

Recurso nº 20/2019**Resolución nº 25/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 30 de xaneiro de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D. M.R.G-B. actuando en nome e representación do ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE GEÓLOGOS contra os pregos de condicións dos seguintes concursos públicos, licitados pola Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda:

1.- Servizo de deseño e execución das campañas de divulgación e promoción do turismo de natureza sostible e educación ambiental dende as aulas de natureza de Galicia, cofinanciado pola Unión Europea a través do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (FEDER) nun 80%, no marco do Programa Operativo FEDER Galicia 2014-2020. Expediente número 37/2018 PN

2.- Servizo de deseño e execución das campañas de divulgación e promoción do turismo de natureza sostible e educación ambiental na rede de parques naturais de Galicia, cofinanciado pola Unión Europea a través do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (FEDER) nun 80%, no marco do Programa Operativo FEDER Galicia 2014-2020. Expediente número 35/2018 PN

3.- Servizo de actuacións de ordenación do uso público e divulgación dos valores naturais do monumento natural da Praia das Catedrais, cofinanciado pola Unión Europea a través do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (FEDER) nun 80%, no marco do Programa Operativo FEDER Galicia 2014-2020. Expediente número 33/2018 PN.

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.- Pola Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda convocouse as licitación dos contratos referidos, cun valor estimado declarado de 374.945 euros o primeiro; 211.549,81 euros o segundo; e 151.039,63 euros o terceiro.

As licitacións foron obxecto de publicación na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia o día 11.01.2019.

Segundo.- Os expedientes da licitación recollen que as mesmas estiveron sometidas á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP, en adiante).

Terceiro.- Impúgnanse os pregos das licitacións publicados o día 11.01.2019.

Cuarto.- O día 15.01.2019 o ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE GEÓLOGOS interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través do formulario telemático existente a tal fin na sede electrónica da Xunta de Galicia e na web deste TACGal.

Quinto.- Con data 16.01.2019 reclamouse á Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda o 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). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 22.01.2019 e o informe o día 25.01.2019, con traslado de que non existen licitadores nese intre.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 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 os 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 intervéñ na defensa dos intereses profesionais dos seus colexiados, apréciase lexitimación para a interposición deste recurso.

Cuarto.- En virtude das datas sinaladas con anterioridade, o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Quinto.- Tratándose dos pregos de tres licitacións de contratos de servizos con valor estimado superior a 100.000 euros, o recurso é admisible neses aspectos.

Sexto.- O argumento de impugnación é o mesmo para as tres licitacións e céntrase na indebida omisión dos xeólogos como parte do equipo técnico necesario para executar a prestación contractual, esixido nos pregos como condición de solvencia a acreditar polos licitadores.

Sétimo.- O órgano de contratación opónse ao expresado no recurso sinalando que os pregos utilizan a expresión “equivalente”, o que permitiría que formase parte do equipo técnico solicitado *“todo título facultativo oficial que ampare un nivel de coñecementos técnicos que se correspondan coa clase e categoría das actividades a desenvolver”*

Oitavo.- Sendo o motivo de impugnación único para as tres licitacións, comezaremos facendo referencia ao concreto contido de cada un dos pregos, similares na súa redacción no ámbito do debate que aquí se nos presenta.

O PCAP da licitación 33/2018 PN establece como obxecto contractual:

“O obxecto deste servizo é a contratación de actuacións tendentes a acadar un uso público ordenado da Praia das Catedrais xunto coa divulgación dos seus valores naturais, así como dar a coñecer os principais riscos e ameazas para o seu mantemento e as medidas de conservación establecidas no Plan de Conservación do Monumento Natural da praia das Catedrais; compaxinando deste xeito a preservación do espazo, os hábitats e as especies co uso público. Neste contexto, é clave fomentar a sensibilización e o compromiso social na conservación dos valores ambientais do monumento natural, tanto por parte da poboación local como das persoas visitantes.”

E dentro das condicións de solvencia técnica que deben cumprir os licitadores recolle na cláusula 5.4 do cadro de características como parte do equipo técnico a aportar:

“Catro (4) monitores ambientais, dos que un deles deberá acreditar coñecementos de inglés nivel B2 ou equivalente.

