

Recurso nº 1/2019**Resolución nº 11/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 14 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.E.U.F.M., actuando en nombre y representación de la DEMARCACIÓN DE GALICIA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS contra las bases del concurso de ideas, con intervención de jurado, para elaborar una propuesta de diseño arquitectónico en la Plaza del Mar y el resto del ámbito concesional que ocupa el puerto deportivo de Sanxenxo, licitado por Nauta Sanxenxo, S.L., número de expediente 8/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Nauta Sanxenxo, S.L. se convocó la licitación del concurso de ideas, con intervención de jurado, para elaborar una propuesta de diseño arquitectónico en la Plaza del Mar y el resto del ámbito concesional que ocupa el puerto deportivo de Sanxenxo, con un valor estimado declarado de 438.833,44 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de contratación del sector público el día 11.12.2018, con rectificación del anuncio de licitación publicada el día 29.12.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- El recurrente impugna las bases del concurso de ideas por entender que recoge indebidamente como titulación habilitante el grado en ingeniería civil.

Cuarto.- El día 02.01.2019 la DEMARCACIÓN DE GALICIA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

Quinto.- En la misma fecha se reclamó a Nauta Sanxenxo, S.L. el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). El expediente fue recibido en este Tribunal el día 04.01.2018 y el informe el día 07.01.2018. El Ayuntamiento traslada que no había proposiciones presentadas en ese momento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- En cuanto a la legitimación del recurrente, vista su naturaleza de entidad corporativa de derecho público que interviene en la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados, se aprecia legitimación para la interposición de este recurso.

Cuarto.- En función de las fechas señaladas con anterioridad, el recurso fue interpuesto en el plazo legal.

Quinto.- Se Impugnan las bases de un concurso de ideas impulsado por una entidad que tiene la condición de poder adjudicador y dado el importe de la misma, el recurso es admisible en esos aspectos.

Sexto.- El recurrente alega en primer lugar, que existe una contradicción entre las cláusulas segunda y décima del concurso, puesto que si bien la primera de ellas recoge que los candidatos presentarán en una segunda fase del concurso *“un anteproyecto elaborado por un arquitecto o un ingeniero de caminos, canales y puertos”*, la cláusula décima permite como habilitación profesional para participar en el concurso el grado en ingeniería civil, lo que entiende el recurrente es incompatible con lo anterior.

Además, *“sí se considerara que no existe un error, en el sentido que se ha puesto de manifiesto”*, el recurrente impugna la cláusula 10 por entender que el grado en ingeniería civil no habilita para la realización de los trabajos contemplados en la fase de ejecución del proyecto.

Séptimo.- El órgano de contratación en su informe se opone a los argumentos del recurso. Señala en primer lugar que no existe contradicción en las bases del concurso y que la mención a la posibilidad de participación de los ingenieros civiles no es un error, sino que responde a la voluntad del órgano de contratación.

En ese sentido, defiende que *“frente al principio de exclusividad y monopolio competencial ha de prevalecer el principio de libertad con idoneidad”*, y que, en definitiva, *“la posibilidad de que los titulados en el grado de ingeniería civil participen en el concurso de ideas que nos ocupa, no implica ninguna contravención de la normativa de contratación pública”*, indicando también que las propias bases prevén la formación de un equipo multidisciplinar para la ejecución del contrato.

Acompaña a sus alegaciones un informe sin fecha sobre atribuciones profesionales de los graduados en ingeniería civil.

Octavo.- Analizaremos en primer lugar al motivo del recurso correspondiente a la posibilidad de admitir como habilitación profesional en este contrato el grado en ingeniería civil.

La base décima objeto de impugnación señala:

“las personas naturales podrán concurrir siempre que posean la titulación en Arquitectura superior/Grado de Arquitectura o Ingeniería de caminos canales y puertos /Grado en Ingeniería civil o titulación equivalente según los países.

Para las personas jurídicas, se exige igualmente que la persona que redacte la propuesta posea una de las titulaciones indicadas.”

