

ILMA. SR.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para el Servicio de redacción proyecto de ejecución de obras, estudio de seguridad y salud y asistencia a la dirección facultativa de "reparación y rehabilitación de nichos existentes y ampliación del cementerio municipal", publicado en la Plataforma de Contratación del Sector público del pasado 18 de septiembre de 2023 (Expte. 3049/2023), 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.

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.- CRITERIO DE PROXIMIDAD DEL DESPACHO, ES UNA CLAUSLA DISCRIMINATORIA Y RESTRICTIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA, EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

En los criterios de ADJUDICACION, calusla se establece una cláusula relativa a la proximidad del despacho de arquitectura a la obra.

A.2. Oficina de trabajo en un radio de 50 Km del Ayuntamiento de Nàquera: 20 puntos.

- 20 puntos: Disponer de una oficina de trabajo en un radio hasta 50 km del Ayuntamiento de Nàquera.
- 15 puntos: Disponer de una oficina de trabajo en un radio de más de 50 km y hasta 75 km del Ayuntamiento de Nàquera.
- 10 puntos: Disponer de una oficina de trabajo en un radio de más de 75 km y hasta 100 km del Ayuntamiento de Nàquera.

Esta cláusula es absolutamente discriminatoria, al valorar más a empresas próximas al lugar de desarrollo del servicio. Sin que esta característica sea un concepto que valora la calidad del servicio de arquitectura o componga el plan de estudio de la carrera de arquitecto.

Comenzaría vulnerando el artículo 145.5 y 6 de la LCSP

"5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

Incluir 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 los que no tienen aún esa experiencia.

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."*

SOBRE EL 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/CE2 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.

Y así ha sido valorado en la reciente resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) EN resolución de fecha 9 de marzo de 2023 (resolución 106/2023) que estima el recurso especial interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato “redacción de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Leganés y trabajos complementarios”.

Se exigía, en la licitación referida, en el caso del Arquitecto Superior, el Ingeniero Superior de Caminos, Canales y Puertos, el Técnico especializado en Medio Ambiente y el Licenciado/ Graduado en Derecho, además de los diez años de experiencia laboral en planeamiento urbanístico de rango general, deberán en todo caso cada uno de ellos acreditar un mínimo de dos contratos de redacción de planeamiento general en el ámbito de la Comunidad de Madrid, en municipios con una población de derecho igual o superior a 100.000 habitantes, al amparo de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid.

La impugnación del COAM sostenía la nulidad de dicha cláusula por entender que además de desproporcionada y discriminatoria, restringía de forma absoluta la participación y era contraria a los principios esenciales en la contratación pública de libre acceso a las licitaciones y competencia.

El TACP anula la cláusula, señalando que restringe de manera injustificada la experiencia, es desproporcionada y vulnera la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Son de destacar las siguientes consideraciones de la resolución: ***"En efecto, una cláusula de arraigo territorial no se limita exclusivamente a la ubicación de la sede de la empresa ni a la localización del equipo redactor, sino que abarca también las condiciones relevantes de la contratación, como ocurre en los criterios de solvencia impugnados en este caso, al restringir de manera injustificada la experiencia del personal a ejecutar el contrato al ámbito de la Comunidad de Madrid. Así la experiencia profesional de los miembros del equipo redactor en el planeamiento de una determinada comunidad autónoma se convierte en criterio de solvencia que puede determinar la admisión a la licitación, lo que se considera contrario a los principios de libertad de acceso, concurrencia, igualdad y no discriminación previstos en los artículos 1 y 132.1 de la LCSP, y - 2 - absolutamente injustificado, vulnerando lo dispuesto en el artículo 116.4.c) de la LCSP. (...) Por otro lado, al restringir la experiencia en redacción de planeamiento general al***

ámbito de la Comunidad de Madrid, en municipios con una población de derecho igual o superior a 100.000 habitantes, las exigencias de acreditar un mínimo de dos contratos de redacción de planeamiento general en ese ámbito, cuando únicamente existe 10 municipios con esas características, se debe considerar desproporcionada. Como prevé el artículo 64.1 de la LCSP los órganos de contratación deben tomar las medidas adecuadas para luchar contra el favoritismo y evitar cualquier distorsión de la competencia, garantizando la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores”.

