

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
Carrer d'Amadeu de Savoia, 2-5a Planta
46010-VALÈNCIA
Telf. 96 1613072

Ref. : SUB/SJSCA/mvt
Asunto : Informe 1/2022

INFORME 1/2022, DE 29 DE ABRIL DE 2022. CONCURSO DE PROYECTOS. FASES EN EL PROCEDIMIENTO ABIERTO. PROCEDIMIENTO RESTRINGIDO. APLICACIÓN DE LAS SUBFASES.

ANTECEDENTES

En fecha 02/02/2022, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Valencia, mediante la que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ASUNTO: SOLICITUD DE INFORME A LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT VALENCIANA EN RELACIÓN A LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS ESPECIALES APLICABLES A LOS CONCURSOS DE PROYECTOS (ARTÍCULOS 183 A 187 LCSP)

Identificación del solicitante: Ayuntamiento de València

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.3 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa, el Registro Oficial de Contratos de la Generalitat, el Registro de Contratistas y empresas clasificadas de la Comunitat Valenciana y la Central de Compras de la Generalitat, la Alcaldía del Ayuntamiento de València solicita informe facultativo a la Junta Superior de Contratación de la Generalitat Valenciana en relación interpretación de las normas especiales aplicables a los concursos de proyectos contenidas en los artículos 183 a 187 de la ley 9/2017 para la redacción de las bases del concurso.

Se indica, en relación a lo dispuesto en el artículo 9.6 del Decreto 35/2018, que a cuestión que se plantea reviste de interés general, sin que se encuentre vinculada a un expediente concreto.

Antecedentes

Según establece el artículo 183 de la LCSP se entiende por concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado.

El artículo 183 LCSP extiende el ámbito de aplicación de este procedimiento excepcional de adjudicación de contratos a dos tipos de concursos de proyectos:

Por un lado, la modalidad más sencilla que es el concurso de proyectos con premios o pagos a los participantes a que se refiere el art. 183.2.b).

Por otro lado, aquellos organizados en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, en los que eventualmente se podrán conceder premios o pagos. Además, el contrato de servicios

que resulte del concurso de proyectos también podrá tener por objeto la dirección facultativa de las obras correspondientes, siempre y cuando así se indique en el anuncio de licitación del concurso. Esta modalidad está regulada en el art. 183.2.^a)

El mismo artículo 183 prevé que los órganos de contratación aplicarán las normas específicas que rigen los concursos de proyectos cuando el objeto del contrato de servicios que se vaya a adjudicar se refiera a la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo que revistan especial complejidad y, cuando se contraten conjuntamente con la redacción de los proyectos anteriores, a los trabajos complementarios y a la dirección de las obra.

El concurso de proyectos debe estar regido por unas bases, que son las normas que lo organizan. A ellas se refiere el artículo 184 de la LCSP para señalar que deben indicar la cantidad fija que se abonará en concepto de premios o en concepto de compensación por los gastos en que hubieren incurrido los participantes y que la valoración de las propuestas se referirá a la calidad de las mismas y sus valores técnicos, funcionales, arquitectónicos, culturales y medioambientales.

De la redacción del artículo 185 en relación con el 187.10 deriva que las bases deban especificar si el concurso de proyectos es abierto o restringido, es decir, si se va a limitar o no el número de participantes.

Al concurso de proyectos restringido se refiere el art. 185. Establece este artículo que el órgano de contratación puede limitar el número de participantes en el concurso de proyectos, en cuyo caso, el procedimiento se desarrolla en dos fases. La primera consiste en que el órgano de contratación lleva a cabo una selección entre todos los candidatos que hubiesen presentado solicitud de participación, aplicando criterios objetivos, claros y no discriminatorios, que deberán figurar en las bases del concurso y en el anuncio de licitación. La Ley no establece un número mínimo de candidatos a invitar, si bien se requiere en todo caso que se garantice una competencia real.

En la segunda fase, el órgano de contratación invita simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados para que presenten sus propuestas de proyectos ante el mismo.

