

SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para la "Asistencia Técnica para la Redacción de Proyectos y otros Servicios Asociados a la Obra de Reforma del Edificio de Correos de Sueca (Valencia), situado en la Plaza de San Pedro, 1", publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado día 18 de octubre de 2019 (Expte. ED 190206), 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

PRELIMINAR.- Antes de formular este recurso, queremos señalar, que lo hacemos *ad cautelam*, por considerar que no se dan las condiciones para que pueda comenzar el plazo para presentar licitaciones, al no estar todavía el pliego de condiciones administrativas publicado.

La LCSP establece en su artículo 116 y 117 que para sacar a concurso una licitación, previamente deberán de estar aprobados tanto los pliegos de condiciones administrativas como el de condiciones técnicas por lo que no parece lógico no haber publicado de las condiciones administrativas.

Como previene el artículo 116, el expediente debe referirse a la totalidad del objeto del contrato, el cual queda definido en el pliego de condiciones administrativas, condiciones técnicas, además de informe motivado que justifique la necesidad del contrato así como la suficiencia presupuestaria. De ahí que faltando estos requisitos no parece que formalmente el periodo de alegaciones se haga con las debidas garantías, ni tampoco está justificado que el expediente haya cumplido con los requisitos citados, lo que podría dar lugar a su nulidad o anulabilidad.

Artículo 116. Expediente de contratación: iniciación y contenido.

"1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante.

2. El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 7 del artículo 99 para los contratos adjudicados por lotes.

3. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato”.

Y es por ello que consideramos que de acuerdo con el artículo 117, el expediente no está correctamente aprobado.

Artículo 117. Aprobación del expediente.

1. Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

ÚNICO.- AL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES.

• CLÁUSULA 7. ENTREGA DE LOS TRABAJOS Y LA DOCUMENTACIÓN DE LA FASE 1.

Se hace expresa mención a “En soporte papel, Tres (3) ejemplares firmados y visados...”

Entendemos que este punto es contrario a lo establecido en art 14.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas donde establece de forma inequívoca que estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

Tal y como se establece en el preámbulo de esta misma Ley “en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no solo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.”

La presentación de documentación se realizará de forma establecida en Ley 39/2015 íntegramente y exclusivamente en formato digital.

• CLÁUSULA 16. CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES.

16.1.3 Títulos académicos, formación y experiencia profesional.

16.2.2 Compromiso mínimo de adscripción de Personal al contrato.

En estos apartados se establece la exigencia de una determinada titulación con una experiencia mínima determinada en años -arquitecto, arquitecto técnico e ingeniero, 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 art. 90 que 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 relación nominal del personal.

16.2.3 Seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales.

Se establece como requisito económico "la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por el mismo importe de 1.000.000,00 €."

Atendiendo a lo establecido en el art. 87 Acreditación de la solvencia económica y financiera se puede acreditar la solvencia mediante seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe **igual o superior** al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

En el caso que nos compete se ha designado un importe que consideramos completamente desmedido. El importe establecido para el seguro de responsabilidad está en **14 veces superior al importe** del contrato que nos atañe.

Modificación de la redacción por "la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales **por importe de 150.000,00 €.**"

16.2.4 Volumen anual de negocios.

Se establece como requisito de solvencia un determinado volumen de negocio. Además se exige un determinado seguro de responsabilidad por riesgos profesionales.

Entendemos que, con carácter general, se ajusta a lo establecido en el art 87 de LCSP si bien y, en concordancia con lo que se establece en ese mismo artículo en su apartado 3.b para los **contratos cuyo objeto consista en servicios profesionales**, como es el caso, **en lugar del volumen anual de negocio**, la solvencia económica y financiera **se podrá acreditar mediante la disposición de un seguro de indemnización por riesgos profesionales**, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato, aportando además el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato.

Entendemos que, en aras de no limitar la participación de empresas o profesionales de reciente creación ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios **se entienda acreditada la solvencia con al menos una de los dos formas propuestas.**

Para ello **se propone la añadir lo siguiente:**

La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse mediante volumen de negocio o seguro de riesgo profesional.

• CLÁUSULA 17. PROCEDIMIENTO Y CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS PROPOSICIONES.

17.1.2 Criterio de valoración: Títulos académicos, formación y experiencia profesional.

"este criterio evaluará la cualificación y experiencia...". Entendemos que tal y como se establece en el pliego no se ajusta a las determinaciones del artículo 145.2.2.

En este caso concreto, **se establecen como criterio de adjudicación determinaciones de solvencia profesional o técnica.**

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 por que 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 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.”

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.”

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.

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

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

17.1.3 Criterio de valoración: Reducción de plazo.

Se quiere dejar constancia que baremos como el establecidos como criterio 17.1.3, 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 **supresión como criterio de adjudicación.**

• CLÁUSULA 23. OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO.

23.2 Subcontratación.

El pliego establece la prohibición de 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, se 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.”

En primer lugar, no se tiene constancia de la justificación de que el conjunto de la prestación de servicio sea considerada tarea crítica; y, en segundo lugar, la prohibición total de subcontratar limita la participación de pequeñas empresas -profesionales independientes- y obliga a juntarse bajo la fórmula de Unión Temporal de Empresas para poder acreditar solvencia requerida.

Este aspecto sería contrario a lo establecido en art 1.3. "...Igualmente **se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas**, así como de las empresas de economía social."

Se vuelve a recalcar esto en el Art 28.2 "Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y **promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa** y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley" entendiéndose como tales a los profesionales independientes.

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"

23.6 Condiciones esenciales de ejecución en criterios sociales y medioambientales.

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.

El pliego no establece **cláusulas específicas** para garantizar el cumplimiento de las obligaciones medioambientales, sociales o laborales. El artículo 122 de LCSP establece que el pliego debe recoger "las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan."

"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 cláusula 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 la siguiente cláusula** como requisito de solvencia:

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 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 30 de octubre de 2019.