Titulación: como mínimo, formación profesional de grao medio ou superior nos seguintes títulos: Aproveitamento e conservación do medio natural; Paisaxismo e medio rural; Xestión forestal e do medio natural; Guía, información e asistencia turística; Animación sociocultural e turística ou equivalentes. No caso de que se presenten persoas con título universitario serán admisibles as seguintes titulacións: Ciencias Ambientais, Ciencias do Mar, Bioloxía, Enxeñaría de Montes ou Forestal, Ciencias da Educación, Socioloxía ou equivalentes.”

O PCAP da licitación 35/2018 PN establece como obxecto contractual:

“O obxecto deste contrato é un servizo de atención e sensibilización ao público, deseño e execución de campañas de divulgación e promoción do turismo de natureza sostible e de educación ambiental na Rede de Parques Naturais de Galicia xestionados pola Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda, que contribúan á concienciación ambiental da sociedade e ao mellor coñecemento tanto dos Parques Naturais de Galicia, como da Rede Natura 2000 e á Rede Galega de Espazos Protexidos, apoiándose nas infraestruturas de uso público da Rede de Parques Naturais de Galicia. O servizo consistirá na realización de diversas actuacións de divulgación e sensibilización do medio natural e de educación ambiental, centradas nos valores naturais dos parques naturais, e dirixidas ás persoas visitantes do espazo natural, co desenvolvemento das seguintes actividades: deseño da campaña divulgativa, realización de actividades de educación ambiental e atención ás persoas

visitantes (realización de talleres, charlas e rutas guiadas), e seguemento do resultado das actividades realizadas.”

E como titulación do equipo técnico necesario na cláusula 5.4 do cadro de características:

“Os monitores ambientais deberán estar como mínimo en posesión dos seguintes títulos de formación profesional de grao medio ou superior (Aproveitamento e conservación do medio natural; Paisaxismo e medio rural; Xestión forestal e do medio natural; Guía, información e asistencia turística; Animación sociocultural e turística ou equivalentes). No caso de que se presenten persoas con título universitario serán admisibles as titulacións de Ciencias Ambientais, Ciencias do Mar, Bioloxía, Enxeñaría de Montes ou Forestal, Ciencias da Educación, Ciencias sociais ou equivalentes.”

E o PCAP da licitación 37/2018 PN establece como obxecto contractual:

“O obxecto deste contrato é un servizo de atención e sensibilización ao público, deseño e execución de campañas de divulgación e promoción do turismo de natureza sostible e de educación ambiental dende a rede de centros e aulas xestionados pola Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda, que contribúan á concienciación ambiental da sociedade e ao mellor coñecemento tanto da Rede Natura 2000 como da Rede Galega de Espazos Protexidos, apoiándose nas infraestruturas de uso público dos espazos, principalmente nas aulas da natureza e puntos de información dos espazos naturais de Galicia.

O servizo consistirá na realización de diversas actuacións tendentes a dar a coñecer a xeoloxía, fauna e botánica existentes na zona e descubrir os ecosistemas da Rede Natura 2000 de Galicia e do resto dos espazos naturais protexidos dentro das aulas da natureza de O Veral, Courel en Lugo, e Siradella en Pontevedra, e contribuír ao desenvolvemento de condutas e actividades positivas orientadas á conservación do medio ambiente.”

E como titulación do equipo técnico necesario na cláusula 5.6 do CCC:

“Tres (3) monitores ambientais, (dous a xornada completa e un a media xornada), que deberán estar como mínimo en posesión dun dos seguintes títulos de formación profesional de grao medio ou superior do ámbito ambiental: Aproveitamento e conservación do medio natural; Paisaxismo e medio rural; Xestión forestal e do medio natural; Guía, información e asistencia turística; Animación sociocultural e turística ou equivalentes. No caso de que se presenten persoas con

título universitario serán admisibles as seguintes titulacións: Ciencias Ambientais, Ciencias do Mar, Bioloxía, Enxeñaría de Montes ou Forestal, Ciencias da Educación, Socioloxía ou equivalentes.”

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)”.

Como sinalamos anteriormente, os pregos da licitación prevén como condición adicional de solvencia a esixencia de aportar un determinado número de persoal, admitindo nas tres licitacións diversas e variadas habilitacións profesionais, se ben non a de xeólogos, o que motiva a impugnación a resolver.