A su vez, según establece el párrafo 3 del art. 185, esta fase podrá desarrollarse en dos sub-fases, con la finalidad de reducir el número de concursantes.

En la primera, se invitará simultáneamente y por escrito a los candidatos seleccionados para que presenten una idea concisa acerca del objeto del concurso ante el órgano de contratación, debiendo estas ser valoradas por el Jurado con arreglo a los criterios de adjudicación previamente establecidos.

En la segunda, los participantes seleccionados serán invitados, también simultáneamente y por escrito, para que presenten sus propuestas de proyectos en desarrollo de la idea inicial, debiendo ser valorados por el Jurado nuevamente de conformidad con los criterios de adjudicación que se hubieren establecido previamente.

En este caso, a diferencia de lo que ocurría en la primera fase, sí se establece un número mínimo de candidatos a invitar, que será de tres, debiendo garantizarse aquí también una competencia real.

Debe tenerse en cuenta que el párrafo 3 del artículo 185 (salvo la frase “En cualquier caso el número de candidatos invitados deberá ser suficiente para garantizar una competencia real. El número de candidatos será de tres”) ha sido declarado contrario al orden constitucional de competencias por el Tribunal constitucional en sentencia 68/2021, sin que conlleve su nulidad, habida cuenta que se aplican al ámbito



estatal. Del mismo modo, y en tanto no se proceda a su desarrollo por la Comunidad Autónoma, hemos de entenderlo aplicable a las entidades que integran la Administración local con carácter supletorio.

La Ley solo desarrolla, pues, el concurso de proyectos restringido (en el que se limita el número de participantes), pero no el abierto.

Como hemos visto, el art. 185 de la LCSP únicamente se refiere a las dos fases para el supuesto en el que se limite el número de participantes, por lo que este Ayuntamiento ha considerado que, cuando en el concurso de proyectos no se limite el número de participantes (concurso abierto), sólo ha de existir una fase.

Con esta interpretación se han elaborado dos modelos de bases, cuya copia se adjunta:

- Base concurso de proyectos una fase (sin límite del número de participantes)
- Bases concurso de proyectos de dos fases (con límite del número de participantes)

Sin embargo, se ha comprobado que otras Administraciones han aprobado bases de concurso de proyectos en las que no se limita el número de participantes, incorporando dos fases:

Primera fase: propuesta de ideas, entre las que el jurado seleccionará al menos tres para pasar a la segunda fase (idea conceptual y concisa acerca del objeto del concurso)

Segunda fase: Desarrollo de las ideas seleccionadas en la primera fase (propuesta técnica de desarrollo de la idea inicial. Propuesta de proyectos).

La selección de los candidatos que pasarán a la segunda fase se efectuará por el Jurado mediante la valoración de las propuestas presentadas atendiendo a la calidad arquitectónica y sus valores técnicos, funcionales, arquitectónicos, culturales y medioambientales, en virtud del art. 184.3 de la LCSP

Se plantea, por tanto, si dicha interpretación, que reduce el número de ofertas competidoras incorporando dos fases sucesivas en el concurso de proyectos en el que no se ha limitado previamente el número de participantes, en decir, sin aplicar las reglas del procedimiento restringido, se ajusta a lo dispuesto en el art. 183 LCSP o si la aplicación de las reglas del procedimiento abierto en este supuesto impide seleccionar un número determinado de concursantes que pasarán a la fase de presentación de la propuesta de proyecto.

Debe tenerse en cuenta que las reglas del procedimiento abierto, a las que se remite el art. 187.10 LCSP, permite reducir las ofertas en una primera fase, estableciendo un umbral mínimo. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2018 (Montte, C-546/16) afirma que no es obligatorio pero sí posible el establecimiento de fases en el procedimiento abierto, de modo que las proposiciones que no alcancen un umbral mínimo en la evaluación de los criterios técnicos queden excluidas de la licitación y por ende, de evaluación posterior. El umbral mínimo conforme a la legislación actual es el recogido en el artículo 146.3 de la LCSP "En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo".