Así, como señalamos anteriormente, el recurrente alega que *“Dada la envergadura y complejidad del proyecto que debe redactarse, es evidente que la titulación de Grado en Ingeniería Civil no habilita para tal cometido”*.

Con cita en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de octubre de 2013 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección Cuarta, RJ 2013\6635) indica que:

“el Grado en Ingeniería Civil –como el título de Ingeniero Técnico de Obras Públicas- es una titulación por “especialidades” (Construcciones Civiles/ o Transporte y Servicios urbanos/ o Hidrología) y no “global” o “generalista”. De acuerdo con la Sentencia, los títulos correspondientes al Grado en Ingeniería Civil pueden dar lugar a que el titulado sólo podrá ejercer profesionalmente la profesión regulada de Ingeniería Técnica de Obras Públicas restringida a su campo de especialidad: o en Construcciones Civiles, o en Hidrología o en Transportes y Servicios Urbanos”

Comenzamos resaltando que la problemática de las habilitaciones profesionales es tratada ampliamente por los tribunales de justicia, resultando relevante la jurisprudencia al efecto del Tribunal Supremo, que señala con claridad la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. En este sentido, la sentencia de 22 de abril de 2009 de la Sala de lo contencioso-administrativo señala:

“(…) con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas

técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido”.

Y la Sentencia de 30 de noviembre de 2001 de la misma Sala:

“Esta Sala ha venido siendo rotunda en rechazar el monopolio competencial a favor de una específica profesión técnica, reconociendo la posible competencia a todo título facultativo legalmente reconocido como tal, siempre que integre un nivel de conocimientos técnicos correspondiente a la naturaleza y envergadura de los proyectos realizados sobre la materia atinente a su especialidad, dependiendo la competencia de cada rama de Ingeniería, de la capacidad técnica real conforme a los estudios emanados de su titulación para el desempeño de las funciones propias de la misma, no apreciando duda alguna de que dada la naturaleza y finalidad de un proyecto de urbanización como el aquí cuestionado, la competencia para su redacción y ejecución puede corresponder a los Ingenieros Superiores de Caminos, Canales y Puertos, y a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, en función de la envergadura del proyecto, a calificar en cada caso concreto, para asignar la atribución competencial pertinente.”

Por lo tanto, tomando como guía lo aquí expuesto es como debemos analizar la controversia suscitada.

Ante la alegación del recurrente sobre la incapacidad de los ingenieros civiles para la elaboración de los trabajos en cuestión, el órgano de contratación defiende su capacitación para participar en el concurso pues entiende que disponen de habilitación profesional suficiente.

Analizadas las bases del concurso, comprobamos que la cláusula 2 señala como objeto del mismo lo siguiente:

“El objeto de este concurso es seleccionar, a juicio del jurado, las mejores propuestas atendiendo a la calidad arquitectónica y urbanística, valores técnicos, funcionales, arquitectónicos, culturales y medioambientales; así como su viabilidad técnica, económica y constructiva; y se valoren por el Jurado las mejores y más idóneas propuestas para llevar a cabo la mejora y puesta en valor de la plaza pública superior, conocida como Plaza del Mar, y el resto del ámbito que ocupa el Puerto Deportivo Juan Carlos I de Sanxenxo (provincia de Pontevedra).

La superficie que podrá ser objeto de propuesta se identifica en el Plano que acompaña a estas bases.”

Lo que apreciamos, por lo tanto, de la lectura de las bases es que las posibilidades de las ideas a presentar en este concurso son extraordinariamente amplias –el objeto contractual se refiere a la “*mejora y puesta en valor*”–, sin que exista mayor concreción al respecto, más allá de la determinación del espacio físico sobre el que actuar. En ese sentido, el contenido y alcance del anteproyecto a presentar por el candidato dependerá exclusivamente de su decisión al respecto, sin que, reiteramos, exista ninguna actuación mínima recogida de forma específica.

