



Órgano de Contratación, Rectorado de la Universitat de Valencia

Expediente: 2020 0047-OB 005

Deriva de Expediente: 2018 0020 - OB007

Acuerdo Marco -2018 -OB007

DON JAVIER SEGRERA ROVIRA, con D.N.I. 52641221 V, en nombre y representación de **DISEÑO Y OBJETIVOS DE CONSTRUCCIÓN S.L.**, con C.I.F. B96266507, y domicilio a efectos de notificaciones en Ronda Narciso Monturiol nº 6 - despacho B – 213 – Parque Tecnológico, 46980, en Paterna (Valencia) y domicilio electrónico a los mismos efectos en doc@docvalencia.com, representación que acredito mediante copia de escritura pública de poder otorgado a mi favor y **Documento nº1 (en poder de la Universitat)** , ante este órgano comparezco y, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que según lo dispuesto en el artículo 44 y siguientes 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 y, de conformidad con el artículo 36 del Pliego de Clausulas Administrativas aplicable que más adelante se dirá, por medio del presente escrito interpone **RECURSO DE REPOSICIÓN**, sobre la bases de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que **DISEÑO Y OBJETIVOS DE CONSTRUCCIÓN S.L.**, (en adelante “DOC”), fue seleccionada por la Universitat de Valencia, por procedimiento abierto, para ser una de las participes y firmantes del **Acuerdo Marco 2018-OB007** para la ejecución de obras de reparación, ampliación y mejora en la Universitat.

Concretamente, como una de las empresas participes del **Lote 1** del Acuerdo, es decir, para la ejecución de aquellas obras cuyo valor estimado sea superior o igual a 40.000 euros e inferior a 500.000 euros, identificado bajo el número de **Expediente 2018-OB007**.

En acreditación de lo expuesto, el **Documento nº2**, pliego de cláusulas administrativas particulares a regir en la selección de empresas (en poder de la Universitat) con las que suscribir acuerdos marco para la ejecución de obras de reparación ampliación y mejora en la Universitat de Valencia por procedimiento abierto (2018-OB007).

SEGUNDO.- Posteriormente, el día 6 de julio de 2020, fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de proceso de licitación basado en el **Acuerdo Marco 2018-OB007**, para la ejecución de obras de impermeabilización del aljibe del edificio de Servicios del Campus dels Tarongers de la Universitat de València /CPA-02:43.99.10 /CPV: 45261420-4, bajo el número de **Expediente 2020 0047-OB 005**.

En acreditación de lo expuesto se dispone:

- Como **Documento nº3**, copia del **Anuncio del proceso de Licitación** publicado en la antedicha plataforma.
- Como **Documento nº4**, **especificaciones técnicas** del proyecto efectuado y redactado por D. Luis Carratalá Calvo (Carratalá arquitectos C.B.), entre las que se encuentran:
 - Ficha Urbanística.
 - Memoria.
 - Planos
- Como **Documento nº5**, cuadro de características 2020 0047-OB 005 anexo al pliego de las cláusulas administrativas que rigió en la selección de empresas con las que suscribir acuerdos marco para la ejecución de obras de reparación, ampliación y mejora de en la Universitat de Valencia (2018 – OB 007)

TERCERO.- La Universitat de Valencia notificó a DOC su necesidad de ejecución de las obras anteriormente referenciadas, con la finalidad de que ésta formulase su proposición -oferta económica- para la antedicha licitación, fijando como fecha límite para su presentación el día 14 de inclusive, al tenor de lo establecido en el anuncio.

Asimismo, fueron acompañados a tal comunicación, el conjunto de documentos anteriormente relacionados del número dos al cinco, entre los cuales, cabe destacar el cuadro de Características Anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas, el cual contiene entre otras características, el Presupuesto Base de Licitación por el importe de 69910,50 y un valor estimado del contrato de 55.229,30 euros.

