

Recurso nº 28/2019**Resolución nº 29/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 1 de febrero 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 los pliegos del contrato de servicios para la realización de apoyo técnico a la Agencia Gallega de Infraestructuras en el proceso de redacción de proyectos, memorias, estudios y demás documentación de carreteras, nº expediente GA/1/203.09 AT/021/2018, 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 la Agencia Gallega de Infraestructuras se convocó la licitación del contrato de servicios para la realización de apoyo técnico a tal Agencia en el proceso de redacción de proyectos, memorias, estudios y demás documentación de carreteras, nº expediente GA/1/203.09 AT/021/2018, con un valor estimado declarado de 1.275.680 euros.

La licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el día 07.01.2019.

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

Tercero.- Se impugnan los pliegos de la licitación publicados el día 07.01.2019.

Cuarto.- El día 28.01.2019 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 de este TACGal.

Quinto.- En la misma fecha se reclamó a la Agencia Gallega de Infraestructuras 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 que fue recibida en este Tribunal el día 30.01.2019, expresa la inexistencia de 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 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 virtud de las fechas señaladas con anterioridad, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal.

Quinto.- Tratándose de los pliegos de la licitación de un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros, el recurso es admisible en esos aspectos.

Sexto.- El argumento de impugnación se centra en la indebida exclusión de los ingenieros de caminos, canales y puertos como profesionales habilitados para el cargo de técnico ambiental, exigido en los pliegos dentro del equipo mínimo previsto como condición de solvencia a acreditar por los licitadores.

Séptimo.- El órgano de contratación explica que se estableció como equipo necesario para ejecutar este contrato de servicio el recogido en el apartado J.2 B) del cuadro de características, centrándose en la figura del ingeniero de caminos, canales y puertos por ser técnicos con preparación específica en esta materia, y con la inclusión de dos ingenieros de esta rama, uno de los cuales debe contar con una experiencia de 2,5 años en la ejecución de contratos similares, entendiéndose como tales los de redacción de proyectos de obras de construcción lineales (es decir, obras en materia de carreteras o de infraestructuras de ferrocarriles).

Añade que el equipo se complementa con los técnicos necesarios en otras materias para el desarrollo de las prestaciones accesorias para la ejecución del objeto de este contrato, y que ahí se cita al técnico ambiental, necesario para aquella documentación que tenga alguna incidencia o impacto en materia de medio ambiente y sea necesario recoger en el documento final en el anexo correspondiente de análisis, estudio, propuesta de medidas correctoras o preventivas, etc...con incidencia en medio ambiente por la ejecución de las obras.

También recoge que en lo relativo a la figura del técnico ambiental puede ser desarrollada por una persona con titulación de biología, licenciatura en ciencias ambientales o “equivalente” y con esta expresión se pretende abarcar todas las titulaciones que en su formación curricular incluyen como materia específica el medio ambiente tales como estudios de impacto ambiental, diseño de medidas preventivas y correctoras, análisis de efectos ambientales en las obras, etc...

Concluye expresando:

“Todos estos argumentos unidos al hecho de que en ningún caso se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la titulación de ingeniería de caminos, canales y puertos deben quedar excluida de las titulaciones que pueden

ejercer la función de técnico ambiental llevan a desestimar este recurso especial en materia de contratación.”

Octavo.- El objeto del contrato es la redacción de proyectos, memorias, estudios y demás documentación en materia de carreteras como se recoge en el apartado 1.2 del pliego de prescripciones técnicas particulares que rige esta contratación para cada uno de los lotes.

En el apartado 5.1 del PPT se recoge:

“El presente contrato incluye la puesta a disposición de su cumplimiento de todo el personal y los medios materiales necesarios para la óptima realización en el momento más oportuno de los trabajos que se contratan.

