

## **ILMO. SR.:**

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para los "Servicios de Dirección de Obra, Dirección de la ejecución de obras, Dirección de las instalaciones y Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de construcción de Pabellón polideportivo. Les Valletes. Fase 1. Montserrat", publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 22 de junio de 2023 (Expte. 2061/2023), 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.**

El CTAV, está legitimado para la interposición del recurso especial por tratarse de una Corporación de Derecho Público, que vela por el ejercicio de la profesión de los arquitectos en su ámbito territorial, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP "*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 PRIMERO.- directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*".

La redacción del citado artículo 48 incluye expresamente los intereses colectivos y además contempla que puedan resultar no solo perjudicados sino afectados, de manera directa o indirecta por el acto impugnado.

Así resulta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, la cual en su artículo 1, referido a la naturaleza jurídica, capacidad y fines de aquellos, establece que "*los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines*", y el número 3 del mismo, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dispone que son fines esenciales de estas corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional. Por su parte, el artículo 5 de la ley 2/1974 establece: "*Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: g) Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la ley*", sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley.

En el mismo sentido, la defensa de los intereses profesionales está contemplada en los artículos 5 y 6 de sus Estatutos.

Concretamente en el caso que nos ocupa, venimos a defender la especialidad del contrato de servicios de arquitectura, que ha conseguido precisamente con la Ley 9/2017 del contrato del sector público, sean valorados por su calidad, y no por su oferta económica. Es decir, que los criterios de calidad no puedan bajar del 51% en la adjudicación. Mientras que con el procedimiento abierto simplificado, los criterios de calidad no superan 45%.

Consideramos, una gravísima vulneración de los citados principios, unido a la de la propia Ley de Calidad de la Arquitectura, que como veremos exige a la administración pública, y a este Colegio, a velar por el cuidado de los principios de la calidad de estos contratos de servicios.

Así mismo. que el precio esté motivado y referido al objeto del contrato, lo que no se cumple en este contrato.

Y la existencia de una cláusula abusiva, al no poder modificar el precio del contrato si hubiese que hacer modificaciones del proyecto, cuando seguro las habrá, pues del pliego de condiciones técnicas, se desprende que hay cuestiones a restaurar, cuyo contenido se desconoce (instalaciones). Saltándose la regla del artículo del artículo 242, 205 de la LCSP, y 160 de RGLCAP

## **SEGUNDO.- EL PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO NO ES EL ADECUADO PARA SACAR A CONCURSO UN CONTRATO DE SERVICIO DE ARQUITECTURA.**

La primera cuestión que queremos impugnar es el procedimiento que se ha elegido para la licitación de este concurso, pues el abierto simplificado del artículo 159 de la LCSP, no es el adecuado para la contratación de los servicios de arquitectura.

Si bien el artículo 159.1,b) de la LCSP, prevé que podrá utilizarse este procedimiento en los de carácter intelectual, bajo una serie de condiciones, lo bien cierto, es que no debe serlo para los de servicios de arquitectura, que ya tienen una regulación específica en la LCSP.

### ***Artículo 159. Procedimiento abierto simplificado.***

*1. Los órganos de contratación podrán acordar la utilización de un procedimiento abierto simplificado en los contratos de obras, suministro y servicios cuando se cumplan las dos condiciones siguientes:*

*a) Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, que su valor estimado sea inferior a las cantidades establecidas en los artículos 21.1, letra a), y 22.1, letra a), de esta Ley, respectivamente, o a sus correspondientes actualizaciones.*

*b) Que entre los criterios de adjudicación previstos en el pliego no haya ninguno evaluable mediante juicio de valor o, de haberlos, su ponderación no supere el veinticinco por ciento del total, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que su ponderación no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del total."*

Por tanto, no será este el procedimiento adecuado, ya que tanto el artículo 145.3,g) y 4 de la LCSP, que regula específicamente los de arquitectura e ingeniería, a los que se les otorga la especialidad de que la calidad debe de prevalecer sobre el valor económico del contrato, la Ley de Calidad de la Arquitectura, así como las resoluciones del Tribunal administrativo central de recursos contractuales, sobre el carácter de este contrato y las reglas que deben de prevalecer.

Esta particularidad del contrato de arquitectura e ingeniería, respecto del resto de contratos de carácter intelectual, es una de las principales novedades legislativas de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, por lo que existiendo este tratamiento diferenciado de otros contratos de carácter intelectual, no puede hacerse extensivo lo previsto en el artículo 159 citado.

Los criterios de calidad deben de prevalecer en los contratos de servicios de arquitectura sobre los económicos y con este contrato, de acuerdo con el apartado 1.b), la calidad como máximo alcanzaría el 45%.

Añade un valor adicional al contrato de servicios de arquitectura y la calidad que debe de prevalecer sobre el precio, la Ley de Calidad de la Arquitectura.

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.*

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 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."*

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 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, que modifica el criterio que venía sosteniendo en relación los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo y su carácter de prestaciones intelectuales.