CUARTO.- Como reza el propio anuncio, el proceso de licitación se debe regir por el Pliego de Cláusulas Administrativas 2018-OB007, es por ello por lo que DOC no puede formular la propuesta (oferta económica) para la presente licitación, por cuanto que considera que se ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 15.2 y 16.1 del pliego, ya que se ha cuantificado el Presupuesto Base de Licitación apartándose de su contenido “lex contractus” en perjuicio de los licitadores, razón por la que dentro de legales tiempo y forma formulamos el presente recurso especial.

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

El órgano competente para resolver es el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.

SEGUNDO. Acto recurrido.

El **anuncio de licitación** (Documento nº3) así como los **documentos contractuales que establecen las condiciones de la contratación** (Documento nº5) son susceptibles de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2.a) 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:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”

Ello por cuanto nos encontramos ante un acto que se refiere a un contrato de obra basado en un Acuerdo Marco tal y como dispone el artículo 44.1 de la antedicha Ley 9/2017:

“1. 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:

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.”

TERCERO. Legitimación activa.

El compareciente goza de legitimación para recurrir en los términos del artículo 48 de la mencionada Ley 9/2017:

“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.”

Por tanto, esta parte está legitimada para la interposición del recurso porque sus derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados toda vez que el presupuesto base de licitación del proyecto ha sido elaborado contraviniendo las concretas especificaciones del Pliego de Cláusulas rector del mismo según el Acuerdo Marco, así pues, en caso de no corregirse la infracción cometida se materializara un extraordinario perjuicio económico para los ofertantes.

La finalidad del presente recurso, radica en que el cálculo del Presupuesto Base de la Licitación se adecue a las especificaciones concretas del Pliego de Condiciones, y así, las empresas que participan en la misma, entra ellas la recurrente, pueda formular oferta económica adecuada a la legalidad.

CUARTO. Plazo y Documentación Adjunta.

El recurso se interpone dentro del plazo legalmente establecido según el artículo 50 de la Ley 9/2017, dentro de los 15 días siguientes a la publicación del anuncio de licitación.

Asimismo, se acompaña, en cumplimiento del artículo 51.1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, los siguientes documentos:

- a) *El documento que acredita la representación del compareciente.*
- b) *El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor.*
- c) *La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del boletín oficial o perfil de contratante en que se haya publicado.*
- d) *El documento o documentos en que funde su derecho.*
- e) *Una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones.*

QUINTO. Fondo.

En cuanto al fondo del recurso, este se dirige contra el **Anuncio de Licitación (Documento nº3)** y contra el **Cuadro de características anexo al Pliego de cláusulas (Documento nº5)**, por incumplir los preceptos 15.2 y 16.1 del Pliego que ha servido de Base para el Acuerdo Marco 2018-OB007 que rige el presente procedimiento de licitación 2019-OB001.

Dispone el artículo 16.1 del Pliego que:

“16.1 Los presupuestos de los proyectos correspondientes a las obras a ejecutar que vayan a ser contratadas bajo la cobertura de los acuerdos marco, se elaborarán tomando como referencia los precios unitarios que se establezcan en la Base de Precios del Instituto Valenciano de la Edificación (IVE) vigente en el momento de la redacción, incrementados en un trece por ciento de Gastos Generales y un seis por ciento de Beneficio Industrial, más el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) vigente en el momento de la formalización del nuevo contrato. Los precios que no encuentren equivalencia en la Base de Precios indicada, serán fijados libremente en el proyecto. Esos precios se basarán en cuanto resulte de aplicación en los costes elementales fijados en la descomposición de los precios integrados en la base de precios citada, y de no ser posible, en función de tarifas oficiales y precios de venta al público.”

A la vista del Proyecto (obrante al Documento nº4) que fundamenta la determinación del Presupuesto base objeto de la licitación, se puede constatar que se ha incumplido las estipulaciones del Pliego en diversas partidas, encontrándose precios discordes con las tarifas, debiendo, en consecuencia, reformularse el anuncio y sus documentos en lo concerniente al Presupuesto de acuerdo con el contenido del Pliego, puesto que se está perjudicando los intereses y derechos de los ofertantes, entre ellos, los de DOC.