Así, si bien el importe máximo total del presupuesto previsto para las obras a ejecutar, 11.000.000 de euros, permite actuaciones de una envergadura que parecen exceder de lo que sería propio de la competencia de un ingeniero civil, nada en las bases impide que la idea propuesta sea de un volumen inferior, ni que las actuaciones derivadas de las propuestas presentadas puedan ser de naturalezas diversas. Las referencias incluidas en las cláusulas 28 y 29 al indicar los diversos trabajos que cabría incluir en la fase de ejecución contractual, lógicamente dependerán de la solución propuesta por el ganador del concurso, por lo que no se puede determinar en este momento que todos los documentos a realizar sean finalmente exigibles.

Además, y como señala el órgano de contratación en sus alegaciones, la base 31 del concurso exige concretamente que en la fase de ejecución contractual se dé entrada a diversos profesionales:

“La complejidad técnica del objeto del concurso exige que el ganador se comprometa a constituir un equipo multidisciplinar que reúna un amplio grado de conocimiento y capacitación en el ámbito de la actuación que es objeto del presente concurso de proyectos. Por ello, el equipo técnico mínimo encargado de la ejecución del proyecto estará compuesto, al menos, por los siguientes perfiles profesionales:

- *Un coordinador de equipo y responsable de proyecto, arquitecto/a, o ingeniero/a de caminos canales y puentes o titulación equivalente.*
- *Un director facultativo de las obras.*
- *Un responsable de la dirección de ejecución de obra, arquitecto/a técnico/a o titulación equivalente.*

• *Un responsable de seguridad y salud, técnico superior o medio, con titulación apta para asumir la coordinación de seguridad y salud en los trabajos de proyecto y obra.*

• *En su caso, otros especialistas con la titulación adecuada para proyectos de instalaciones que así lo requieran, en función de la complejidad de la obra objeto del concurso.”*

Así, no estando determinadas en las bases del concurso unas actuaciones concretas sobre las que se deben presentar las propuestas, difícilmente se puede asegurar con anterioridad a esa presentación que necesariamente exceden de la competencia de un ingeniero civil.

En conclusión, y respecto a este concreto motivo de impugnación, a la vista de que el órgano de contratación manifiesta expresamente que su intención en la redacción de las bases de este concurso fue la de dar entrada a la participación de ingenieros civiles; no existiendo en esas bases ninguna referencia concreta a una actuación mínima que deban incluir las ideas a presentar al concurso que permita determinar si nos encontramos o no en el ámbito de la capacitación profesional propio de esos ingenieros; y en base a los principios de libertad de acceso con idoneidad y de concurrencia en la licitación pública, este Tribunal no puede apreciar en ese sentido como incorrecta la mención de la cláusula 10 que permite la participación de los titulados en grado en ingeniería civil. Siendo evidente que la idea a presentar por cada participante en el concurso deberá ajustarse a su propia habilitación como profesional.

Noveno.- Debemos analizar ahora el siguiente motivo de impugnación, como es la existencia de incongruencia entre las cláusulas 2 y 10 del concurso.

La base segunda al respecto establece:

“El concurso se desarrollará en dos fases, con intervención de Jurado, que ajustará su actuación a lo dispuesto en el artículo 187 de la LCSP:

Una primera fase para la selección de los candidatos en base a los criterios que se recogen en el Anexo IV en la que el jurado valorará los trabajos ya ejecutados por este/estos profesional/-es.

Una segunda fase a la que accederán diez candidatos escogidos por el Jurado en la primera fase que presentarán un anteproyecto elaborado por un arquitecto o un ingeniero de caminos, canales y puertos. De esta segunda fase saldrá el anteproyecto ganador, que percibirá el premio previsto en estas bases y la posibilidad de un contrato de servicios por procedimiento negociado sin publicidad para la ejecución del anteproyecto ganador. Los criterios de valoración de esta fase se recogen en el Anexo VI de estas Bases.”