La aplicación de este precepto permitiría que pasara a la segunda fase todas las proposiciones que alcancen dicho umbral, de acuerdo con los criterios que se establezcan, planteándose si puede incluirse en el pliego

la fijación de un número máximo de licitadores que deban pasar a la segunda fase, como se prevé en el art. 185 LCSP.

Cuestión que se somete a informe de la Junta Superior de Contratación de la Generalitat Valenciana

Si la regulación del concurso de proyectos contenida en la LCSP permite, sin limitar el número de participantes en un momento inicial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 de la LCSP (esto es, sin aplicar las reglas del procedimiento restringido), incorporar una primera fase en la que, mediante la valoración de ideas por el Jurado, de acuerdo con criterios previamente establecidos, se seleccionen un número de propuestas determinado y limitado que pasarán a una segunda fase, en la que se valorará de nuevo la propuesta de proyectos.”

riteriosCONSIDERACIONES JURÍDICAS

La cuestión que plantea el Ayuntamiento de València requiere de esta Junta las siguientes consideraciones:

1.- Qué es un concurso de proyectos

El art. 183. 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), dispone:

Son concursos de proyectos los procedimientos encaminados a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado.

El antecedente normativo lo encontramos en el artículo 2.1.21 de la vigente Directiva 2014/24/UE, según el cual el concurso de proyecto “es el procedimiento que permite al poder adjudicador adquirir planos o proyectos, principalmente en los ámbitos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura y la ingeniería o el tratamiento de datos; dichos planos o proyectos serán seleccionados por un jurado después de haber sido objeto de una licitación con o sin asignación de premios”, desarrollando su regulación en los artículos 78 a 82.

Por su parte el art. 183.3 dispone que *Cuando el objeto del contrato de servicios que se vaya a adjudicar se refiera a la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo que revistan especial complejidad y, cuando se contraten conjuntamente con la redacción de los proyectos anteriores, a los trabajos complementarios y a la dirección de las obras, los órganos de contratación deberán aplicar las normas de esta sección.*

Reviste especial importancia este precepto pues establece claramente que deben tratarse de proyectos que revistan especial complejidad. No es por tanto aplicable el procedimiento de concurso de proyectos a cualquier proyecto como indica el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 294/2020 que refrenda la limitación de la utilización del concurso de proyectos:

Por tanto, la interpretación literal y razonable de la norma nos lleva a considerar que el segundo inciso del art. 183.3 LCSP, cuando se refiere a los “proyectos anteriores”, se remite a los proyectos especificados en la oración anterior del texto, que son los proyectos “arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo que revistan especial complejidad”, lo que nos lleva a considerar que solo cuando los trabajos complementarios y de dirección de las obras se contraten conjuntamente con la redacción de un proyecto arquitectónico, de ingeniería y urbanismo que revista especial complejidad, los órganos de contratación deberán aplicar



necesariamente las normas relativas a los concursos de proyectos, pero no es obligatorio el empleo del procedimiento de concursos de proyectos si el proyecto a redactar como objeto del contrato, sea por sí solo o conjuntamente con los trabajos complementarios y la dirección de la obra que se refieran al mismo proyecto, no es un proyecto de arquitectura, ingeniería y urbanismo que revista especial complejidad o, siendo un proyecto de ese tipo, no reviste especial complejidad.

La especial complejidad de un proyecto es algo que corresponde decidir al órgano de contratación, como presupuesto para acudir al concurso de proyectos como procedimiento de adjudicación en los proyectos de obras de ingeniería y arquitectónicos. (Resolución 576/2020).

