Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE _123/2023

Acuerdo 126/2023, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por el "COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS", frente a los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Ejecución de obras de urbanización del Plan de Interés General de Aragón para la implantación de un polígono de industrias de tecnologías de la información en Villanueva de Gállego (Zaragoza), promovido por Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación relativo al procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo se remitió, para su inserción en el Diario Oficial de la Unión Europea, el día 24 de octubre de 2023 y su publicación tuvo lugar el 27 de octubre siguiente. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen el contrato fueron asimismo publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) con fecha 26 de octubre de 2023.

Se trata de un contrato de obras, tramitados por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, sujeto a regulación armonizada y con un valor estimado de 10 382 614,72 euros, IVA no incluido.

Según indican los citados anuncios, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 23 de noviembre de 2023.

Segundo.- Con fecha 16 de noviembre de 2023 fue interpuesto, ante el Registro electrónico del Gobierno de Aragón –dirigido a Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U.-, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.L.G., en nombre y representación del "COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS", frente a los pliegos que rigen la licitación de referencia.

El recurso, aduce –en síntesis- su disconformidad con el Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato porque al señalar la adscripción de medios personales, se equiparan, para los puestos de Jefe de obra y Jefe de oficina técnica, la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos con otras titulaciones.

Tercero.- Con fecha 21 de noviembre de 2023, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal del escrito de recurso así como del expediente de contratación e informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

En su informe, el órgano de contratación defiende su actuación.

Cuarto.- A la licitación han concurrido ocho licitadoras.

Quinto.- El día 28 de noviembre de 2023, se dio traslado a las interesadas en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 52.3 de la LCSP, sin que haya comparecido ninguna.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación del "COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS" para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP que permite la interposición del recurso especial a aquellos cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. El recurrente persigue la defensa de los intereses de sus asociados, de conformidad con sus Estatutos.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3 000 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA) y se dirige contra el acto de aprobación de los pliegos, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.a) de la LCSP.

El acto es recurrible de acuerdo con los aludidos preceptos y el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- En primer lugar debe considerarse si la empresa pública "Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U.", tiene la consideración de poder adjudicador.

Por ello procede acudir en primer lugar al artículo 3.3 de la LCSP en el que se señala que: «*Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades:*

a) Las Administraciones Públicas.

b) Las fundaciones públicas.

c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.»

Mediante el Decreto 295/2001, de 6 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la empresa pública «Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U.» se dispone que *«(l)a participación, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada que se funda, de la Administración de la Comunidad Autónoma no podrá ser inferior al cincuenta y uno por ciento de su capital».*

En los Estatutos de la sociedad, aprobados mediante su Decreto de creación, se señala que: *«Con la denominación "Suelo y Vivienda de Aragón, S. L.", se constituye una sociedad de Responsabilidad Limitada. La Sociedad, sin perjuicio de su dependencia del Departamento competente en materia de vivienda, tendrá personalidad jurídica propia, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio propio y administración autónoma»* y se

prevé que su objeto social es *«(l)a adquisición y gestión de suelo y patrimonio inmobiliario para su venta o alquiler, preferentemente de protección oficial».*

Asimismo, en dichos Estatutos se prevé respecto del Consejo de Administración lo siguiente:

«La Sociedad será administrada y regida por el Consejo de Administración, el cual asume la representación social y tiene plenitud de facultades sin más limitaciones que las reservadas por la Ley o por estos Estatutos de la Junta General.

El Consejo de Administración estará integrado por todos los Directores Generales y cargos asimilados del Departamento competente en materia de vivienda, y un representante del Departamento que tenga atribuida las funciones en materia de Economía. Será Presidente del Consejo de Administración, el Consejero del Departamento competente sobre la vivienda. Las personas físicas concretas serán designadas por la Junta General.

Los miembros del Consejo de Administración así designados perderán automáticamente su calidad de Consejeros al cesar en los respectivos cargos.»

Los requisitos para considerar poder adjudicador no Administración Pública se han referido en los Acuerdos de este Tribunal, 72/2021, de 6 de agosto, 104/2015, de 9 de diciembre, 33/2020, de 8 de mayo y 51/2020, de 6 de julio, a los que nos remitimos en aras de la brevedad.
Poe ello, al igual que en los supuestos analizados en los acuerdos citados, en consonancia con los artículos 2.1 y 3.3. letra d) de la LCSP, se llega a idéntica conclusión en cuanto a la consideración de dicha mercantil como poder adjudicador y su régimen aplicable.

