

Recurso nº 20/2019**Resolución nº 25/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.R.GB. actuando en nombre y representación del ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE GEÓLOGOS contra los pliegos de condiciones de los siguientes concursos públicos, licitados por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda:

1.- Servicio de diseño y ejecución de las campañas de divulgación y promoción del turismo de naturaleza sostenible y educación ambiental desde las aulas de naturaleza de Galicia, cofinanciado por la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en un 80%, en el marco del Programa Operativo FEDER Galicia 2014-2020. Expediente número 37/2018 PN.

2.- Servicio de diseño y ejecución de las campañas de divulgación y promoción del turismo de naturaleza sostenible y educación ambiental en la red de parques naturales de Galicia, cofinanciado por la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en un 80%, en el marco del Programa Operativo FEDER Galicia 2014-2020. Expediente número 35/2018 PN.

3.- Servicio de actuaciones de ordenación del uso público y divulgación de los valores naturales del monumento natural de la Playa de las Catedrales, cofinanciado por la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en un 80%, en el marco del Programa Operativo FEDER Galicia 2014-2020. Expediente número 33/2018 PN.

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 la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda se convocaron las licitaciones de los contratos referidos, con un valor estimado declarado de 374.945 euros el primero; 211.549,81 euros el segundo; y 151.039,63 euros el tercero.

Las licitaciones fueron objeto de publicación en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el día 11.01.2019.

Segundo.- Los expedientes de la licitación recogen que las mismas estuvieron sometidas a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- Se impugnan los pliegos de las licitaciones publicados el día 11.01.2019.

Cuarto.- El día 15.01.2019 el ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE GEÓLOGOS 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 deste TACGal.

Quinto.- Con fecha 16.01.2019 se reclamó a la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda 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). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 22.01.2019 y el informe el día 25.01.2019, con traslado de que no existen licitadores 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 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 virtud de las fechas señaladas con anterioridad, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

Quinto.- Tratándose de los pliegos de tres licitaciones de contratos de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros, el recurso es admisible en esos aspectos.

Sexto.- El argumento de impugnación es el mismo para las tres licitaciones y se centra en la indebida omisión de los geólogos como parte del equipo técnico necesario para ejecutar la prestación contractual, exigido en los pliegos como condición de solvencia a acreditar por los licitadores.

Séptimo.- El órgano de contratación se opone a lo expresado en el recurso señalando que los pliegos utilizan la expresión “equivalente”, lo que permitiría que formara parte del equipo técnico solicitado *“todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar”*

Octavo.- Siendo el motivo de impugnación único para las tres licitaciones, comenzaremos haciendo referencia al concreto contenido de cada uno de los pliegos, similares en su redacción en el ámbito del debate que aquí se nos presenta.

El PCAP de la licitación 33/2018 PN establece como objeto contractual:

“El objeto de este servicio es la contratación de actuaciones tendentes a conseguir un uso público ordenado de la Playa de las Catedrales junto con la divulgación de sus valores naturales, así como dar a conocer los principales riesgos y amenazas para su mantenimiento y las medidas de conservación establecidas en el Plan de Conservación del Monumento Natural de la playa de las Catedrales; compaginando de este modo la preservación del espacio, los hábitats y las especies con el uso público. En este contexto, es clave fomentar la sensibilización y el compromiso social en la conservación de los valores ambientales del monumento natural, tanto por parte de la población local como de las personas visitantes.”

Y dentro de las condiciones de solvencia técnica que deben cumplir los licitadores recoge en la cláusula 5.4 del cuadro de características como parte del equipo técnico a aportar:

“Cuatro (4) monitores ambientales, de los que uno de ellos deberá acreditar conocimientos de inglés nivel B2 o equivalente.”

Titulación: como mínimo, formación profesional de grado medio o superior en los siguientes títulos: Aprovechamiento y conservación del medio natural; Paisajismo y medio rural; Gestión forestal y del medio natural; Guía, información y asistencia turística; Animación sociocultural y turística o equivalentes. En caso de que se presenten personas con título universitario serán admisibles las siguientes titulaciones: Ciencias Ambientales, Ciencias del Mar, Biología, Ingeniería de Montes o Forestal, Ciencias de la Educación, Sociología o equivalentes.”