2º.- Las fases del concurso de proyectos

Cuestiona el Ayuntamiento si en el procedimiento abierto puede haber una primera fase de selección de la mejor idea. A este respecto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 380/2016, refiriéndose al TRLCSP indica,

El apartado transcrito delimita el ámbito de aplicación del concurso de proyectos, que se caracteriza porque, a diferencia de la contratación habitual de servicios de arquitectura, ingeniería, ... de los previstos en la categoría 12 del Anexo II, (por el procedimiento abierto o restringido como regla general, o en su caso, por el procedimiento negociado o mediante un diálogo competitivo), con el concurso de proyectos la Administración licita para seleccionar, por medio de un jurado, la mejor idea para desarrollar un posterior proyecto (servicio), que se podrá encargar o no al autor de la idea, siendo aplicable, en caso afirmativo, el procedimiento negociado con base en el artículo 174.d) del TRLCSP. El concurso de proyectos no es el procedimiento habitual al que necesariamente hay que acudir para la adjudicación de servicios cuyo objeto sea la redacción de proyectos de arquitectura, como sostiene la recurrente, sino un supuesto especial para la obtención de ideas o criterios previos, aplicable a la fase anterior a la contratación del servicio propiamente dicho. De ahí que el artículo 184.2.a) contemple la aplicación del concurso de proyectos “en marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios”, o, como segundo supuesto, en caso de “concursos de proyectos con primas de participación o pagos a los participantes”, esto es, cuando la Administración licita un “concurso de ideas” desvinculado en principio de un posterior contrato de servicios, estimulando la participación a través de primas o pagos a los participantes. Lo que la Administración pretende con el concurso de proyectos es, en suma, conseguir la mejor idea o proyecto, que dará lugar, en su caso, a la elaboración del proyecto propiamente dicho a través de un posterior contrato de servicios, primando en esa previa fase del concurso de proyectos un componente de ideación, de originalidad estética, técnica o funcional cuya valoración, sobre la base del anonimato de los participantes, se encomienda a un jurado especializado integrado por personas físicas independientes.

Nada obsta a establecer una primera fase de selección, en un procedimiento abierto, de la mejor idea en base a criterios de adjudicación cualitativos en los que los seleccionados obtengan una puntuación en dichos criterios, pues como afirma la STJUE en el asunto C-546/16, Montte, S.L. y Musikene, que cita el Ayuntamiento en su escrito, y que se dictó cuando aún estaba vigente el TRLCSP,

En un procedimiento abierto, la fijación de umbrales en una primera fase de valoración se funda en una situación diferente, plenamente justificada siempre que las únicas ofertas que el poder adjudicador esté autorizado a excluir de la evaluación basada en el precio sean las ofertas que no cumplan los requisitos

mínimos de la evaluación técnica y, por tanto, no satisfagan las necesidades del poder adjudicador. *Para el TJUE “esta manera de actuar no pretende limitar el número de ofertas sometidas a la evaluación basada en el precio, ya que, en principio, todas las ofertas presentadas pueden cumplir esos requisitos mínimos”.* (apartado 37).

Así el informe 6/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado concluye que conforme a los anteriores razonamientos, la Directiva 2014/24 no se opone a una legislación nacional que permita que los poderes adjudicadores impongan en el pliego de condiciones de un procedimiento abierto de contratación pública unos requisitos mínimos en lo referente a la evaluación técnica, de modo que las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada al término de esa evaluación queden excluidas de la evaluación posterior, basada tanto en criterios técnicos como en el precio y ello con independencia del número de licitadores restantes.

Esta cuestión ha quedado resuelta con la LCSP en el art. 146.3: *En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuáles de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.*

Trasladado esto al campo de los concursos de proyectos por procedimiento abierto nada empece a que mediante la fijación de unos criterios cualitativos se seleccionen las mejores ideas que cumplan con las necesidades del órgano de contratación sobre la base de alcanzar una puntuación que no puede superar el 50% del total.

Ahora bien, si entre todos los licitadores que cumplen con puntuación fijada a su vez se selecciona un número determinado restringiendo a todos los candidatos que han alcanzado la puntuación técnica o ponderación exigida, para proseguir la fase siguiente, estaríamos no ante un procedimiento abierto sino ante un procedimiento restringido que se caracteriza precisamente por limitar a un número determinado (mínimo 5) los participantes seleccionados en la primera fase con los que se continuará el procedimiento.

