

ILMO. SR.:

Habiendo tenido conocimiento del anuncio de la licitación para la Redacción de Proyecto básico y de ejecución, Estudio de seguridad y salud, Proyecto de instalaciones, Dirección de obra y Dirección de las instalaciones para las obras de Reforma y Mejora del CEIP San Agustín, de Cullera, incluidas en el Pla Edificant de la Generalidad Valenciana, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público del pasado 9 de enero de 2024 (Expte. 1626629H), 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. - 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.

SEGUNDA.- SIN REFERENCIA A EMPRESAS DE NUEVA CREACIÓN.

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."*

TERCERA.-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 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 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.

TERCERA.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN: 100% PRECIO. CONTRARIO AL ARTICULO 145.3,D) DE LA LCSP

Nos encontramos ante un contrato de servicios de arquitectura, que en cualquiera de sus modalidades debe de considerarse de carácter intelectual (sea proyecto, dirección o ambas cosas).

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%. Y EN ESTE SUPUESTO ES DEL 100%

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 DE 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 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."*

La ley de contratos del sector público, en el artículo 145.3.g), lo que viene 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 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.

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.

Además de la legislación sobre la calidad de la Arquitectura, de la que se desprende que no solo este Colegio el que debe de velar por la aplicación de los criterios de calidad en la contratación pública, sino también debería de hacerlo la Administración

Así, la **ley 9/2022 de 14 de junio de calidad de la arquitectura** señala en su exposición de motivos

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 puedo 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, e incluir las empresas de nueva creación.

En Valencia a 30 de enero de 2024

ILMO. SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE CULLERA