Esto queda reflejado en varias partidas , entre las que cabe destacar

Cabe mencionar como ejemplo, el precio del material Master Seal M 790 empleado para el cálculo del precio de la partida 3.2:

3.2	M²	Proyección de membrana impermeabilizante en paredes y suelo mediante máquina bicomponente específica en dos capas. MasterSeal M 790			
		Total m²	670,000	24,28	16.267,60

Siendo su descompuerto:

3.2 RNTF10aaca	m²	Proyección de membrana impermeabilizante en paredes y suelo mediante máquina bicomponente específica en dos capas. MasterSeal M 790				
		MOOA,8a	0,087 h	Oficial 1ª construcción	18,610	1,62
		MOOA11a	0,087 h	Peón especializado construcción	16,080	1,40
		PBAF25028069	1,000 kg	MasterSeal M 790	18,930	18,93
		MMML13a	0,090 h	Equipo de proyección impermeabiliza...	15,422	1,39
		%	1,000 %	Costes Directos Complementarios	23,300	0,23
			3,000 %	Costes indirectos	23,570	0,71
				Precio Total por m²		24,28

Son " Veinticuatro euros con veintiocho céntimos " por m²

y el P.V.P. del producto:

SISTEMAS Y PRODUCTOS PARA IMPERMEABILIZACIÓN DE ESTRUCTURAS						
Impermeabilización, estanqueidad de juntas, sellado						
Producto	Consumo Aproximado	Color	Tipo de envase	Precio €	UN	CAT. Stock A/B/C
REVESTIMIENTOS SINTÉTICOS						
MasterSeal M 310 CE Acorde UNE EN 1504 Parte 2 CE Revestimiento epoxy flexible para la protección e impermeabilización de estructuras de hormigón sometidas a ataques químicos: EDARs, colectores, depósitos de agua no potable, estructuras, etc.			Conjunto 20 kg Parte A 13 kg Parte B 7 kg	14,38 14,03 15,05	kg kg kg	B B B
MasterSeal M 338 CE Acorde UNE EN 1504 Parte 2 CE Apto para agua potable según RD 140/2003. Recubrimiento epoxy al agua para la impermeabilización y protección de estructuras de contención de agua: depósitos, etc.	Aprox. 0,2 - 0,5 kg/m² (2 capas)	Gris	Conjunto 10 kg Parte A 8,25 kg Parte B 1,75 kg Otros colores	14,47 13,13 20,78 Consulta	kg kg kg	A A A
MasterSeal M 686 CE Acorde UNE EN 1504 Parte 2 CE Poliurea pura bicomponente de aplicación manual, para impermeabilizaciones que requieran alta elasticidad y rápido endurecimiento.	Aprox. 1,37 kg/m²/mm de espesor	Gris	Conjunto 12 kg Parte A 10 kg Parte B 2 kg	39,25 40,00 35,50	kg kg kg	B B B
MasterSeal M 790 CE Acorde UNE EN 1504 Parte 2 CE Membrana bicomponente de alta resistencia química y con capacidad de puenteo de fisuras basada en tecnología Xoluloc™, para la impermeabilización y protección del hormigón en ambientes con elevada agresión química.	Aprox. 0,4 kg/m² (2 capas)	Gris y Rojo	Conjunto 5 kg Parte A 1,5 kg Parte B 3,5 kg	28,05 38,76 23,46	kg kg kg	A A A

Así pues, de cuanto se ha expuesto, y sin perjuicio de la revisión detallada que deba hacerse de la totalidad del Proyecto, resulta acreditado que se ha incumplido con la cláusulas contenidas en el Pliego de Condiciones Rector del proceso de licitación.

Unido a lo anterior, cabe resaltar que el artículo 15 del Pliego contiene las previsiones relativas al procedimiento de adjudicación de los contratos, estableciendo su apartado segundo el procedimiento para contratos incluidos en el Lote 1 se seguirá, consistiendo en:

15.2 "Con carácter previo a iniciar el procedimiento, la Universitat procederá a elaborar por si misma o mediante encargo a profesionales competentes el correspondiente proyecto, cuyo presupuesto se elaborará de conformidad con lo establecido en la cláusula 16 del presente pliego. Una vez redactado el proyecto se procederá a su supervisión, en su caso, y a su aprobación y replanteo."