TERCERO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión de los recursos, procede analizar el fondo del mismo en el que el actor viene a defender lo siguiente:

«Que, en el Anexo V del pliego de cláusulas administrativas particulares, "Adscripción obligatoria de medios al contrato", se establece lo siguiente:

"Compromiso de adscripción de medios personales:

- *Jefe/a de obra, con dedicación del 100%. Deberá poseer la siguiente titulación: ingeniero/a de caminos, canales y puertos, ingeniero/a técnico/a de obras públicas o titulación oficial homologada equivalente; ingeniero/a técnico/a topógrafo/a o titulación oficial homologada equivalente; ingeniero/a industrial, ingeniero/a técnico/a industrial o titulación oficial homologada equivalente. Deberá contar con una experiencia superior a 5 años como jefe/a de obra en ejecución de obras civiles.*
- *Jefe/a de oficina técnica y control de calidad y jefe/a de producción. La dedicación será del 100%. Deberá poseer la siguiente titulación: ingeniero/a de caminos, canales y puertos, ingeniero/a técnico/a de obras públicas o titulación oficial homologada equivalente; ingeniero/a técnico/a topógrafo/a o titulación oficial homologada equivalente; ingeniero/a industrial, ingeniero/a técnico/a industrial o titulación oficial homologada equivalente. Deberá contar con una experiencia superior a 5 años como jefe/a de oficina técnica, o jefe/a de control de calidad o jefe/a de producción o llevando a cabo labores similares a las solicitadas en ejecución de obras civiles.".*

Que este Colegio Profesional muestra su disconformidad con el indicado Anexo V del referido pliego de cláusulas administrativas particulares en cuanto, junto a un ingeniero de caminos, canales y puertos, tanto como jefe/a de obra como

jefe/a de oficina técnica, control de calidad y jefe/a de producción menciona una relación de técnicos de Grado, a excepción de ingeniero industrial, tales como ingeniero técnico de obras públicas, ingeniero técnico topógrafo e ingeniero técnico industrial.

No se puede comprender el que, siendo la autora del proyecto una ingeniera de caminos, canales y puertos, tanto la jefatura de la obra a realizar como la jefatura de la oficina técnica y control de calidad y jefe de producción, puedan ser, en su conjunto, con una excepción, una serie de ingenieros técnicos de titulación insuficiente para poder desarrollar los puestos de trabajo que se indican y colocarlos en el mismo lugar de equivalencia que la ingeniera de caminos, canales y puertos.

(…)

SEGUNDA.- Pliego de prescripciones técnicas.- (..)

Y en el punto 2 del mismo "OBJETO DEL MISMO", dice lo siguiente:

"El presente Pliego tiene por objeto definir las condiciones técnicas que han de regir en el contrato de ejecución de las obras de urbanización del Plan de Interés General de Aragón para la implantación de un polígono de industrias de tecnologías de la información en Villanueva de Gállego (Zaragoza) (PIGA II), así como exponer las características especiales con que cuenta esta actuación".

Quiere indicarse con ello que se trata de un proyecto de gran importancia y dificultad técnicas y de un presupuesto que supera los diez millones de euros, sin incluir IVA, por lo que su ejecución ha de ser realizada con todos los requisitos técnicos pertinentes para permitir la correcta y completa realización de las obras sin mayores contratiempos.

En cuanto al contenido de las obras de urbanización, a realizar, nos remitimos al contenido íntegro del proyecto y de los pliegos de esta licitación, que ocasionaron su redacción por parte de ingeniera de caminos, canales y puertos.

TERCERA.- Consideraciones acerca de las titulaciones indicadas en los pliegos.

1ª.- En cuanto se refiere a la titulación de ingeniero técnico de obras públicas o título equivalente, indicar que dichos profesionales tienen sus competencias derivadas de la Ley 12/1986, de 1 de abril, posteriormente modificada por la Ley 33/1992, de 9 de diciembre, y, en la actualidad, es de considerar el contenido de la ORDEN CIN 307/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico de Obras Públicas, y en el apartado 3 "Objetivos" de su Anexo, al regular las competencias que los estudiantes deben de adquirir, se indican, entre otras, las siguientes:

