

Recurso nº 127/2019**Resolución nº 117/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 23 de maio de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto polo COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS E INGENIEROS CIVILES contra os pregos do contrato de servizo de apoio técnico das tarefas de implantación do segundo ciclo da Directiva de inundables (2007/60/CE): actualización e revisión dos mapas de perigo e risco de inundación da demarcación hidrográfica Galicia Costa para o ciclo 2021-2027, expediente: OH.788.393 de Augas de Galicia, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Por Augas de Galicia convocouse a licitación do contrato de servizo de apoio técnico das tarefas de implantación do segundo ciclo da Directiva de inundables (2007/60/CE): actualización e revisión dos mapas de perigo e risco de inundación da demarcación hidrográfica Galicia Costa para o ciclo 2021-2027, expediente: OH.788.393, cun valor estimado declarado de 218.950,43 euros.

Segundo.- O 30.04.2019 o COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS E INGENIEROS CIVILES interpuxo telemáticamente recurso especial en materia de contratación no órgano de contratación. O 11.05.2019 Augas de Galicia remite ao TACGal tal recurso xunto co expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP).

Terceiro.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 13.05.2019, sen que se recibiran alegacións.

Cuarto.- O 14.05.2019 acordouse a medida cautelar de suspensión.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme aos artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- En canto á lexitimación do recorrente, vista a súa natureza de entidade corporativa de dereito público que intervéñen na defensa dos intereses profesionais dos seus colexiados, apréciase lexitimación para a interposición deste recurso.

Cuarto.- Dado que os pregos se publicaron o 08.04.2019, o recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Estamos perante a impugnación dos pregos dun contrato de servizos cun valor estimado superior a 100.000 euros, polo que o recurso é admisible.

Sexto.- O Colexio critica o apartado F sobre adscrición de medios á execución do contrato do Cadro de Características, que esixe como medios persoais mínimos:

“- Un/ha titulado/a universitario/a en enxeñería de camiños, canais e portos, cunha experiencia mínima acreditada de 3 anos. Dita persoa asumirá a función da xefatura de equipo.

- Un/ha titulado/a universitario/a en enxeñería de camiños, canais e portos, especialista en hidroloxía e hidráulica, cunha experiencia mínima acreditada de 2 anos no ámbito desa especialidade.

- *Un/ha titulado/a universitario/a superior, especialista en hidroloxía e hidráulica, cunha experiencia mínima acreditada de 1 ano no ámbito desa especialidade.*

- *Un/ha titulado/a universitario/a superior, especialista en xeomorfoloxía, cunha experiencia mínima acreditada de 1 ano no ámbito desa especialidade.*

- *Un/ha titulado/a universitario/a en enxeñería técnica de obras públicas ou coa correspondente titulación en enxeñería superior equivalente, cunha experiencia mínima acreditada de 1 ano.*

- *Un/ha titulado/a universitario/a medio ou superior, cunha experiencia mínima acreditada de 1 ano en sistemas de información xeográfica.*

- *Un/ha auxiliar administrativo.”*

Do recurso dedúcese que para o Colexio tal esixencia de adscrición de medios á execución do contrato vulnera o principio de concorrencia e atenta contra o principio de igualdade ao excluír ao colectivo habilitado para o exercicio da profesión de Enxeñeiro Técnico de Obras Públicas (ITOP). Considera o Colexio que o órgano de contratación establece a favor de determinadas titulacións, en concreto en favor da que habilita para o exercicio da profesión de Enxeñeiro de Camiños Canles e Portos (ICCP), unha reserva de actividade en materia hidrolóxica e hidráulica, excluindo a outras titulacións con coñecementos nesa materia, así como unha reserva en relación coas competencias para desempeñar a xefatura do equipo mínimo a adscribir á execución do contrato, reservando estas que non están contempladas en ningunha norma de rango legal e efectúanse ademais, segundo o recorrente, carecendo de toda motivación.

