

ILMA. SRA.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para la "Contratación de las asistencias técnicas para la redacción del proyecto y su supervisión, las direcciones de obra, la coordinación de seguridad y salud y la programación y seguimiento del control de calidad necesarios para llevar a término de ejecución de las obras previstas en el IES Sivera Font de Canals, en el marco del programa Edificant de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport", publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 24 de mayo de 2023 (Expte. 1416519N), 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.'"

Y la última Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 13 de mayo de 2023, núm. 580/2023, dispone en su Fundamento de Derecho Cuarto lo siguiente:

"Cuarto. Según el artículo 48 LCSP, la legitimación para interponer este recurso alcanza a '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'."

Sobre la legitimación de las corporaciones de derecho público y, en particular, de los colegios profesionales, es doctrina de este Tribunal la contenida, entre otras, en Resoluciones como la 155/2022, de 3 de febrero en la que, con cita de resoluciones anteriores y de jurisprudencia del Tribunal Supremo, la hemos admitido 'siempre y cuando tengan carácter de afectados, en el sentido de que su ejercicio profesional resulte afectado por el acto impugnado (...) 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' de modo que: 'la clave para apreciar la legitimación de este tipo de sujetos de derecho público está en que el recurso redunde en beneficio de los intereses profesionales que le son propios'."

En el caso que nos ocupa es claro que las censuras efectuadas al pliego, inciden sobre las condiciones de acceso de los arquitectos a la licitación, por lo que es forzoso reconocer dicha legitimación. Por otro lado, ésta no es discutida por el órgano de contratación."

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, CRITERIO ECONÓMICO 60%, CONTRARIO AL ARTÍCULO 145.3,D) DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (LCSP).

Nos encontramos ante un contrato de servicios de arquitectura, que en cualquiera de sus modalidades debe de considerarse de carácter intelectual.

Y de ahí, que siendo un contrato de los que la LCSP define como de carácter intelectual, 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 TRABAJOS DE LA ARQUITECTURA.

La LCSP en su exposición de motivos justifica lo que estamos defendiendo:

"En concreto, la última Ley de Contratos del Sector Público encontró su justificación, entre otras razones, en la exigencia de incorporar a nuestro ordenamiento una nueva disposición comunitaria, como fue la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios

....

Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, lograr una mayor transparencia en la contratación pública, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio."

Y reserva otros procedimientos especialmente para los servicios de arquitectura:

"En la parte correspondiente a los procedimientos de adjudicación, además de los procedimientos existentes hasta la actualidad, como el abierto, el negociado, el diálogo 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."

La LCSP en el artículo 145.3.g), lo que viene a proteger son los criterios de calidad en la contratación de los servicios de arquitectura, y por eso la parte económica no puede superar a la de la calidad.

Siguiendo con el contenido de la exposición de motivos de la LCSP:

Resulta por tanto contradictorio, el procedimiento abierto simplificado, con lo dispuesto en el art. 145.3.g) LCSP en un contrato de prestaciones intelectuales.

Dispone el art. 145.3.g) LCSP 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"

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".

Y 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".*

Ya no existe duda sobre el carácter intelectual del contrato de servicios de arquitectura, en cualquiera de sus modalidades, ya lo ha dejado claro la **Resolución 1300/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, que modifica el criterio que venía sosteniendo en relación a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo y su carácter de prestaciones intelectuales.

Hasta la fecha había sostenido que para ser calificada como intelectual una prestación debía suponer un cierto grado de creatividad ya que *"siendo que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, debe interpretarse que la Directiva se refiere a aquellos contratos con prestaciones análogas al proyecto de obras; es decir, que impliquen una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y, además, implique el uso de las más altas facultades intelectivas humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación o un cierto grado de creatividad"*. Y por ello en las resoluciones 946/2017 y 544/2018 había considerado que no tenían carácter de prestación intelectual unos contratos de asistencia técnica de Project management y había validado la aplicación a los mismos de la subasta electrónica.