TERCERO.- EN LA CLAUSULA 10 DEL PCAP, PUNTO A.1.1. Y A.1.2. ESTABLECE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE EXPERIENCIA EN PROYECTOS Y OBRAS CON UN PEM ENTRE 700.000€ Y 900.000€, LO QUE PARECE SER MÁS UN REQUISITO A MEDIDA DE UN DETERMINADO PERFIL PROFESIONAL.

A.1.1.- Experiencia en la redacción de proyectos de construcción y/o urbanización con PEM entre 700.000 – 900.000 €; con una antigüedad máxima de redacción desde el 1 de enero de 2012:

- *Hasta 40 puntos:*
 - *5 puntos por proyectos de edificación de PEM entre 700.000 – 900.000 €, pues se exige uno como solvencia técnica y profesional.*

A.1.2.- Experiencia en la Administración pública por la dirección de obra de construcción y/o urbanización o coordinador de seguridad y salud con PEM entre 700.000 – 900.000 €; con una antigüedad máxima de redacción desde el 1 de enero de 2012:

- *Hasta 10 puntos:*
 - *5 puntos por dirección de obra de construcción y/o urbanización o coordinador de seguridad y salud de PEM entre 700.000 – 900.000 €, pues se exige uno como solvencia técnica y profesional.*

Este criterio de adjudicación, lo entendemos igualmente restrictivo de la competencia y discriminatorio. Además de lo dispar que resulta, pues para los proyectos no se habla de trabajos para la administración pública, y sin embargo para las direcciones de obra, mantiene el PEM, pero han de ser obras públicas. Se trata pues de otro criterio discriminatorio y que atenta contra la libre competencia. Ni el precio ni la proximidad le dotan de calidad a los trabajos de Arquitectura y vulneraría la Ley de Calidad de la Arquitectura que dice en materia de contratación pública:

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.”

Queda 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 prima el precio sobre la calidad, obviando 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.

Reiteramos además, la argumentación jurídica del anterior punto relativo a la discriminación, y libre competencia.

CUARTO.- CLÁUSULA CUARTA: PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO.

Al respecto la LCSP dice:

Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

1. A los efectos de esta Ley, por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo disposición en contrario.

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

En la cláusula cuarta del PCP, se indica que se adecua a los precios de mercado. Pero como se basa en una tabla de referencia aprobada por la Diputación de Valencia en 2016, se trata de valores actualmente obsoletos.

Además, admitiendo dicha tabla como base del cálculo, se ha aplicado mal. La tabla se basa en un valor de honorarios de Proyecto+ESS obtenido por la aplicación de un coeficiente multiplicador del PEM de la obra, y fija un coeficiente por cada PEM de los que recoge la tabla y para PEM intermedios, el coeficiente se calculará por extrapolación lineal entre los límites inmediatamente inferior y superior de dicho PEM.

Pero en este caso, el pliego aplica mal la interpolación y utiliza el coeficiente 3,850, que es de un PEM de 1.000.000 € en lugar de interpolar entre los coeficientes de 50.000 y 1.000.000 euros, que da un coeficiente de 4,102, lo que supone unos honorarios de 32.816 €, el lugar de 30.800 € que establecen en el Pliego.

En virtud de lo expuesto,

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

La nulidad del criterio de adjudicación de la cláusula 10ª apartados A.1.1 y A.1.2.

Así como la actualización del precio del contrato a valores del 2023, y en su caso la modificación por un erróneo cálculo elevándola a 32.816€.

En Valencia a 25 de septiembre 2023

Marina Sender Contell

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