3.- Las subfases y su aplicación supletoria.

La STC 68/2021 indica que la regulación de los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 LCSP relativa a las dos subfases en las que se debe articular la invitación a los candidatos ya seleccionados no puede considerarse básica, pues se trata de reglas de detalle de carácter formal o procedimental (cómo hacer la invitación, la presentación de la idea concisa o proyecto...). Sí tiene, en cambio, carácter básico el párrafo cuarto que regula el número mínimo de candidatos con el fin de garantizar una libre competencia real y efectiva.

En consecuencia, procede declarar contrarios al orden constitucional de competencias los párrafos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del art. 185.3 LCSP. Esto no conlleva su nulidad, habida cuenta que se aplican en el ámbito estatal, cosa que no ha sido objeto de controversia en el presente proceso (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c))

Respecto a la aplicación de las dos subfases lo primero que hay que señalar es que tienen carácter potestativo. Así el art. 185.3 : *La segunda fase a que se refiere el apartado 1 de este artículo podrá realizarse en dos sub-fases sucesivas, a fin de reducir el número de concursantes.*

Pero a mayor abundamiento, no podemos compartir la afirmación del Ayuntamiento del carácter supletorio



de las dos subfases, puesto que la norma es inconstitucional y de aplicación solo al ámbito estatal, no existe por tanto una laguna jurídica con independencia de que no hay regulación autonómica en este momento

En esta línea la STC 118/96 indica *"La cláusula de supletoriedad es... una previsión constitucional emanada de la Constitución que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya... Una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas, pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna" (FJ 61)*

Si los destinatarios de la regla de supletoriedad son los aplicadores del Derecho, el legislador estatal deberá ceñirse a declarar cuál es el ámbito territorial en que las normas válidamente dictadas están llamadas a desplegar sus efectos en primer grado y cuáles son aquellos otros donde cabe su potencial actuación supletoria. De ningún modo podrá imponer dicha aplicación supletoria, presentándola como una de las dos alternativas posibles, cuando constitucionalmente se permite una tercera posibilidad: que la ley estatal no sea ni directa ni supletoriamente aplicable allí donde el operador jurídico no constata la aparición de laguna..

"La cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho. Y si ello es así, tal y como dijimos en la STC 147/91, la aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el legislador. Pues, de lo contrario, la ley estatal sería aplicable en el ámbito reservado al Derecho autonómico sobre la base de la mera ausencia de regulación autonómica correspondiente y no se limitaría, por lo tanto, a integrar lagunas apreciadas por el aplicador del Derecho, subvirtiéndose el sentido de la cláusula de supletoriedad del Art. 149.3 y arrogándose inconstitucionalmente el Estado la facultad de integrar por sí los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas, por la vía de dictar normas aplicables supletoriamente" (STC 118/96, FJ 81).

De la inconstitucionalidad dictada por el TC de los apartados indicados no se desprende pues un vacío legal o una laguna jurídica, simplemente este art. no es de aplicación más que en el ámbito estatal sin que ello no impida a las comunidades autónomas regularlo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El concurso de proyectos por procedimiento abierto permite una primera fase de presentación y selección de ideas en base a criterios cualitativos de conformidad con el art. 146.3 de la LCSP a los participantes que hayan alcanzado una puntuación concreta que no podrá ser superior al 50% de la total.

SEGUNDA.- Si entre todos los licitadores que cumplen con puntuación fijada en la primera fase, a su vez se selecciona un número determinado restringiendo la continuación del procedimiento a todos los candidatos

que han alcanzado la puntuación técnica exigida, estaríamos no ante un procedimiento abierto sino ante un procedimiento restringido.

TERCERA.- El establecimiento de subfases declarado inconstitucional y solo aplicable al ámbito estatal se configura aún en este caso como potestativo, sin que quepa aducir su carácter supletorio dado que no existe laguna jurídica alguna a este respecto.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA

Vº Bº DEL PRESIDENTE
SUBSECRETARIO DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 29 de abril de 2022