

## **ILMA. SRA.:**

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para la licitación de la Redacción de proyecto, dirección de obra y demás prestaciones relacionadas con la Eliminación de barracones y construcción de 4 aulas en el centro IES BERNAT GUINOVART de Algemesí (Pla Edificant), publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 24 de noviembre de 2020 (Expte. 3014/2019), y dentro del plazo legal que se concede en el artículo 50 de la Ley de Contratos del Sector Público, formulamos el presente **RECURSO 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.

**En cuanto al fondo del asunto solicitaremos los siguientes cambios por considerarlos contrarios a derecho.**

**SEGUNDO.- VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 90.4 DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO POR IMPEDIR PARTICIPAR EN IGUALDAD DE CONDICIONES A LAS EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN.**

La **Cláusula 13.2.2 Criterios de Adjudicación (experiencia) del PCAP** no recoge dentro de la valoración de la solvencia técnica y experiencia a las empresas de nueva creación, encontrándonos ante un contrato no SARA, en la que textualmente se dice:

**"2. CRITERIOS CUANTIFICABLES ARITMÉTICAMENTE (valorables hasta un máximo de 55 puntos)**

...

*2.2 Experiencia durante los últimos 10 años en la redacción de proyecto o dirección de obra en la construcción, reforma o ampliación de centros educativos públicos y privados de primaria o secundaria (CEPI, IES ó FP) en el ámbito estatal español como redactor de proyecto o/y director de obra, con un P.E.M. igual o superior al previsto en el presente proyecto ( Se valorará hasta un máximo de 15 puntos).*

*- Experiencia como redactor de proyecto en, al menos, un centro educativo de las características expresadas en el párrafo anterior (7,5 puntos).*

*- Experiencia como director de obras en, al menos, un centro educativo de las características expresadas en el primer párrafo del apartado 2.2.párrafo anterior (7,5 puntos)."*

A juicio de este Colegio, el presente concurso no tiene en cuenta a las empresas de nueva creación, tratándose de un contrato no SARA, en el que estarían participando con 15 puntos menos al no poder acreditar precisamente la redacción de proyectos en los últimos 10 años. Lo que significa participar de una manera 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, al no permitir que estos profesionales o empresas de nueva creación entren a participar en un 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, por su parte, está también vinculado al de igualdad y no discriminación (artículo 1º de la LCSP), puesto que a través de ésta se garantiza que conozcan la existencia de los procedimientos de licitación el mayor número posible de licitadores y puedan presentar sus ofertas a los mismos.

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 que 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.

Si bien, en realidad, no es más que una manifestación de la exigencia del principio constitucional de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española y, puesto que la contratación constituye un supuesto de actuación administrativa, es también una imposición del

principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogido en el artículo 9.3 de nuestra Carta Magna.

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.

En virtud de lo expuesto,

**SUPLICO 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, incluyendo en la cláusula 13.2.2 del PCAP a las empresas de nueva creación, cuya 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.

En València, a 2 de diciembre de 2020.

**ILMA. SRA. ALCALDESA-PRESIDENTA DEL AYUNTAMIENTO DE ALGEMESÍ.**