El equipo mínimo, que podrá ser incrementado por el adjudicatario como parte de su oferta, estará compuesto por el siguiente personal:

- *2 ingenieros de caminos, canales y puertos, con experiencia mínima de 2,5 años en redacción de proyectos de carreteras o ferrocarriles.*
- *1 delineante, con experiencia mínima de 2,5 años en la realización de proyectos de infraestructuras lineales.*
- *1 oficial administrativo, con experiencia mínima de 2,5 años en ofimática (tratamiento de textos, hojas de cálculo y bases de datos).*
- *1 técnico ambiental (licenciado en ciencias ambientales, biología o equivalente).*
- *1 arqueólogo.”*

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.”

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)".

El propio órgano de contratación en su informe considera que *“en ningún caso se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la titulación de ingeniería de caminos, canales y puertos deben quedar excluida de las titulaciones que pueden ejercer la función de técnico ambiental llevan a desestimar este recurso especial en materia de contratación.”*, tal y como en definitiva defiende el colegio recurrente ..

El órgano de contratación señala igualmente:

“En lo relativo a la figura del técnico ambiental se especifica que podrá ser desarrollada por una persona con titulación de biología, licenciatura en ciencias ambientales o “equivalente”. Esta redacción es la que viene siendo utilizada en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los que se exige un técnico ambiental en la solvencia técnica. Con esta expresión se pretende abarcar todas las titulaciones que en su formación curricular incluyen como materia específica el medio ambiente tales como estudios de impacto ambiental, diseño de medidas preventivas y correctoras, análisis de efectos ambientales en las obras, etc...En este sentido, este órgano de contratación viene admitiendo para desarrollar esta función de técnico ambiental todas aquellas titulaciones que cumplan ese requisito, solicitándose, en caso de duda, las aclaraciones oportunas para comprobar si la formación del técnico designado se corresponde con lo requerido en la solvencia técnica.”

Y se cita a las ingenierías al decir:

“Al mismo tiempo, es necesario recordar que las licenciaturas de Biología y Ciencias Ambientales se centran en la formación principal del alumno para el desarrollo de su actividad como gestor medioambiental en el ámbito de las aguas y residuos, técnico de calidad, auditor ambiental, así como el desarrollo de tecnologías eficientes y limpias para la industria y el hogar, la gestión de espacios naturales, la formación en

educación ambiental y la investigación científica, pero no se puede obviar que el resto de titulaciones técnicas contemplan de forma transversal formación en materia ambiental que los habilita para el ejercicio de esas funciones. En este sentido la lista de titulaciones es numerosa, comenzando por el amplio abanico de las ingenierías e ingenierías técnicas, arquitectura y arquitectura técnica, otras licenciaturas en materia de ciencias como geología, atmósfera, físicas, gestión de recursos naturales, etc....multiplicado además con las nuevas titulaciones de grado y máster introducidas por el RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.”

Así, con carácter general, resultaría adecuado que se perfilara 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 al 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 no se niega que la titulación de ingeniería de caminos, canales y puertos pueda ser esgrimida para la función de técnico ambiental en esta licitación, y no siendo la redacción de los pliegos contraria a esa conclusión, en virtud de la función revisora de este Tribunal sería contrario al principio de proporcionalidad la anulación solicitada, 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 ingenieros de caminos, canales y puertos, en lo tocante a lo que nos ocupa.

Ahora bien, la propia pretensión del recurrente no se agota en la defensa de sus intereses individuales, como sucedería con uno 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 de los pliegos sobre que en ningún caso se establece que la titulación de ingeniería de caminos, canales y puertos deba quedar excluida de las titulaciones que pueden ejercer la función de técnico ambiental, sino que la redacción de la cláusula impugnada abarca *“todas las titulaciones que en su formación curricular incluyen como materia específica el medio ambiente”*.

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 tal interpretación. 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 la DEMARCACIÓN DE GALICIA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS contra los pliegos del contrato de servicios para la realización de apoyo técnico a la Agencia Gallega de Infraestructuras en el proceso de redacción de proyectos, memorias, estudios y demás documentación de carreteras, nº expediente GA/1/203.09 AT/021/2018, 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.