

## **EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

Habiendo tenido conocimiento del anuncio del Ayuntamiento de Xeraco (Valencia), de la licitación para la Contratación de los servicios redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, plan de control de calidad, estudio de gestión de residuos y estudio geotécnico de la obra "construcción (reposición) en el mismo solar (con demolición), perfil 6i+12p+1 aula ordinaria p+com (360,2t) en el CEIP Joanot Martorell de Xeraco, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado día 17 de enero de 2020 (Expte. 1541/2019), y dentro del plazo legal que se concede en el artículo 50 de la Ley de Contratos del Sector Público, formulamos el presente **RECURSO ESPECIAL** en base a los siguientes

### **FUNDAMENTOS**

- **PREVIO**  
**Sobre el fraccionamiento del objeto del contrato**

El pliego determina que el objeto del contrato será "PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN, ESTUDIO DE SEGURIDAD Y SALUD, PLAN DE CONTROL DE CALIDAD, ESTUDIO DE GESTIÓN DE RESIDUOS Y ESTUDIO GEOTÉCNICO DE LA OBRA "CONSTRUCCIÓN (REPOSICIÓN) EN EL MISMO SOLAR (CON DEMOLICIÓN) DEL CEIP JOANOT MARTORELL, PERFIL 6I+12P+1 AULA ORDINARIA P+COM (360,2T)."

La especial naturaleza de las prestaciones, tanto de la redacción de proyecto como de la dirección de obra, hacen improcedente la división en lotes o el fraccionamiento del objeto del contrato de los servicios de Arquitectura.

En cuanto a la prestación de la dirección de obra, la realización independiente o separada, supondría la descoordinación en la ejecución del contrato, que tiene una unidad funcional. Y dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico. Resulta imprescindible la coordinación durante la ejecución de obra y, por tanto, que la dirección facultativa forme un mismo equipo, desde la fase de redacción del proyecto hasta la dirección y ejecución de las obras.

Entendemos que la prestación objeto del contrato, comprenderá la **adjudicación conjunta en un mismo contrato del proyecto y la dirección de obra**. Las atribuciones del director de obra, tanto en la LCSP como en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) y su vinculación con el proyecto edificatorio, el conocimiento del mismo y su interpretación, requieren para la mejor realización de la prestación del contrato y en beneficio del interés general, que la adjudicación de la dirección de la obra se efectúe al mismo profesional que redacta el proyecto edificatorio.

Los técnicos miembros del equipo deben coordinarse bajo la dirección del arquitecto de manera que no existan incoherencias entre los documentos que después dificulten o imposibiliten la ejecución de la obra, exigiendo la redacción de proyectos modificados que encarezcan el presupuesto, tal y como se recogen el artículo 4 de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 (LOE).

Por todo esto, la entidad adjudicadora **debe contratar conjuntamente** a los servicios de redacción de proyectos arquitectónicos **los trabajos complementarios y la dirección de las obras.**

Por ello, **solicitamos la contratación conjunta de los trabajos de redacción de proyecto y de dirección de obra de proyecto.**

Al respecto, **el Dictamen 1116/2015 del Consejo de Estado, de 10 de marzo de 2016**, sobre el anteproyecto (de abril de 2015) de Ley de Contratos del Sector Público, afirmaba: *... este Consejo de Estado no puede dejar de poner de manifiesto que la división o fraccionamiento del contrato puede constituirse en la práctica en un modo de soslayar las exigencias de publicidad y concurrencia que impone la normativa, europea y española, sobre contratación pública. En este sentido, sin desconocer el nuevo giro en la materia que adoptan las Directivas europeas en cuanto a la división en lotes y en el marco de lo que estas permiten, se deben introducir las necesarias cautelas para evitar una utilización abusiva de la división del contrato o que permitan a la Administración realizar un posterior control sobre su correcto empleo y la salvaguarda de los principios de contratación. Entre otras posibles cautelas, considera este Consejo que debe al menos mantenerse, por no ser contraria a las determinaciones del Derecho europeo en la materia, la regla contenida en el artículo 86.3, inciso final, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: «Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto». Y es que no puede dejar de señalar este Consejo de Estado que la experiencia en el ámbito de la contratación pública —especialmente en el ámbito municipal— arroja una experiencia negativa en relación con el uso fraudulento de la posibilidad de fragmentar el objeto de los contratos y a ello responde el artículo 99.2 del anteproyecto.*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza los supuestos de fraccionamiento desde una perspectiva objetiva y haciendo abstracción de las intenciones concretas del órgano de contratación 26 (Sentencias de 15 de marzo de 2012 dictada en el asunto C-574/2010; y de 5 de octubre de 2000 Asunto C-16/199827). Así lo recuerda la Resolución 571/2016, de 15 julio de 2016, del TACRC28, cuando subraya que *"la cuestión principal, de conformidad con la citada jurisprudencia comunitaria, no se encuentra tanto en la existencia de una intención elusiva por parte del poder adjudicador, sino en el carácter único de lo que constituye el objeto del contrato que se pretende licitar. De este modo, si el objeto del contrato era único y se fraccionó en diversos expedientes, aunque no existiera una intención elusiva, habrá fraccionamiento indebido"*.