El PCAP de la licitación 35/2018 PN establece como objeto contractual:

“El objeto de este contrato es un servicio de atención y sensibilización al público, diseño y ejecución de campañas de divulgación y promoción del turismo de naturaleza sostenible y de educación ambiental en la Red de Parques Naturales de Galicia gestionados por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda, que contribuyan a la concienciación ambiental de la sociedad y al mejor conocimiento tanto de los Parques Naturales de Galicia, como de la Red Natura 2000 y la Red Gallega de Espacios Protegidos, apoyándose en las infraestructuras de uso público de la Red de Parques Naturales de Galicia. El servicio consistirá en la realización de

diversas actuaciones de divulgación y sensibilización del medio natural y de educación ambiental, centradas en los valores naturales de los parques naturales, y dirigidas a las personas visitantes del espacio natural, con el desarrollo de las siguientes actividades: diseño de la campaña divulgativa, realización de actividades de educación ambiental y atención a las personas visitantes (realización de talleres, charlas y rutas guiadas), y seguimiento del resultado de las actividades realizadas.”

Y como titulación del equipo técnico necesario en la cláusula 5.4 del cuadro de características:

“Los monitores ambientales deberán estar como mínimo en posesión de los siguientes títulos de formación profesional de grado medio o superior (Aprovechamiento y conservación del medio natural; Paisajismo y medio rural; Gestión forestal y del medio natural; Guía, información y asistencia turísticas; Animación sociocultural y turística o equivalentes). En caso de que se presenten personas con título universitario serán admisibles las titulaciones de Ciencias Ambientales, Ciencias del Mar, Biología, Ingeniería de Montes o Forestal, Ciencias de la Educación, Ciencias sociales o equivalentes.”

Y el PCAP de la licitación 37/2018 PN establece como objeto contractual:

“El objeto de este contrato es un servicio de atención y sensibilización al público, diseño y ejecución de campañas de divulgación y promoción del turismo de naturaleza sostenible y de educación ambiental desde la red de centros y aulas gestionados por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda, que contribuyan a la concienciación ambiental de la sociedad y al mejor conocimiento tanto de la Red Natura 2000 como de la Red Gallega de Espacios Protegidos apoyándose en las infraestructuras de uso público de los espacios, principalmente en las aulas de la naturaleza y puntos de información de los espacios naturales de Galicia.

El servicio consistirá en la realización de diversas actuaciones tendentes a dar a conocer la geología, fauna y botánica existentes en la zona y descubrir los ecosistemas de la Red Natura 2000 de Galicia y del resto de los espacios naturales protegidos dentro de las aulas de la naturaleza de O Veral, Courel en Lugo, y Siradella en Pontevedra, y contribuir al desarrollo de conductas y actividades positivas orientadas a la conservación del medio ambiente.”

Y como titulación del equipo técnico necesario en la cláusula 5.6 del CCC:

“Tres (3) monitores ambientales, (dos a jornada completa y uno a media jornada), que deberán estar como mínimo en posesión de uno de los siguientes títulos de formación profesional de grado medio o superior del ámbito ambiental: Aprovechamiento y conservación del medio natural; Paisajismo y medio rural; Gestión forestal y del medio natural; Guía, información y asistencia turística; Animación sociocultural y turística o equivalentes. En caso de que se presenten personas con título universitario serán admisibles las siguientes titulaciones: Ciencias Ambientales, Ciencias del Mar, Biología, Ingeniería de Montes o Forestal, Ciencias de la Educación, Sociología o equivalentes.”

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 del 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.”

Igualmente, nos encontramos ante una cuestión en la que le debemos otorgar relevancia al principio de transparencia, al referirnos a cuestiones que afectan a las condiciones a cumplir por los licitadores. La jurisprudencia comunitaria, como sintetiza la Sentencia TJUE, Sala Primera, 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 señalamos anteriormente, los pliegos de la licitación prevén como condición adicional de solvencia la exigencia de aportar un determinado número de personal, admitiendo en las tres licitaciones diversas y variadas habilitaciones profesionales, si bien no la de geólogos, lo que motiva la impugnación a resolver.