*"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".*

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

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 regulado específicamente, y 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 y Ley de calidad de la Arquitectura. Es decir, no es el procedimiento adecuado para la contratación de los servicios de arquitectura.

En nuestro caso debemos de aplicar la especialidad de la norma frente a lo genérico del artículo 159 de la LCSP, cuando habla de contratos de carácter intelectual, frente a la particularidad de los de arquitectura. Y así se ha declarado por nuestros tribunales en sentencias como las que a continuación citamos:

El principio de especialidad rige las relaciones Inter normativas: la ley especial prevalece sobre cualquier otra de igual o inferior rango, desplazando la eficacia de esta última.

(STS (sentencia del Tribunal Supremo), 3.<sup>a</sup>, 28-II-2001, rec. 559/2000). La interpretación jurisprudencial niega la supletoriedad de la ley general en las cuestiones reguladas directamente por la ley especial. El principio de especialidad resuelve el problema del concurso de leyes o de conflicto aparente de las mismas mediante la aplicación preferente y prioritaria de la norma especial, sin embargo, no procederá aplicar la regla cuando la especialidad pueda ser atribuida a las dos leyes o normas en conflicto (STS (sentencia del Tribunal Supremo), 1.<sup>a</sup>, 30-IX-2010, rec. 670/2007).

La jurisprudencia de la Unión Europea ha producido una doctrina homogénea sobre esta regla bajo los siguientes criterios: 1) solo se aplica a la relación existente entre dos normas en vigor (Sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, 29-III-2011, C-352/09 P, ap. 48); 2) está vinculada al principio de seguridad jurídica, al principio de presunción de legalidad y de efecto útil de los actos de la Unión (Sentencia del Tribunal General, Sala Cuarta ampliada, 21-III-2012, asuntos acumulados T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 y T-69/06 RENV, ap. 55); 3) «La aplicación del criterio *lex specialis derogat legi generali* adquiere relevancia cuando dos disposiciones persiguen objetivos idénticos y «*lex specialis* (/lema/*lex-specialis*) *lex specialis derogat legi generali* (/lema/*lex-specialis-derogatlegi-generalis*) » contienen contenidos contradictorios» (Conclusiones del Abogado General, 26-VI-2012, C-199/11, ap. 26); 4) la colisión entre normas especiales y generales se resuelve a favor de las primeras

(Sentencia del Tribunal General, Sala Sexta, 9-VI-2010, asunto T-237/05, ap. 33), en un triple sentido: a) si la cuestión planteada al Tribunal de Justicia está prevista en una norma especial, debe resolverse exclusivamente sobre la base de dicha ley especial, siendo innecesario proceder al examen de las normas generales (Conclusiones presentadas por el Abogado General el 22-V-2014, C-221/13, punto 48); b) pueden excluirse derechos previstos en normas generales cuando existen normas especiales que regulan ámbitos específicos (Sentencia del Tribunal de la Función Pública, Sala Segunda, 18-IX-2012, F-96/09, ap. 80, invocando abundante jurisprudencia, en especial la Sentencia del Tribunal de 20-I-2011, asuntos F-121/07, T197/11 P y T-198/11 P, ap. 65); c) exige analizar las normas especiales en primer lugar y, si se cumplen los requisitos para su aplicación, esta es prioritaria (Conclusiones del Abogado General, 7-IX-2010, C-270/09, ap. 66).

Dada la especialidad de prevista en la LCSP para los contratos de servicios de arquitectura, **el uso del procedimiento abierto simplificado, no parece más que obedecer a un criterio económico,** pues de esta manera se favorecerán las ofertas más baratas y no las que más calidad presenten, vulnerando por otro lado otros artículos de la Ley de Contratos del sector público, que establecen cuáles son los principios que deben de regir para la determinación el procedimiento adecuado para la contratación. Infringiéndose los artículos 116 y 28 de la LCSP.

#### **Artículo 116. Expediente de contratación: iniciación y contenido.**

*La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante.*

4. En el expediente se justificará adecuadamente:

a) La elección del procedimiento de licitación.”

#### **Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.**

*1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.*

#### **TERCERO.- NULIDAD**

La nulidad que solicitamos, la hacemos al amparo del artículo 39 de la LCSP

#### **"Artículo 39. Causas de nulidad de derecho administrativo.**

*1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”*

En virtud de lo expuesto,

**SOLICITO**, tenga por presentado este recurso, contra los pliegos de condiciones particulares del concurso y acuerde declarar:

Que los contratos de servicios de arquitectura no pueden sacarse a concurso en base al procedimiento abierto simplificado, y por tanto declare nulo el concurso.

Así mismo,

**SOLICITAMOS** como medida cautelar la paralización de todas las actuaciones de adjudicación del contrato, hasta la resolución del presente recurso.

En Valencia, a 13 de julio de 2023.

**ILMO. SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE MONTSERRAT.**