Y más recientemente, la JSdC de la Comunidad Valenciana, informe núm. 5/2018 de 15 junio, y el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 11-1-2017 (Recurso n.º 293/2016, Resolución n.º 4/2017).

A los efectos de determinar si existe un fraccionamiento indebido del contrato, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, últimamente en el Informe 45/2018, de 2 de julio, ha declarado que es necesario tener en cuenta diversos aspectos. Un aspecto es la existencia de una unidad funcional y de un vínculo operativo entre los diferentes contratos, lo que exigiría un tratamiento unitario de todos ellos, evitando un fraccionamiento artificioso del objeto del contrato que afectase al procedimiento de contratación o que se verificase con el simple objetivo de burlar los umbrales establecidos en la ley.

- **RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO, PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN, FORMA DE TRAMITACIÓN Y RÉGIMEN DE RECURSOS**
- **1.2. Procedimiento de adjudicación**

El pliego determina que la licitación se realizará mediante procedimiento abierto simplificado.

El artículo 131 de la LCSP establece los distintos procedimientos de adjudicación. En él se establece el procedimiento de Concurso de proyectos que se seguirá el procedimiento regulado en la Subsección 7.<sup>a</sup>

El artículo 183 de la LCSP, en su apartado 3, deja claro que el **procedimiento que se debe seguir es el de Concurso de Proyectos**.

Por la propia definición legal del concurso de proyectos (artículo 183 LCSP), cuando el objeto del contrato de servicios que se vaya a adjudicarse refiera a proyectos arquitectónicos, de ingeniería y procesamiento de datos, como norma general, deberá convocarse un concurso de proyectos (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2012).

En todo caso, los órganos de contratación **deberán acudir necesariamente al procedimiento de concurso de proyectos**, regulado en los artículos 183 a 187 de la LCSP, cuando el objeto del contrato de servicios que se vaya a adjudicar, se refiera redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo:

1. Que revistan especial complejidad;
2. Cuando se contraten conjuntamente a los trabajos complementarios y a la dirección de las obras.

Como criterio general, a los efectos del apartado 3 del artículo 183 de la LCSP, entendemos que deben considerarse proyectos de especial complejidad, aquellos en los que se produzca una afectación concurrente en las condiciones de seguridad, accesibilidad y habitabilidad del edificio objeto del proyecto, tal y como se definen estos requisitos básicos de la edificación en el artículo 3 de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 (LOE).

Asimismo, cabe entender que un proyecto arquitectónico reviste especial complejidad, con los siguientes supuestos:

- Cuando la interpretación y aplicación de las normas sectoriales referidas al proyecto, conlleve una tarea de dificultad y complejidad considerable, en orden a la precisión y determinación de los requerimientos normativos.
- Cuando el proyecto contemple soluciones innovadoras.
- Cuando las obras objeto del proyecto, supongan intervención total o parcial en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico.
- Cuando el proyecto contemple de manera especial características medioambientales, entre otras, la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética; utilización de energía procedentes de fuentes renovables, entre otros aspectos.
- Cuando los proyectos por su naturaleza y objeto requieran una especial consideración en cuanto a su calidad y sus valores técnicos, funcionales, arquitectónicos, culturales y medioambientales; así como características sociales.

Entendemos que las prestaciones establecidas en **la presente licitación cumplen con los requisitos de complejidad** dado que la interpretación y aplicación de las normas sectoriales referidas al proyecto, conlleva una tarea de dificultad y complejidad considerable, en orden a la precisión y determinación de los requerimientos normativos.

Además, el marco actual establecido por la [Directiva de Eficiencia Energética de Edificios \(2010/31/EC\)](#) que señala la obligación en 2020 de los llamados edificios de consumo de energía casi nulo, llamados nZEB (Nearly Zero Energy Buildings), tiene directas implicaciones de enorme calado porque transformarán muchos de los procedimientos de diseño, construcción y gestión de los edificios hacia una mayor eficiencia energética en los edificios y supone contemplar de manera especial características medioambientales como la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; el empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética; y la utilización de energía procedentes de fuentes renovables, entre otros aspectos.

Por otro lado, tal y como hemos expuesto en el punto anterior, entendemos que se debe realizar la contratación conjunta de la redacción de proyectos arquitectónicos **los trabajos complementarios y la dirección de las obras**.

Además, en este caso concreto, se realiza la contratación de trabajos complementarios al proyecto -estudio geotécnico-, tal y como recoge el art 183.3.

El mero hecho de cumplir una de las condiciones establecidas en el 183.3 – complejidad o contratación conjunta – **obliga a seguir el procedimiento de concurso de proyectos**.

Además, en este caso concreto entendemos que se cumplen las dos condiciones.

Además, el artículo 183, de forma clara, establece que la selección del procedimiento de adjudicación no es potestad del adjudicatario, sino que es una obligación cuando se cumplen los requisitos establecidos en su punto 3. El uso de las palabras es claro al respecto; frente a la potestad -podrá-, la obligación -deberá-.

Tal y como se indica en el artículo 183 "Son concursos de proyectos los **procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos**, principalmente en los **campos de la arquitectura**, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado."

Arreglo lo anteriormente expuesto se **solicita** se cambie el procedimiento de adjudicación a **concurso de proyectos**.

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 21 de enero de 2020.