

A LA DIRECCIÓN ECONÓMICA-GERENCIA DEL DEPARTAMENTO DE SALUD DE REQUENA

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para el servicio de arquitectura e ingeniería por equipo facultativo para la redacción de los proyectos y la dirección de la obra de mejoras en el servicio de farmacia del Hospital General de Requena, del Departamento de Salud de Requena, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 6 de octubre de 2022 (Expte. 929/2022), 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 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.

SEGUNDO.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Apartado L, 1.1) CUANTIFICABLES MEDIANTE LA MERA APLICACIÓN DE FÓRMULAS MATEMÁTICAS O ARITMÉTICAS: CRITERIO ECONOMICO 50%, CONTRARIO AL ARTICULO 145.3,D) DE LA LCSP.

Nos encontramos ante un contrato del Servicio de arquitectura e ingeniería por equipo facultativo para la redacción de los proyectos y la dirección de la obra de mejoras en el servicio de farmacia del Hospital General de Requena, del Departamento de Salud de Requena.

Y de ahí, que siendo un contrato de los que la LCSP define como de carácter intelectual, que los criterios económicos no pueden superar el 49%.

El artículo 145 de la LCSP dice:

3.g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.

4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146."

EL CARÁCTER INTELECTUAL DE LOS PROYECTOS Y DIRECCIONES DE ARQUITECTOS.

Si bien la doctrina del Tribunal administrativo central ha entendido que no todos los trabajos de arquitectura relativos a proyectos y direcciones de obra eran susceptibles ser considerados dentro del artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público, la reciente doctrina ha cambiado, entendiendo que ya no es necesaria esa interpretación que se hacía sobre la necesidad de que fuese una obra novedosa e innovadora. Y así es porque la ley no distingue ni hace esas precisiones.

En este sentido, **el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), en fecha 29 de septiembre de 2021** emitió resolución en el recurso 872/2021 sobre la consideración de prestaciones intelectuales en los servicios de redacción de proyecto y dirección de obra, estableciendo nueva doctrina de manera definitiva al estimar el recurso donde se solicitaba que dichas prestaciones fueran consideradas como prestaciones de carácter intelectual, tal y como se señala en la Disposición adicional 41 de la LCSP que establece que: *"Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley."*

Recurso nº 1128/2021 C.A. de Castilla-La Mancha 125/2021 Resolución nº 1366/2021 Sección 2ª RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES. En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

"b) La otra corriente, se basa en una interpretación literal de los preceptos transcritos, basado en el viejo aforismo latino: "Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus" (donde la Ley no distingue, nosotros no debemos distinguir), para llegar a la conclusión que si la norma cita expresamente a los servicios de ingeniería y arquitectura como ejemplos de prestaciones de carácter intelectual, no cabe otra consideración añadida y menos aún restrictiva.

Este Tribunal se ha venido inclinando a favor de la primera línea de interpretación citada y hay numerosos ejemplos al respecto en resoluciones dictadas, como la Resolución nº 1141/2018, de 7 de diciembre, 1111/2018, de 30 de noviembre, 968/2017, de 16 de octubre, 964/2017, entre otras.

Ahora bien, esta postura era coherente con la redacción del Real Decreto-legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público pero la vigente LCSP ha introducido en su disposición adicional quadragésimo primera una nueva regla para este tipo de contratos que ha obligado muy recientemente a este Tribunal a un cambio de postura. En esta línea, la disposición adicional decimoséptima del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, copia la redacción de la LCSP en la mencionada disposición adicional.

Precisamente, el cambio doctrinal de este Tribunal se ha producido en la Resolución nº 1300/2021, de 29 de septiembre de 2021, con motivo de una reclamación contra los pliegos de un contrato de asistencia técnica para la redacción de un proyecto y asistencia técnica de control y vigilancia de las obras en el que se abogaba por una interpretación literal de la disposición adicional decimoséptima del Real Decreto-ley 3/2020, es decir, por considerar, sin más, los servicios de ingeniería como de carácter intelectual sin otros condicionantes adicionales. Aunque era de aplicación la citada norma, es plenamente aplicable a la LCSP,

puesto que las respectivas redacciones son coincidentes en esta materia. Así ha argumentado, la mencionada resolución, en lo que es de aplicación al presente recurso:

"A la vista del recurso y de las alegaciones del recurrente y del órgano de contratación, hay que partir en primer lugar de un elemento fundamental: los recursos previos en los que este Tribunal trató la cuestión no aplicaron la nueva ley de contratos de 2017, ni, lógicamente, el Real Decreto Ley 3/2020, que es la norma aplicable para resolver la cuestión suscitada. Por ello, resulta esencial tener en consideración las novedades legislativas que introdujo en la materia la Ley 9/2017, que también ha recogido literalmente el R.D. Ley 3/2020.

Comenzaremos analizando los cambios introducidos por la LCSP para, a continuación, analizar cómo han sido acogidos en el Real Decreto Ley 3/2020, al ser esta ley la aplicable a la licitación, cuyos pliegos se impugnan mediante el presente recurso.

Pues bien, la LCSP introdujo una nueva disposición adicional que no existía en el anterior Texto refundido de 2011 (Decreto Legislativo 3/2011). Concretamente se trata de la Disposición adicional cuadragésima primera, relativa a "Normas específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo" que dispone: "Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley".

Por otra parte, en cuanto a los criterios de adjudicación, dispone el art. 143.2 LCSP en materia de subastas electrónicas: "La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura".