Ahora, entiende que todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo tienen carácter de prestaciones de carácter intelectual por decisión legislativa, ex lege.

Fundamentalmente se basa en las novedades introducidas en la LCSP respecto del TRLCSP en relación con este tipo de servicios.

Argumenta el Tribunal en la citada resolución, sobre la LCSP:

"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".

Y esta novedosa regulación del contrato de servicios de arquitectura, que no existía en la anterior ley de contratos de 2011 (Decreto Legislativo 3/2011), que es precisamente lo que este Colegio defiende para todos los arquitectos y se respete la calidad de los trabajos de arquitectura.

Veremos en la legislación sobre la calidad de la Arquitectura, no solo que es este Colegio el que debe de velar por la aplicación de los criterios citados, sino también debería de serlo la Administración que opone nuestra falta de legitimación.

Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura.

(Entró en vigor el 16/06/22)

Exposición de motivos

"Apostar por la calidad arquitectónica, tanto en el entorno urbano como rural, supone reconocer, en primer término, la dimensión cultural, como prestación intelectual, artística y profesional, de una disciplina que incide transversalmente en múltiples aspectos de la sostenibilidad

La ley cuenta con siete disposiciones finales. La disposición final primera recoge una serie de modificaciones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, encaminadas a mejorar la calidad de la arquitectura promovida por el sector público. Las administraciones, en tanto que tenedoras y gestoras de patrimonio construido y encargadas de la prestación de servicios básicos que se desarrollan en los edificios y espacios públicos, tienen responsabilidades singulares sobre la calidad del entorno construido y especial capacidad, así como sobre su preservación y mejora."

"Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.

1. Esta ley tiene por objeto proteger, fomentar y difundir la calidad de la arquitectura como bien de interés general.

2. A los efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por arquitectura el arte y la técnica de idear, diseñar, proyectar, construir, rehabilitar, transformar y conservar edificios y espacios públicos para el desenvolvimiento de las actividades humanas, junto con la dirección y ejecución de las obras correspondientes. Todo ello en equilibrio armónico con su funcionalidad y utilidad, de acuerdo con valores culturales, sociales y medioambientales y con la participación y la colaboración de las disciplinas profesionales necesarias para alcanzar toda su complejidad y a lo largo de todo su ciclo de vida."

"Artículo 2. Fines de la ley.

La presente ley persigue los siguientes fines:

e) Impulsar en el ámbito de la contratación pública la aplicación del principio de calidad, empleando el Consejo sobre la Calidad de la Arquitectura enunciado en el artículo 6 de esta ley como herramienta pedagógica fundamental."

"Artículo 5. Medidas para que los poderes públicos preserven, fomenten y divulguen la calidad de la arquitectura.

Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias para que los fines establecidos en los artículos anteriores puedan hacerse efectivos, velando particularmente por el establecimiento del marco normativo necesario y eficaz para favorecerlos y por el control efectivo en su cumplimiento."

"Disposición transitoria primera. Expedientes de contratación a los que no será de aplicación lo previsto en esta ley.

Las especificidades en materia de contratación pública que establece la presente ley no serán de aplicación a los expedientes de contratación que se hubieran iniciado con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor. A estos efectos, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, para determinar si un expediente de contratación ha sido iniciado."

Luego estando claro que el contrato de servicios de arquitectura tiene un carácter intelectual, no puede verse alterado bajo las condiciones del procedimiento abierto simplificado, que obvia las características de éste y no atiende a las premisas del artículo 145.3.g) de la LCSP. Es decir no es el procedimiento adecuado para la contratación de los servicios de arquitectura. Y este Colegio debe de defender lo que tanto ha costado para que se respeten las reglas de la calidad, frente al precio en la nueva legislación de contratación pública.

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.

En València, a 31 de mayo de 2023.

ILMA SRA. ALCALDESA-PRESIDENTA DEL AYUNTAMIENTO DE CANALS.