- *"Capacidad para proyectar, inspeccionar y dirigir obras, en su ámbito.*
- *Capacidad para el mantenimiento y conservación de los recursos hidráulicos y energéticos, en su ámbito.*
- *Capacidad para la realización de estudios de planificación territorial y de los aspectos medioambientales relacionados con las infraestructuras, en su ámbito.*
- *Capacidad para el mantenimiento, conservación y explotación de infraestructuras, en su ámbito.*
- *Capacidad para realizar estudios y diseñar captaciones de aguas superficiales o subterráneas, en su ámbito."*

No pudiendo olvidar que, en la actualidad, la citada titulación comprende tres grados distintos, de acuerdo con las respectivas especialidades, que son "Construcciones Civiles", "Hidrología" y "Transportes y Servicios Urbanos"; es

decir, son tres especialidades concretas, lo que supone tres carreras distintas de acuerdo con la titulación específica, pero que no alcanzan, en su conjunto, ni por supuesto individualmente, la especialización total de los ingenieros de caminos, canales y puertos en el campo de la urbanización y del Urbanismo.

Ver acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2015 /B.O.E. 30/05/2015) y Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008 de 8 de noviembre

2ª.- En cuanto a la titulación de ingeniero técnico topógrafo o titulación equivalente, tras las dos leyes citadas anteriormente, indicar que su ORDEN CIN es la 359/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico en Topografía y, en el apartado 3 "Objetivos" de su Anexo, al regular también las competencias que los estudiantes deben de adquirir, entre otras, cita las siguientes:

"Comprender y analizar los problemas de implantación en el terreno de las infraestructuras, construcciones y edificaciones proyectadas desde la ingeniería en topografía, analizar los mismos y proceder a su implantación.

Capacidad para la toma de decisiones, de liderazgo, gestión de recursos humanos y dirección de equipos ínter-disciplinares relacionados con la información espacial.

Determinar, medir, evaluar y representar el terreno, objetos tridimensionales, puntos y trayectorias.

Reunir e interpretar información del terreno y toda aquélla relacionada geográfica y económicamente con él.

Gestión y ejecución de proyectos de investigación desarrollo e innovación en el ámbito de esta ingeniería.

Planificación, proyecto, dirección, ejecución, y gestión de procesos de medida, sistemas de información, explotación de imágenes, posicionamiento y navegación; modelización, representación y visualización de la información territorial en, bajo y sobre la superficie terrestre.

Planificación, proyecto, dirección, ejecución y gestión de procesos y productos de aplicación a la obra civil y la edificación, en el ámbito geomático.

Planificación, proyecto, dirección, ejecución y gestión de procesos y productos de aplicación a la ingeniería medio ambiental, agronómica, forestal y minera, en el ámbito geomático.

Planificación, proyecto, dirección, ejecución y gestión de procesos y productos de aplicación en la sociedad de la información en el ámbito geomático.

Planificación, proyecto, dirección, ejecución y gestión de procesos y productos de aplicación en catastro y registro, ordenación del territorio y valoración, en el ámbito geomático."

Es evidente que ninguna de estas competencias le autoriza y faculta para ser ni jefe/a de obra ni jefe/a de oficia técnica y control de calidad y jefe/a de producción en un asunto tan complejo y variado como un proyecto de urbanización.

3ª.- En cuanto a la titulación de ingeniero técnico industrial, tras las dos leyes citadas anteriormente, siguiendo lo fijado para las anteriores titulaciones indicaremos que se regula la actividad por la ORDEN CIN 351/2009, de 9 de febrero, en el apartado 3 "Objetivos" de su Anexo, que, al establecer las

competencias que los estudiantes del Grado han de obtener con sus estudios, establece, entre otras, las que siguen:

"Capacidad para la redacción, firma y desarrollo de proyectos en el ámbito de la ingeniería industrial que tengan por objeto, de acuerdo con los conocimientos adquiridos según lo establecido en el apartado 5 de esta orden, la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de: estructuras, equipos mecánicos, instalaciones energéticas, instalaciones eléctricas y electrónicas, instalaciones y plantas industriales y procesos de fabricación y automatización.

Capacidad para la dirección, de las actividades objeto de los proyectos de ingeniería descritos en el epígrafe anterior."

Tampoco en este punto es oportuna la preparación académica de los mismos para desempeñar las funciones que hemos expresado reiteradamente con anterioridad, ya que serían competentes, en su caso, en actuaciones en el campo de la ingeniería industrial y, aquí, estamos en presencia de actuaciones en el campo de la urbanización de un terreno y no en un proyecto de ingeniería industrial.

