en su apartado e, establece la posibilidad de "establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser éstas ejecutadas directamente por el contratista principal. La determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación."

Entendemos que es potestad del licitador **establecer los límites a la subcontratación** pero consideramos que **debe de estar justificada y limitarse a las tareas críticas**, en aras de facilitar la contratación de pequeñas empresas.

Proponemos la siguiente modificación:

"No podrán ser objeto de subcontratación las tareas/trabajos, correspondientes a la coordinación del equipo facultativo.

No podrán ser objeto de subcontratación las tareas/trabajos correspondientes a la redacción del proyecto básico y de ejecución y la dirección de las obras, en un porcentaje superior al 50%.

La ejecución de estos trabajos corresponde exclusiva al arquitecto o grupo de los mismos que cuenten con la solvencia exigida en base a las competencias y responsabilidades establecidas en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación.”

• 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 LCSP donde específica “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden 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 cláusulas que han 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, a la igualdad entre mujeres y hombres.

En el 202 de LCSP, 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,

SOLICITA A V.E. tenga por recurridos los pliegos de condiciones referidos anteriormente, y acuerde formular las rectificaciones que se plantean.

OTROSÍ PRIMERO DIGO, que suspenda los plazos de entrega de licitaciones, así como de resolución de las que en su caso se presenten, hasta que no se haya resuelto nuestro recurso.

En València, a 24 de octubre de 2019.

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