

ILMA. SRA.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para el Proyecto de nueva construcción del "Parc de les Alfàbegues" sito en la intersección de la calle Félix Pizcueta con Avenida de Valencia, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 26 de septiembre de 2023 (Expte. CA 23-23), 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

PRIMERO.- LEGITIMACION ACTIVA DEL CTAV.

El CTAV, está legitimado para la interposición del recurso 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% par<a los contratos de carácter intelectual.

También se vulnera 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 de arquitectura.

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 y que supondría un enriquecimiento injusto para la administración, 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.- ORGANO COMPETENTE.

El artículo 44 de la LCSP en su punto 1 a) reza lo siguiente:

“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”*

Como quiera que el presente recurso hace referencia al lote 2 de la licitación mencionada y el presupuesto base de dicho lote asciende a 27.068,07 euros, no estando comprendido por tanto, en ninguno de los supuestos anteriores, entendemos que la legitimación para conocer el mismo es el propio órgano de contratación, ante el cual recurrimos.

TERCERO.- EL PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO NO ES EL ADECUADO PARA SACAR A CONCURSO UN CONTRATO DE SERVICIO DE ARQUITECTURA (aunque este dentro de un contrato de obra).

La primera cuestión que queremos impugnar es que el procedimiento que se ha elegido para la licitación de este concurso, 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 contratos 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 está específicamente regulado tanto el artículo 145.3,g) Y 4 de la LCSP, que regula los de arquitectura e ingeniería, en los que se regula que la calidad debe de prevalecer sobre el valor económico del contrato, la Ley de Calidad de la Arquitectura, así como la resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Esta particularidad del contrato de arquitectura, 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.

Añade un valor adicional al contrato de servicios de arquitectura, y que la calidad debe de prevalecer sobre el precio, la Ley de Calidad de la Arquitectura (Ley 9/2022 de 14 de junio).

Y que dice la legislación sobre el contrato de servicios de 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

...."

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".*

Tampoco existe duda sobre el carácter intelectual del contrato de servicios de arquitectura para nuestros tribunales en cualquiera de sus modalidades, como expone 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".

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), es precisamente lo que este Colegio defiende para todos los arquitectos y se respete la calidad de los trabajos de arquitectura sobre el precio.

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."

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.

En nuestro caso debemos de aplicar la especialidad de la norma frente a lo genérico. La ley especial prevalece sobre cualquier otra de igual o inferior rango, desplazando la eficacia de esta última.

Así la STS (sentencia del Tribunal Supremo), 3.ª, 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.ª, 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 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 regir para la determinación del 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.

FRAUDE DE LEY

El fraude de ley consiste en realizar una conducta aparentemente lícita, respaldada por la vigencia de una norma, pero que **produce un resultado contrario o prohibido por alguna norma** que sea fundamental en la regulación de una materia.

Según DE CASTRO, que ha inspirado toda la profusa doctrina posterior sobre el fraude de ley, éste consiste en la *realización de uno o varios actos productores de un resultado contrario a una ley, que aparece amparado por otra ley dictada con una finalidad diferente*

De forma literal, el artículo 6.4 del Código Civil dice: *"Los actos realizados al amparo del texto de una norma jurídica que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y **no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir**".*

Por tanto, un negocio o acción que se realiza en fraude de ley supone que **se ha utilizado una norma como 'cobertura' o 'enmascaramiento'** de una situación con el objetivo de evitar un resultado concreto, el de la norma que se debe aplicar a ese caso.

En nuestro caso, y como hemos visto, encajar dentro del procedimiento abierto simplificado, un contrato de servicios de arquitectura, que tiene una regulación específica dentro de la propia ley, no puede quedar amparado por un procedimiento de contratación, que precisamente no respeta la novedad legislativa que la Ley 9/2017 de contratación pública, previsto para los servicios de arquitectura, donde debe de prevalecer la calidad frente a la propuesta económica que es precisamente lo que más se valora en este concurso que recurrimos y, por la utilización del previsto en el artículo 159 de la Ley de Contratos del sector público. De esta manera, la única beneficiada es la administración pública, que adjudicará el contrato al arquitecto más barato, y no hay que mejor calidad del servicio ofrezca.

CUARTO.- NULIDAD

Todas estas cuestiones, deben de ser suficientes para declarar la nulidad del procedimiento abierto simplificado para los servicios de arquitectura,

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."*

QUINTO.- EN LAS CONDICIONES DE LA SOLVENCIA TÉCNICA, NO SE INCLUYE A LAS EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN, COMO ESTA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 90.4 DE LA LEY DE CONTRATOS.

El pliego de condiciones administrativas particulares, para este contrato, solamente señala criterios de experiencia como solvencia técnica, para poder acceder a la participación en este concurso, cuando nos encontramos ante un contrato NO SARA, y de acuerdo con el artículo 90.4 de la Ley de Contratos del sector Público, para las empresas de nueva creación los criterios de admisión y participación en los contratos de servicios, serán otros que no se han incluido en las bases de este. Con lo que se quedarían fuera sin posibilidad de participar en este.

A juicio de este Colegio, el presente concurso, **no tiene en cuenta a las empresas de nueva creación** para que puedan poder participar en el mismo, lo que supone un trato desigual del resto, que sí tienen experiencia, y en contra de lo previsto en el artículo 90.4 de la Ley de Contratos del sector público, así como un impedimento a la libre competencia y el principio de igualdad, al no permitir que estos profesionales y empresas de nueva creación, (tratándose de un contrato no SARA).

El art. **90.4 de la LCSP dice:** *"En los contratos no sujetos a regulación armonizada, cuando el contratista sea una empresa de nueva creación, entendiéndose por tal aquella que tenga una antigüedad inferior a cinco años, su solvencia técnica se acreditará por uno o varios de los medios a que se refieren las letras b) a i) anteriores, sin que en ningún caso sea aplicable lo establecido en la letra a), relativo a la ejecución de un número determinado de servicios"*

No incluir esta cláusula, que por otro lado es obligatorio en este tipo de contrato, 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."*

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 N° 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 recientemente en **la resolución número 1416/2021 del Tribunal administrativo central de recursos contractuales de 22 de diciembre de 2021, interpuesto por el colegio oficial de arquitectos de la Comunidad Valenciana**, en el que el fallo textualmente dice:

*Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. Luis Miguel Sendra Mengual, en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (COACV), contra los pliegos de la licitación convocada por la Gerencia de Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana para contratar los "Trabajos de consultoría y asistencia técnica consistentes en la redacción del proyecto constructivo y dirección de obra de adecuación de las rejillas de ventilación en Metrovalencia para la disminución de ruido", expediente 21/044, **que se anulan por no incorporar los criterios de solvencia alternativos exigidos por el artículo 90.4 de la LCSP, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la aprobación del PCAP"***

O más recientemente en el **Recurso nº 299/2022 C Valenciana 83/2022 Resolución nº 415/2022 Sección 2ª RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES En Madrid a 31 de marzo de 2022**, dictado en el mismo sentido.

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO, tenga por presentado este recurso, contra el tipo de procedimiento y 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 debe de declararse nulo, sacando nuevamente el concurso de estos técnicos, mediante otro procedimiento adecuado.

Que las condiciones de adjudicación económica no pueden superar el 49%.

Y se deben de incluir a las empresas de nueva creación.

En Valencia, a 10 de octubre de 2023

Marina Sender Contell

ILMA. SRA. ALCALDESA-PRESIDENTA DEL AYUNTAMIENTO DE BÉTERA.