Por tanto, habiéndose infringido lo dispuesto en el artículo 16.1, a su vez, se infringe el artículo 15.2 del Pliego por cuanto se infringe el procedimiento de adjudicación previsto para los contratos incluidos en el lote 1, como es el presente.

En esta línea, cabe señalar que el Pliego de Cláusulas del Administrativas es la "Lex Contractus", y como tal debe ser respetado, resultando patente que en el procedimiento que nos ocupa se ha obviado el mismo al tiempo de fijar el montante del presupuesto base de la licitación.

Para conocer el significado de "Lex Contractus", es preciso recurrir a lo establecido en la numerosa jurisprudencia de nuestros tribunales, reflejando en el presente entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 21 de febrero, RJ 2001\1834, Ponente Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, que en su Fundamento de Derecho Quinto, de modo literal establece:

"La sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1994 (RJ 1994/144), asume lo reiteradamente declarado (sentencias de 10 de marzo de 1982 [RJ 1982,1692], 6 de febrero [RJ 1988,695] y 8 de noviembre de 1988 [RJ 1988,8795] y de 22 de enero de 1990 [RJ 1990,402] que el pliego de condiciones en la contratación administrativa constituye la "lex contractus" con fuerza vinculante para la contratante y la Administración".

Es por ello, por lo que solicitamos al excelentísimo Tribunal, acuerde anular el Anuncio de Licitación, así como sus documentos adjuntos, imponiendo al órgano de contratación el deber

de efectuar nuevamente el cálculo del presupuesto conforme las concretas estipulaciones del Pliego "Lex contractus".

SEXTO. Medidas Cautelares.

Asimismo, se solicita la adopción de medidas cautelares de conformidad con el artículo 49 de la Ley 9/2017, la medida cautelar que se solicita va dirigida tanto a corregir infracciones del procedimiento como a impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados.

En el presente, se solicita al Tribunal acuerde la suspensión del procedimiento de licitación, en especial, del plazo conferido para formular la oferta económica del para la adjudicación del contrato.

A este respecto, cabe señalar que la presente medida cautelar no resulta arbitraria ni capciosa sino que por el contrario cumple con los requisitos exigidos por la legislación para su apreciación, puesto que:

- a) La ejecución del acto hará perder al recurso su finalidad legítima.
- b) La medida cautelar no produce perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

De las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, se deduce que si no se acuerda la medida cautelar se producirá un extraordinario daño consistente en; o bien, en no presentar oferta económica quedándonos fuera del proceso, o bien, que se presente oferta económica bajo un presupuesto base erróneamente calculado, obligando a actuar a los ofertantes en contra de su propia voluntad, lo que se traduce en un extraordinario perjuicio para los ofertantes.

De la medida cautelar solicitada no se desprende ningún perjuicio para los intereses generales o de terceros, sino todo lo contrario se permite la adecuada defensa y ejercicio de derechos por todos ellos de acuerdo al marco normativo de aplicación, resultando innecesaria la prestación de caución.

La medida cautelar de suspensión se configura así como una manifestación más del derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales –**EL DERECHO A LA TUTELA CAUTELAR**-, sin cuya protección jurisdiccional no podría quedar garantizada la indemnidad del propio derecho a la tutela judicial efectiva de creación constitucional.

En efecto, ello encaja con la misma finalidad de la figura de la medida cautelar que pretender asegurar la eficacia de la Resolución judicial que se dicte, ya que de poco o nada valdría la tutela judicial de los derechos legítimos de las partes procesales si finalmente se dicta una Resolución que, como veníamos exponiendo, pese al reconocimiento de dichas pretensiones, deviene inútil desde el plano material por haberse producido ya los perjuicios -sin capacidad de retrotraer las actuaciones- que se intentaban paliar a través de la solicitud de la medida cautelar de suspensión.