Resaltamos nese sentido que o compromiso de incorporar ao persoal previsto nos pregos é unha esixencia a cumprir polos licitadores, sen que conste no expediente nin se argumente polo órgano de contratación no seu informe, xustificación ao respecto de por que se inclúen esas concretas titulacións e non outras, máis aínda cando da lectura das cláusulas analizadas non resulta, senón máis ben ao contrario, que a intención fose limitalo a un ámbito profesional concreto e determinado.

Por outro lado, observamos como en dúas das licitacións, as 37/2018 e 33/2018 referentes ás aulas da natureza e á Praia das Catedrais, as propias condicións da licitación refírense expresamente á xeoloxía como parte da prestación contractual.

Así, a cláusula 1.1 do PCAP do expediente 37/2018 referida ao obxecto contractual establece que *“o servizo consistirá na realización de diversas actuacións tendentes a dar a coñecer a xeoloxía, fauna e botánica existentes”* e a cláusula 2.1 do PPT do expediente 33/2018 sinala dentro das funcións a prestar polo adxudicatario *“realización de visitas guiadas polo monumento natural explicando os procesos xeolóxicos que motivaron a formación do monumento natural”*.

Polo que non cabe dúbida nestes casos sobre a idoneidade dos xeólogos para poder formar parte do equipo técnico. E, na terceira das licitacións, se ben non consta unha referencia tan expresa coma as anteriores, tamén apréciase un obxecto contractual moi similar que permitiría alcanzar a mesma conclusión.

De feito, o propio órgano de contratación no seu informe considera que *“nada impide que os monitores ambientais que formen parte do equipo mínimo necesario para acreditar a solvencia dos contratos en cuestión, teñan a profesión de xeólogos”*, tal e como en definitiva defende o colexio recorrente.

O órgano de contratación sinala igualmente que a expresión equivalente citada nos pregos como final a ese listado comprendería *“todos aqueles titulados superiores que como consecuencia a unha base de ensinanzas comúns teñen un fondo igual de coñecementos técnicos que, con independencia das distintas especialidades, permiten o desempeño de postos de traballo nos que non sexa necesario uns determinados coñecemento senón unha capacidade técnica común e xenérica”*, se ben ningunha frase nese sentido se realiza nos pregos da licitación.

Así, con carácter xeral, resultaría adecuado que se perfilara o máis axeitadamente posible esa referencia á equivalencia de titulacións no texto dos pregos, para evitar dúbidas que poidan levar a resultados distintos ao realmente querido con esa mención e sobre o que, en realidade, puideran non existir discrepancias entre o que considera o órgano de contratación e o que busca o defensor doutros títulos académicos tamén válidos.

En conclusión, admitida polo órgano de contratación a pretensión do recorrente no sentido de que os xeólogos poden formar parte do equipo técnico, e non sendo a redacción do prego de cláusulas administrativas contraria a esa conclusión, en virtude da función revisora deste Tribunal sería contrario ao principio de proporcionalidade a anulación do PCAP, xa que non nos atopamos ante unha redacción escura de

cláusulas que dificulte a formulación de ofertas polos licitadores en condicións de igualdade, nin que impida en definitiva a contratación de xeólogos.

Agora ben, a propia pretensión do recorrente non se esgota na defensa dos seus intereses individuais, como sucedería cun hipotético licitador, senón que como colexio oficial defende uns intereses colectivos que determinan a necesidade de outorgar publicidade á interpretación que o propio órgano de contratación realiza do PCAP e que é conforme co solicitado polo recorrente, no sentido de permitir a participación dos xeólogos como membros do equipo técnico.

En conclusión, polo tanto, procede que o órgano de contratación de acordo co establecido no segundo parágrafo do artigo 138.3 da LCSP, outorgue publicidade á súa interpretación das cláusulas cuestionadas, de tal xeito que a equivalencia comprendería *“todos aqueles titulados superiores que como consecuencia a unha base de ensinanzas comúns teñen un fondo igual de coñecementos técnicos que, con independencia das distintas especialidades, permiten o desempeño de postos de traballo nos que non sexa necesario uns determinados coñecemento senón unha capacidade técnica común e xenérica”*, incluíndo polo tanto aos xeólogos.

Esa publicidade realizarase coa maior inmediatez posible na mesma Plataforma de contratos utilizada no expediente de contratación, en termos que garantan a igualdade e concorrancia no procedemento de licitación.

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 polo ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE GEÓLOGOS contra os expedientes citados no encabezamento desta Resolución, licitados pola Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Vivenda, de conformidade co expresado no fundamento último desta Resolución.

2. 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.