Resaltamos en ese sentido que el compromiso de incorporar al personal previsto en los pliegos es una exigencia a cumplir por los licitadores, sin que conste en el expediente ni se argumente por el órgano de contratación en su informe, justificación al respecto de por qué se incluyen esas concretas titulaciones y no otras, más aun

cuando de la lectura de las cláusulas analizadas no resulta, sino más bien al contrario, que la intención fuera limitarlo a un ámbito profesional concreto y determinado.

Por otro lado, observamos como en dos de las licitaciones, las 37/2018 y 33/2018 referentes a las aulas de la naturaleza y a la Playa de las Catedrales, las propias condiciones de la licitación se refieren expresamente a la geología como parte de la prestación contractual.

Así, la cláusula 1.1 del PCAP del expediente 37/2018 referida al objeto contractual establece que *“el servicio consistirá en la realización de diversas actuaciones tendentes a dar a conocer la geología, fauna y botánica existentes”* y la cláusula 2.1 del PPT del expediente 33/2018 señala dentro de las funciones a prestar por el adjudicatario *“realización de visitas guiadas por el monumento natural explicando los procesos geológicos que motivaron la formación del monumento natural”*.

Por lo que no cabe duda en estos casos sobre la idoneidad de los geólogos para poder formar parte del equipo técnico. Y, en la tercera de las licitaciones, si bien no consta una referencia tan expresa como en las anteriores, también se aprecia un objeto contractual muy similar que permitiría alcanzar la misma conclusión.

De hecho, el propio órgano de contratación en su informe considera que *“nada impide que los monitores ambientales que formen parte del equipo mínimo necesario para acreditar la solvencia de los contratos en cuestión, tengan la profesión de geólogos”*, tal y como en definitiva defiende el colegio recurrente.

El órgano de contratación señala igualmente que la expresión equivalente citada en los pliegos como final a ese listado comprendería *“todos aquellos titulados superiores que como consecuencia a una base de enseñanzas comunes tienen un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sea necesario unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica”*, si bien ninguna frase en ese sentido se realiza en los pliegos de la licitación.

Así, con carácter general, resultaría procedente que se hubiera perfilado lo más adecuadamente posible esa referencia a la equivalencia de titulaciones en el texto de los pliegos, para evitar dudas que puedan llevar a resultados distintos a lo realmente querido con esa mención y sobre lo que, en realidad, pudieran no existir discrepancias

entre lo que considera el órgano de contratación y lo que busca el defensor de otros títulos académicos también válidos.

En conclusión, admitida por el órgano de contratación la pretensión del recurrente en el sentido de que los geólogos pueden formar parte del equipo técnico, y no siendo la redacción del pliego de cláusulas administrativas contraria a esa conclusión, en virtud de la función revisora de este Tribunal sería contrario al principio de proporcionalidad la anulación del PCAP, ya que no nos encontramos ante una redacción oscura de cláusulas que dificulte el planteamiento de ofertas por los licitadores en condiciones de igualdad, ni que impida en definitiva la contratación de geólogos.

Ahora bien, la propia pretensión del recurrente no se agota en la defensa de sus intereses individuales, como sucedería con un hipotético licitador, sino que como colegio oficial defiende unos intereses colectivos que determinan la necesidad de otorgar publicidad a la interpretación que el propio órgano de contratación realiza del PCAP y que es conforme con lo solicitado por el recurrente, en el sentido de permitir la participación de los geólogos como miembros del equipo técnico.

En conclusión, por lo tanto, procede que el órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 138.3 de la LCSP, otorgue publicidad a su interpretación de las cláusulas cuestionadas, de tal manera que la equivalencia comprendería *“todos aquellos titulados superiores que como consecuencia a una base de enseñanzas comunes tienen un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sea necesario unos determinados conocimiento sino una capacidad técnica común y genérica”*, incluyendo por lo tanto a los geólogos.

Esa publicidad se realizará con la mayor inmediatez posible en la misma Plataforma de contratos utilizada en el expediente de contratación, en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.

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

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por el ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE GEÓLOGOS contra los expedientes citados en el encabezamiento de esta Resolución, licitados por la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda, de conformidad con lo expresado en el fundamento último de esta Resolución.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

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.