4ª.- En cuanto atañe a la referencia a un ingeniero industrial para los dos puestos de trabajo indicados, es cierto que su titulación es la máxima expresión en las competencias atinentes al campo de dicha ingeniería, pero, como ya hemos indicado reiteradamente, en este momento nos estamos refiriendo y considerando la construcción de un proyecto de urbanización y no de ingeniería industrial, y así se expresa en la ORDEN CIN 311/2009, de 9 de febrero, en cuyo apartado 3 "Objetivos·" de su Anexo, al establecer las competencias que los estudiantes deben de adquirir, se citan, entre otras, las siguientes:

“Tener conocimientos adecuados de los aspectos científicos y tecnológicos de: métodos matemáticos, analíticos y numéricos en la ingeniería, ingeniería eléctrica, ingeniería energética, ingeniería química, ingeniería mecánica, mecánica de medios continuos, electrónica industrial, automática, fabricación, materiales, métodos cuantitativos de gestión, informática industrial, urbanismo, infraestructuras, etc.

Proyectar, calcular y diseñar productos, procesos, instalaciones y plantas”

Competencias muy importantes, pero en el campo industrial y no en el ámbito de un proyecto de urbanización, como aquí estamos considerando.

CUARTA.- Informe ministerial a este respecto.

Es de citar, a mayor abundamiento, el informe de 5 de mayo de 2014 de la Subdirectora General de Coordinación Académica y Régimen Jurídico del Ministerio de Educación, Cultura y Ciencia, en el que se expresaba, a efectos similares a los presentes, que:

"{...) hay que tener en cuenta que existen profesiones reguladas cuyo ejercicio requiere, además del correspondiente título de Grado, la posesión de un título específico de Máster. Esta situación se circunscribe a un grupo muy reducido de titulaciones que son las que habilitan para el ejercicio de las profesiones de Ingeniero Agrónomo; Ingeniero Aeronáutico; Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos; Ingeniero Industrial; Ingeniero de Minas; Ingeniero de Montes; Ingeniero Naval y Oceánico; Ingeniero de Telecomunicación; Arquitecto; Profesor de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanzas de idiomas; y Psicólogo General Sanitario. En estos casos será el titulo específico de Máster v no el de Grado el requerido para el correspondiente acceso.

Así, en el caso de que se quiera cubrir una plaza que requiera el ejercido de la profesión regulada de Ingeniero de Caminos. Canales v Puertos, como indica en su escrito, el título o títulos que se deben requerir son aquellos a los que la legislación vigente atribuye el carácter de habilitante a tal efecto. Estos títulos son, por una parte, el de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos de la anterior ordenación universitaria, incluido en el Catálogo de títulos Universitarios Oficiales publicado en el Anexo al Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, sobre homologación de títulos a los de dicho Catálogo; y, por otra, los títulos específicos de Máster Universitario aprobados de acuerdo con la nueva ordenación universitaria, y que implican la previa posesión del título de Grado correspondiente. Estos títulos de Máster deben ajustarse a las directrices generales establecidas en la Orden CIN/309/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercido de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos (BOE 18 de febrero de 2009)..."

QUINTA.- Corolario de todo lo anteriormente expuesto.

A la vista de todo ello se desprende, con rotundidad, que ninguna de las titulaciones previstas para la ocupación de los puestos de trabajo de jefe/a de obra y de jefe/a de oficina técnica y de calidad y jefe/a de producción pueden ser desempeñados por una titulación distinta de la prevista también de ingeniero de caminos, canales y puertos porque es el técnico habilitado para este tipo de actuaciones profesionales, como se deduce ya del antiguo Decreto de 23 de noviembre de 1956 por el que se aprobó el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (BOE 5-XII-1956), que sustituyó al primer Reglamento de dicho Cuerpo de 1863, por el que corresponde a los mismos, entre otras funciones, las de dirección y construcción de las obras relativas a los caminos públicos ordinarios que se construyan con fondos