Y la base décima, como ya venimos anteriormente, señala:

“las personas naturales podrán concurrir siempre que posean la titulación en Arquitectura superior/Grado de Arquitectura o Ingeniería de caminos canales y puertos /Grado en Ingeniería civil o titulación equivalente según los países.

Para las personas jurídicas, se exige igualmente que la persona que redacte la propuesta posea una de las titulaciones indicadas.”

El recurrente argumenta que:

“Si el anteproyecto tiene que ser redactado por un arquitecto o por un ingeniero de caminos, canales y puertos, es evidente que en la base 10 no puede establecerse como titulación habilitante, para participar en el concurso, la de Grado en ingeniería civil”

El órgano de contratación hace referencia a este respecto en su informe a una aclaración publicada en la plataforma de contratación que permite una amplia participación en el concurso y defiende la inexistencia de contradicción en las bases de la convocatoria.

Para analizar la cuestión impugnada, debemos comenzar por señalar lo previsto en la base 9 de la convocatoria que respecto a los participantes en la convocatoria permite la participación de personas jurídicas, uniones temporales de empresas, equipos multidisciplinares y, como no podía ser de otro modo, también personas físicas.

Partiendo de esta premisa es como debemos analizar si existe o no incongruencia entre las bases 2 y 10 de la convocatoria, lo que ya adelantamos merece una respuesta positiva.

Así, si la redacción de la base segunda – en relación con la novena- permite que un licitador sea un ingeniero civil, como persona física, no es posible que se exija a ese candidato que, en la segunda fase del concurso y por lo tanto dentro del proceso de licitación, deba presentar obligatoriamente un anteproyecto *“elaborado por un arquitecto o un ingeniero de caminos, canales y puertos”*, pues ambas previsiones son incompatibles. Un ingeniero civil, en ese supuesto, que se presentara al concurso de conformidad con la base 10 de la convocatoria y fuera seleccionado en la primera fase del concurso, se vería imposibilitado por las propias bases para presentar su propuesta y poder así optar a ganar la convocatoria, algo que lógicamente vulneraría

su derecho a participar en condiciones de igualdad con el resto de candidatos. Lo que, en definitiva, supondría dejar vacía de contenido a previsión establecida en la base décima que permite su participación en la licitación, pues nunca podría optar a competir efectivamente en el concurso.

En ese sentido, no cabría argumentar que la base 31 del concurso prevé la formación de un equipo multidisciplinario formado por distintos profesionales, como vimos en el fundamento jurídico anterior, pues esa previsión se refiere a la fase de ejecución contractual, cuando ya se efectuó la selección del ganador y a él únicamente se refiere, mientras que el deber de elaboración de un anteproyecto por arquitecto o ingeniero de caminos, canales y puertos, se refiere a la fase de selección y afecta por igual a todos los candidatos.

Por lo tanto, y si bien este Tribunal, como expresamos en el fundamento anterior no entiende de acuerdo con la redacción de las bases como contrario a la legislación la posibilidad de que en el concurso participen ingenieros civiles, sí debe apreciar una clara contradicción en el contenido de las bases del concurso, que determina la estimación del recurso.

Así, y como la impugnación se dirige únicamente contra la base 10 del concurso de ideas debemos proceder a su anulación por manifiesta incongruencia con la base segunda, de acuerdo con lo expresado en esta Resolución, lo que determina la consiguiente retroacción del procedimiento a un momento anterior a su aprobación, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la LCSP.

Todo eso sin perjuicio de que el órgano de contratación efectúe la nueva configuración de las condiciones de este concurso en función de sus necesidades y competencia, dando cumplimiento a los fundamentos expresados en esta Resolución.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por DEMARCACIÓN DE GALICIA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS contra las bases del concurso de ideas, con intervención de jurado, para elaborar una propuesta de diseño arquitectónico en la Plaza del Mar y el resto del ámbito concesional que ocupa

el puerto deportivo de Sanxenxo, licitado por Nauta Sanxenxo, S.L., en base a lo expresado en esta Resolución.

2. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.