

ILMO. SR.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para el "Contrato de Servicios para la Redacción de Proyectos, Dirección de obras, Coordinación de Seguridad y Salud, y demás servicios necesarios para la Dirección de las obras de Reforma en el CEIP LUIS VIVES (ESCOLAICA) de Cullera", publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 4 de marzo de 2022 (Expte. 908309Q/2022), 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 DEL CTAV.

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 aquel 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.

SEGUNDO.- LAS CLÁUSULAS CUARTA Y DÉCIMOPRIMERA DEL PLIEGO DE CONDICIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, INCUMPLEN CON LOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 90 Y 65.

Las citadas cláusulas que a continuación transcribimos, incumplen con el artículo 65 y 90 de la Ley de Contratos del Sector Público, pues impone una restricción a la libre participación en este contrato de las personas físicas, cuando en ningún momento la normativa impone que cuando haya un equipo de trabajo deba de orquestarse a través de una sociedad.

Cláusula 4 del PCAP

"No se admitirá la contratación directamente con personas físicas. El contrato solamente es posible con una mercantil que cuente con este mínimo de técnicos o que, a su costa, los contrate y cuente con dicho personal, pero será la sociedad quien sea la contratista ante la Administración para llevar a cabo la dirección facultativa, la dirección de instalaciones y la coordinación de la seguridad y salud en la obra. Ello sin olvidar que esta mercantil deberá estar inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, siendo requisito indispensable dicha justificación para poder ser admitida la oferta a esta licitación".

Cláusula 11 del PCAP

"En consecuencia con lo anterior, solo podrán presentarse personas jurídicas que conformen el equipo que se necesita sin que pueda contratarse con personas físicas de forma aislada ya que lo que se contrata es un paquete de servicios multidisciplinar y el contratista debe de ser una única empresa perceptora del precio del contrato de los servicios que se presten. "

No puede por tanto restringirse el acceso a las personas físicas que quieran concurrir con un equipo, con las especialidades técnicas definidas en el proyecto, para los distintos trabajos

que contenga el objeto del contrato. En la mayoría de las ocasiones, cuando un contrato de esta naturaleza se saca a concurso, lo normal es establecer una persona del equipo que sea la directora, y que en este caso la competencia sería del arquitecto, y adjudicataria que contará con la colaboración de otros técnicos.

El artículo 90.1 de la Ley de Contratos establece lo siguiente:

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad

e) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación

2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos y, en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad.

Asimismo, también se vulneraría el contenido del artículo 65 de la Ley de Contratos del Sector Público, en la que no se establece ninguna preferencia en el modo en el que deben de participar tanto las personas físicas o jurídicas en los contratos de servicios de esta naturaleza. Es decir que la aptitud de una persona física es la misma que la de una persona jurídica en este tipo de contratos.

"Artículo 65. Condiciones de aptitud.

1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

CLÁUSULA QUE RESTRINGE COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA DE LOS PARTICIPANTES A ESTE CONTRATO

Esta cláusula, supone una vulneración del principio de concurrencia, vinculado al de igualdad y no discriminación (artículo 1º de la LCSP), puesto que a través de estos, se garantiza que participen de los procedimientos de licitación el mayor número posible de licitadores en igualdad de condiciones, y sin dejar fuera a las personas físicas.

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 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.

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.

CUARTO.- EL APARTADO 9 DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, infringe los artículos 145.7 de la LCSP, además del artículo 1113 del Código Civil.

El citado apartado establece la puntuación de 20 puntos por mejoras y dice:

9) REALIZACIÓN DE PROYECTO DE EJECUCIÓN DE POSIBLES MEJORAS PARA EL INMUEBLE INCLUIDO SU ENTORNO POR UN IMPORTE MÍNIMO TOTAL DEL 30% DEL PRESUPUESTO DE LICITACIÓN. 20 PUNTOS.

Tal y como se recoge en la Ley de Contratos del Sector Público, las mejoras únicamente se pueden valorar con 2,5% de los puntos de los criterios de adjudicación, precisamente, porque tal y como ha reconocido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, son apreciaciones que tienen un carácter de tipo residual en relación al resto del contrato.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución número 0719/2019 recuerda que las mejoras son prestaciones adicionales a las propias del contrato licitado según los pliegos, que se pueden incluir en la única oferta a realizar para ser apreciadas como criterio de adjudicación de tipo residual, normalmente, y que tienen mero carácter accesorio o complementario de las prestaciones que integran el objeto del contrato licitado, argumentando lo siguiente en relación a la interpretación del art. 145 de la LCSP " (...) *Las complejas previsiones de este artículo han sido objeto de pronunciamientos recientes por parte de este Tribunal, que ha venido a definir que debe entenderse por vinculación al objeto del contrato.*

Y es precisamente por este carácter residual, por lo que sale de contratos del sector público en su artículo 145.7 establece que se valorarán con un máximo de 2,5 puntos, no como ocurre en este caso de 20.

"Art 145.7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento."

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO A V.I., se acuerde estimar nuestro recurso de acuerdo con la alegación segunda, y valore las mejoras con un máximo de 2,5%, de acuerdo con el artículo 145.7 de la Ley de Contratos del Sector Público, y elimine la restricción de participar a las personas físicas.

En Valencia, a 22 de marzo de 2022.

ILMO. SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE CULLERA.