generales y provinciales…de los ferrocarriles públicos…De los puertos y muelles y demás construcciones de interés general marítimo. De los canales de navegación y riego…y aprovechamiento de todas las aguas públicas, cuya administración se halle a cargo del Estado y de los desagües y saneamiento de lagunas y terrenos pantanosos. De cuanto se relaciona con las instalaciones y servicios eléctricos de general uso y aprovechamiento…De todas las demás obras y servicios públicos de carácter análogo al de los apartados anteriores que aprueben o autoricen el Gobierno y los Jefes o Corporaciones administrativas a quienes competa hacerlo para satisfacer objetos de necesidad o interés común. Corresponderá igualmente al mismo Cuerpo todo lo concerniente al régimen general inspección, policía, explotación en su caso, y conservación de las expresadas obras y servicios. sin menoscabo de las atribuciones que para el debido cumplimiento de las Leyes y Reglamentos relativos a ellas, competan a las autoridades superiores y locales respectivas."; así como que, según tiene declarado el Tribunal Supremo ya desde la Sentencia de su Sala Tercera de 24 de enero de 1986 (A- 76), la competencia de los mismos en el ámbito privado de la profesión es la misma que en el campo público, recogida igualmente en dicho Reglamento de 1956 "con alguna adición ajena a la cuestión debatida", como la referida al campo eléctrico, inexistente en el primer Reglamento. Por lo que su competencia profesional se concreta "en los mismos términos enumerados en el artículo 1º del Reglamento de mil ochocientos sesenta y tres y de mil novecientos cincuenta y seis, que no han sufrido alteración lo largo de un siglo".

Este Colegio profesional ha considerado siempre que los proyectos han de ser dirigidos por técnicos del mismo nivel de conocimientos que el autor del proyecto ya que, aunque resulta cierto que los proyectos han tenido que disponer siempre de las suficientes determinaciones para poder ser realizados por técnico distinto de su autor, es también cierto que dicho técnico distinto del autor ha de ser siempre del mismo nivel que el primero porque, de no ser así, se plantearían

graves problemas cuando el director tuviera que acometer cualquier variación, omisión, carencia o necesidad de variación, por proposición de la promoción, para poder mantener siempre el mismo nivel técnico en cualquier caso y supuesto posteriores que pudieran plantearse

Ello exige, también en este caso personal técnico que esté al frente de la dirección y jefatura de las obras sea del máximo nivel para garantizar que las mismas se van a realizar de manera absolutamente acorde a los planteamientos del proyecto y poder llevar la obra adelante en tiempo y presupuesto.

El pliego de prescripciones técnicas, en la parte recurrida, coloca, en el mismo nivel, a un ingeniero de caminos, canales y puertos con un ingeniero técnico de obras públicas, un ingeniero técnico industrial y un ingeniero técnico topógrafo, amén de a un ingeniero industrial, cuando es lo cierto, de acuerdo con lo que hemos argumentado anteriormente en la presente alegación, que, sin perjuicio, de la consideración distinta que nos merece un ingeniero industrial, como técnico de grado superior, no es posible equiparar a un ingeniero de caminos, canales y puertos con las tres titulaciones de ingeniería técnica indicadas, ni con ninguna otra de dicho carácter, dado que es evidente que existe una diferente formación curricular entre estas últimas respecto a la primera

La gran importancia y presupuesto de la obra a realizar y la importancia y repercusión que el mismo merece a la sociedad aragonesa, obligan a que el resultado de la obra a realizar cumpla con todas las determinaciones del proyecto y pueda satisfacer totalmente las necesidades para las que se ha redactado y se realice y ello exige la presencia, a los niveles de dirección de técnicos del máximo nivel académico y profesional.»

El órgano de contratación, en su informe, defiende su actuación del siguiente modo:

«Primero.- Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U. considera que los argumentos utilizados por el recurrente, Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, hacen consideración a tareas diferentes.

Así, en la primera parte del recurso, se centra en considerar que las labores de Jefe/a de obra, Jefe/a de oficina técnica y control de calidad y Jefe/a de producción, no pueden ser realizadas por titulaciones de grado medio, como el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, el Ingeniero Técnico en Topografía, el Ingeniero Técnico Industrial y, ni siquiera, por el Ingeniero Industrial, al que sí reconoce la titulación superior.

Sin embargo, en la parte final del recurso dice que "[…] Este Colegio profesional ha considerado siempre que los proyectos han de ser dirigidos por técnicos del mismo nivel de conocimientos que el autor del proyecto ya que aunque resulta cierto que los proyectos han tenido que disponer siempre de las suficientes determinaciones para poder ser realizados por técnico distinto de su autor, es también cierto que dicho técnico distinto del autor ha de ser siempre del mismo nivel que el primero porque, de no ser así, se plantearían graves problemas cuando el director tuviera que acometer cualquier variación, omisión, carencia o necesidad de variación, por proposición de la promoción, para poder mantener siempre el mismo nivel técnico en cualquier caso y supuesto posteriores que pudieran plantearse […]".