La tutela cautelar se pone así al servicio de la tutela judicial efectiva y el análisis jurisdiccional de la adopción o no de la medida interesada se convierte en un auténtico derecho de los interesados, que en este sentido han de enervar la presunción de legalidad del acto administrativo respecto al cual se solicita la protección cautelar y su ejecutoriedad.

En este sentido se pronuncia el **Auto, de 25 de abril de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (RJCA/2011/1029)**, cuando dice:

*“Respecto a la medida cautelar solicitada, hemos de señalar que la **ejecutoriedad de los actos administrativos** es una de las manifestaciones del principio de auto tutela de la Administración, prerrogativa ésta que no es sino consecuencia de la **presunción de legalidad que protege su actuación**, que debe servir con objetividad los intereses generales y del principio de eficacia, según Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984, 22). La vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998 de 13 de julio [RCL 1998, 1741]), en los arts. 129 y siguientes, tal como expresamente se indica en su Exposición de Motivos (VI, 5), se apoya en que **la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva**, como ya había declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y de que, por ello, **la adopción de medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad** que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, consistiendo el criterio para su adopción, cualquiera que sea su naturaleza, en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una **ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto**, de ahí que en el art. 129.1 de aquélla se faculte a los interesados para solicitar en cualquier estado del*

proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, incluso las de carácter positivo, y que en el art. 130 se establezca que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, así como que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”.

Y es que no puede obviarse que si la FINALIDAD de las eventuales medidas cautelares que pudieran adoptarse en un proceso es asegurar la efectividad del fallo, la CAUSA de la adopción de las mismas estaría precisamente en la necesidad de proteger cautelarmente la efectividad de la tutela judicial efectiva, a cuyo efecto será necesario que el órgano jurisdiccional efectúe una ponderación motivada de los intereses en conflicto.

A este fin, habitualmente se acude por el Tribunal al análisis de la concurrencia de una serie de **REQUISITOS ESTABLECIDOS JURISPRUDENCIALMENTE**, como son:

- (i) Concurrencia del Fumus bonis iuris o apariencia de buen derecho, en que sin prejuzgar la cuestión de fondo trascienda para el juzgador la ilegalidad del acto respecto al que se interesa la tutela cautelar.
- (ii) Concurrencia de periculum in mora o peligro de mora procesal, que se identifica con la justificación, siquiera con carácter indiciario, de que la no suspensión del acto recurrido pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación que convertirían una eventual Sentencia estimatoria en inútil.
- (iii) Ponderación de los intereses en conflicto o ausencia de perturbación "grave" al interés público, debiendo valorarse por el juzgador los intereses en juego, tanto públicos como particulares, que pudiesen verse afectados por la ejecutoriedad del acto o la suspensión de la misma.

Por cuanto se ha expuesto, consideramos que los requisitos jurisprudencialmente reseñados concurren en el presente supuesto, razón por la que instamos al Tribunal acuerde la medida cautelar solicitada.

Séptimo. Medios de Prueba.

Los medios de prueba que se solicitan son los propios pliegos y documentos que obran en el expediente administrativo, junto con los documentos nº 1 a 6 que se acompañan al presente.

En su virtud,

SOLICITA, Que se tenga por interpuesto el presente **Recurso Especial en Materia de Contratación** frente a al anuncio de licitación del expediente 2020 0047- OB 005, así como sus documentos contractuales, sirva de admitirlo junto los documentos que se acompañan, y previos los trámites legales oportunos, sea dictada resolución en la que se resuelva:

Primero.- Acordar la práctica de la medida cautelar solicitada dejando en suspensión la tramitación del procedimiento de licitación 2020 0047- OB 005.

Segundo.- Declarar la nulidad del anuncio de licitación y sus documentos contractuales por contravenir la legalidad vigente y, en especial las cláusulas administrativas rectoras "Pliego".

Tercero.- Acordar que por parte del órgano de contratación se efectúe un nuevo cálculo del presupuesto base de la licitación conforme al Pliego de Cláusulas 2018-OB007.

En Valencia, a 13 de julio de 2020.



D. Javier Segrera Rovira

En representación de Diseño y Objetivos de Construcción S.L.