A la vista de tales preceptos, debe analizarse si la respuesta que debemos dar al presente recurso debe ser la misma que la que dimos en anteriores resoluciones, como en la Resolución nº 544/2018 y en la nº 964/2017.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, la doctrina establecida bajo la vigencia de la normativa anterior a la actual LCSP no puede mantenerse en la actualidad.

En efecto, establece la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP que: "Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley". Esta regla es novedosa, pues no existía en la anterior ley de contratos de 2011 (Decreto Legislativo 3/2011), vigente cuando se resolvieron los recursos anteriores aludidos.

La Ley 9/2017, de contratos del sector público, al igual que el Real Decreto Ley 3/2020, no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, pero sí reconocen expresamente tal naturaleza a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Es más, insiste el legislador en su decisión en otros lugares del articulado, utilizando este tipo de servicios como ejemplo de prestaciones intelectuales a los efectos correspondientes contemplados en diversos artículos (143, 145, 159, y 97.2 LCSP). Es decir, el legislador no solamente señala expresamente que son prestaciones de carácter intelectual las propias de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, sino que insiste en su decisión, al utilizar dichos servicios a título ejemplificativo en otros lugares del articulado. Igualmente, ya desde la exposición de motivos de la ley se señala lo mismo: "En la parte correspondiente a los procedimientos de adjudicación, además de los procedimientos existentes hasta la actualidad, como el abierto, el negociado, el dialogo competitivo y el restringido, que es un procedimiento, este último, especialmente apto para la adjudicación de los contratos cuyo objeto tenga prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura".

A la vista de lo anterior, pocas dudas pueden haber y pocos matices o interpretaciones resulta necesario hacer: son prestaciones de carácter intelectual los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Y lo son por decisión legislativa, lo son ex lege."

Y es por ello que la **Resolución del TACRC del pasado 5 de marzo de 2021, en el recurso 274/2021**, entendió que debía considerarse la dirección de obra dentro de los trabajos de carácter intelectual, por lo que no puede superar el 49% el criterio de adjudicación económico.

Citando la reciente **Resolución de marzo de 2022, donde por parte de la GENERALIDAD VALENCIANA**, y tras el informe del servicio de promoción cultural y apoyo técnico de la Dirección General de Cultura y Patrimonio, motivada por un recurso del Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad Valenciana, precisamente referido a que las direcciones de obra también deben de ser consideradas de carácter intelectual, a los efectos del artículo 145.3.g), de la LCSP, y precisamente valorando la resolución que citábamos en la fundamentación jurídica de nuestra demanda del Tribunal administrativo central de recursos contractuales, de la que se desprendía un cambio de criterio doctrinal, en relación a esta materia.

La citada resolución que transcribimos en sus aspectos más relevantes dice lo siguiente:

"Resolución del recurso de reposición presentado por la corporación COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, contra los criterios de adjudicación establecidos en el expediente de contratación CMAYOR/2021/06Y03/259 "Servicios de Dirección de obra y Dirección de la ejecución de las instalaciones de las obras de adecuación de la nave industrial de Talleres Generales de Sagunto.

Visto el informe del Servicio de Promoción Cultural y Apoyo Técnico de la Dirección General de Cultura y Patrimonio de fecha 2 de febrero de 2022 en relación al recurso de reposición presentado por el Colegio Oficial de Arquitectos, se consideran los siguientes:

...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

...

Cuarto.- *Con respecto a la pretensión del recurso de eliminar como criterio único de adjudicación del contrato la oferta económica, estableciendo un máximo del 49% del total de criterios de adjudicación para aquella, se hace constar lo siguiente:*

El artículo 145.3.g de la LCSP establece que: "... En los contratos de servicios, que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual como los servicios de ingeniería y arquitectura, (...) el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación ..."

Asimismo en su punto 4 establece que: "Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener, suministros y servicios de gran calidad, (...) y en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas..."

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), había emitido diferentes resoluciones en las que sostenía que las

prestaciones de carácter intelectual no estaban definidas legalmente, estableciendo que los servicios de arquitectura e ingeniería, deberían tener alguna nota de innovación u originalidad para poder considerarse como tales y para resultarles de aplicación lo previsto en el artículo 145.3g y 145.4 de la LCSP.

Sin embargo, en fecha 29 de septiembre de 2021, el TACRC emitió resolución en el recurso 872/2021 sobre la consideración de prestaciones intelectuales en los servicios de redacción de proyecto y dirección de obra, estableciendo nueva doctrina de manera definitiva al estimar el recurso donde se solicitaba que dichas prestaciones fueran consideradas como prestaciones de carácter intelectual, tal y como se señala en la Disposición adicional 41 de la LCSP que establece que: "Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley".

En base a los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho,

RESUELVO

1. Estimar el presente el recurso de reposición interpuesto por la corporación de derecho público: Colegio oficial de arquitectos de la Comunidad Valenciana, contra los criterios de adjudicación establecidos en el apartado LL del Anexo I al pliego tipo de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación "Servicios de Dirección de obra y Dirección de ejecución de las instalaciones de las obras de adecuación de la Nave industrial de Talleres Generales de Sagunto"

2. Anular el apartado LL: Criterios de adjudicación del Anexo I del Pliego tipo de cláusulas administrativas particulares de servicios que rige el presente contrato y retrotraer el procedimiento al momento previo a la aprobación del procedimiento de adjudicación."

En virtud de lo expuesto,

SOLICITAMOS que tenga por presentado este recurso, y acuerdo determinar el carácter intelectual de los trabajos de arquitectura, DE ESTE CONTRATO DE SERVICIOS, por lo que la propuesta económica no podrá superar el 49% del valor de la puntuación y no 50%.

En València, a 26 de octubre de 2022.