O primeiro que debemos salientar de xeito principal é que a cláusula impugnada, no referente aos coñecementos en hidroloxía e hidráulica, non establece unha reserva para unha determinada titulación, tal e como pretende argumentar o recorrente no seu escrito de impugnación, senón que literalmente recolle a participación dun titulado “*especialista en hidroloxía e hidráulica*”, polo que non está vinculando a capacitación en exclusiva a unha titulación, en contra do alegado no recurso. Nese sentido, non se nos mostra imposibilidade xurídica que impida a participación na licitación dos enxeñeiros de obras públicas, motivo principal da impugnación, máis aínda cando os mesmos aparecen citados expresamente nesa cláusula. Todo o cal xa dificulta, de inicio, poder aceptar as argumentacións do recorrente.

Ademais, sobre esta temática, na Resolución TACGal 29/2019 expresamos:

“Comezamos resaltando que a problemática das habilitacións profesionais é tratada amplamente polos Tribunais de Xustiza, resultando relevante a xurisprudencia ao efecto do Tribunal Supremo, que sinala con claridade a prevalencia do principio de liberdade de acceso con idoneidade sobre o de exclusividade e monopolio competencial. Neste sentido, a Sentenza do 22 de abril de 2009 da Sala do Contencioso-Administrativo sinala:

“(…) 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”.

E a Sentenza de 30 de novembro de 2001 da mesma 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.”

Igualmente, atopámonos ante unha cuestión na que lle debemos outorgar relevancia ao principio de transparencia, ao referirnos a cuestións que afectan ás condicións a cumprir polos licitadores. A xurisprudencia comunitaria, como sintetiza a Sentenza TXUE, Sala Primeira, de 7 de abril de 2016 (asunto C-324/14-) expresa que:

“Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell"Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada).”

Pois ben, en moitas Resolucións este TACGal expresou a importancia do informe do órgano de contratación para explicar a corrección das decisións adoptadas, explicacións que concorren no caso que nos ocupa, polo que procede traer as súas consideracións.

Así, sinala que a condición de adscrición dun determinado equipo mínimo para a execución do contrato, persoal que pode ou non estar integrado na empresa, é un requisito que unicamente o licitador proposto como adxudicatario deberá acreditar na fase final da licitación. Tamén que a elección dos perfís profesionais se realizou en función das características concretas da prestación para realizar, que presenta un alto compoñente na área de hidroloxía e hidráulica ademais doutras competencias técnicas de enxeñería adicionais, das necesidades que se derivan da coordinación de equipo

multidisciplinar e, sobre todo en atención á experiencia adquirida polo órgano de contratación na realización doutros traballos similares.

Describe tamén que da lectura do apartado F antes transcrito se observa que, ademais doutras titulacións con diversas especialidades e distintos niveis de experiencia acreditada, incluíronse tamén expresamente aquelas titulacións que habilitan para o exercicio da profesión regulada de Enxeñeiro Técnico de Obras Públicas (ITOP) ao chamarse expresamente a *“Un/a titulado/a universitario/a en enxeñería técnica de obras públicas (...)”*. Devandito chamamento, continúa explicando, inclúe tamén ás actuais titulacións de Grao que habilitan para o exercicio da profesión ITOP tras o proceso de converxencia universitario coñecido como Proceso Bolonia, tendo en conta tamén os Acordos do Consello de Ministros do 14 de maio de 2015 (BOE/BOE do 30 de maio de 2015) polo que se determina a correspondencia ao nivel do Marco Español de Cualificación para a Educación Superior do título universitario oficial de Enxeñeiro Técnico de Obras Públicas nas súas respectivas especialidades, establecendo estes acordos unha correspondencia no nivel 2 do MECES (nivel de Grao).

Engádese que non só non hai exclusión das titulacións que permitan o exercicio da profesión regulada de ITOP, senón que a súa inclusión efectúase con carácter xenérico e da maneira máis ampla posible. Neste sentido, para este colectivo profesional, non se establece no PCAP restrición algunha en función da especialidade.

A súa conclusión é que se deben considerar incluídos e chamados por tanto a participar na execución do presente contrato, non só os ITOP que contén cunha especialidade en Hidroloxía senón tamén aqueles que contén con calquera das dúas especialidades restantes. Apuntan tamén que non se trata de cuestionar a capacidade e idoneidade destas titulacións para a execución deste contrato senón de promover a apertura do PCAP, en canto á execución da prestación, a outros profesionais, como neste caso efectúase cos ITOP e con outros titulados, que poidan posuír a formación e experiencia requiridas.

Fronte ás outras consideración do recurso, o informe describe que o órgano de contratación en ningún momento atribúe coñecementos exclusivos en materia de hidroloxía e hidráulica ás titulacións de Enxeñería de Camiños Canles e Portos (ICCP) xa que o PCAP non exclúe da participación na execución do contrato ao colectivo de profesionais ITOP senón que, pola contra, este colectivo é expresamente chamado e o é, ademais, dunha forma ampla incluíndo tanto aos especialistas en Hidroloxía como tamén ao resto de especialidades. O feito de que non se impoña ningunha restrición por

especialidade supón que as tres especialidades da profesión de ITOP son aptas para a súa adscrición como medio para a execución deste contrato, engaden.

Finalmente se apunta que entre a variedade de perfís seleccionados, entre eles o colectivo ITOP, con anterioridade, esíxese a adscrición mínima tamén dos profesionais Enxeñeiros de Camiños Canles e Portos (ICCP). A idoneidade deste colectivo en relación con este contrato, expresa o informe, así como o requirimento dunha determinada experiencia e especialidade en materia de hidroloxía e hidráulica, vén motivado polas características específicas da prestación para realizar, que conta cun elevado compoñente nestas áreas pero esixindo tamén outros coñecementos tales como dominio de métodos matemáticos, analíticos e numéricos esenciais na modelización e xestión de eventos de inundacións, coñecementos de ordenación do territorio e urbanismo para a elaboración dos mapas de risco para a identificación de elementos vulnerables no territorio ou os coñecementos de costas e enxeñería marítima propios desta titulación, necesarios para a análise conxunta de fenómenos extremos fluviais e marítimos, entre outros. Iso tamén fai que non se poida considerar como contrario a dereito a configuración para a xefatura de grupo, no contexto ate aquí explicado desta cláusula.

O recurso tamén reproduce, por unha parte, un parágrafo do apartado E.1. sobre a solvencia técnica e profesional do Cadro de Características, que recolle:

“Respecto da plantilla media anual da empresa e o número de directivos, as esixencias, como mínimo, en relación coas necesidades propias do contrato son as seguintes: a plantilla media anual da empresa non será inferior a cinco persoas sendo estas, un/ha titulado/a universitario/a en enxeñería de camiños, canais e portos, dous titulados/as universitarios/as superiores especialistas en hidroloxía, hidráulica ou xeomorfoloxía, un/ha titulado/a universitario/a en enxeñería técnica de obras públicas ou en enxeñería superior equivalente e unha auxiliar administrativo; e o número de directivos será polo menos dun/ha directivo/a”

O texto do recurso logo non desenvolve un concreto argumento sobre esta polo que non cabe dar por cumprida a carga argumentativa que lle corresponde, máis cando neste apartado se cita á *“enxeñería técnica de obras públicas ou en enxeñería superior equivalente”*, xunto ás explicacións que xa se aportaron.

Polo tanto, este TACGal, no xuízo revisor que nos ocupa, vistas estas explicacións e a configuración das condicións da licitación no tocante ao debate presentado, non aprecia motivos de irregularidade xurídica, polo que procede desestimar o recurso.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS E INGENIEROS CIVILES contra os pregos do contrato de servizo de apoio técnico das tarefas de implantación do segundo ciclo da Directiva de inundables (2007/60/CE): actualización e revisión dos mapas de perigo e risco de inundación da demarcación hidrográfica Galicia Costa para o ciclo 2021-2027, expediente: OH.788.393 de Augas de Galicia.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.