Es decir, en la parte final del recurso habla de dirigir los proyectos, labor que no es la que solicita Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U. cuando requiere adscribir determinados medios personales al procedimiento de contratación que es objeto de recurso, pues los medios que ahora son objeto de controversia, deben realizar labores en el seno de la empresa que ejecutará las obras, pero en ningún caso deberá dirigir las mismas, pues para ello, esta mercantil va a licitar en próximas fechas otro procedimiento de contratación, al efecto, denominado

"Dirección Facultativa, Coordinación de Seguridad y Salud y Dirección de Obra de suministro eléctrico en media y baja tensión y alumbrado público de las obras de urbanización del Plan de Interés General de Aragón para la implantación de un polígono de industrias de tecnologías de la información en Villanueva de Gállego (Zaragoza) (PIGA II)". Será el adjudicatario de este contrato el que deberá adscribir, llegado el momento, un técnico para dirigir las obras conforme a las competencias exigidas en el pliego, sin perjuicio asimismo de la existencia de otros técnicos que desarrollarán otras labores auxiliares en el marco de dicho contrato.

Por otra parte, en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares de ese pliego de próxima licitación, se hace alusión a todas las labores a desarrollar por dicho técnico, entre otras, la de interpretación del proyecto, toma de decisiones con respecto al mismo, control de todos los aspectos de la obra (cuantitativo, cualitativo, geométrico, de medidas de seguridad, económico, de plazos de ejecución, de recepción de las obras, liquidación de las mismas, etc.), en definitiva las más amplias labores de lo que se entiende por Dirección de Obra, labores que no son las que corresponden a un jefe/a de obra, jefe/a de oficina técnica y control de calidad y jefe/a de producción, que son los medios que se exige adscribir al contrato ahora objeto de recurso.

Segundo.- El propio Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos presentó recientemente un recurso especial en materia de contratación ante el TACPA frente a los pliegos de la licitación de "Construcción y funcionamiento inicial de la EDAR de Ainsa (Huesca)" y "Construcción y funcionamiento inicial de la EDAR de Boltaña-Margudgued (Huesca)", licitaciones promovidas por el Instituto Aragonés del Agua, recurso que se resolvió mediante Acuerdo 65/2023, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

En esencia, aquel recurso cuenta con similar argumentación al que ahora nos ocupa, y se presentaba frente a una exigencia de adscripción de medios personales, para ejecutar labores en el seno del contrato de ejecución de obras, en la que eran también válidas, tanto la titulación del técnico superior, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, como la del técnico de grado medio, Ingeniero Técnico de Obras Públicas.

De igual forma, en los procedimientos de contratación objeto de los referidos recursos, cuya resolución viene agrupada en virtud del Acuerdo 65/2023, de 6 de julio, el órgano de contratación, esto es, el Instituto Aragonés del Agua, alude a que no es objeto de contratación la redacción del proyecto, sino solo su ejecución, y que por otra parte, tanto la dirección de obra como la coordinación de seguridad y salud es responsabilidad directa de otros técnicos, en aquellos casos, del citado organismo. En nuestro caso, esa dirección de obra y coordinación de seguridad y salud recaerán en los técnicos que se adjudiquen el contrato de próxima licitación.

En este sentido, Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U., haciendo suyos argumentos del Instituto Aragonés del Agua, así recogidos en la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, entiende que exigir al adjudicatario del contrato de ejecución de obras exclusivamente una titulación de grado superior para llevar a cabo tareas de jefatura de obra, jefatura de oficina técnica y control de calidad y jefatura de producción, supondría la vulneración del artículo 76.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, pues lo exigido al contratista debe ser razonable, justificado y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación. Esa misma exigencia, podría restringir los principios de igualdad y libre competencia, así reconocidos en los artículos 1 y 132 de la misma norma.

El propio TACPA, en virtud del Acuerdo 63/2021, de 14 de julio, invocando el Acuerdo 38/2020, de 21 de mayo y, con él, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15), incide en el amplio margen de que disponen los poderes adjudicadores para determinar los elementos a tener en cuenta de cara a la adjudicación del contrato, siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

(..)

En definitiva, Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U. entiende que el objeto del contrato permite que en la adscripción de medios, las licitadoras puedan disponer como medios adscritos para ejecutar determinadas labores del contrato, de personas con titulación indiferente de entre las contempladas, pues hay determinadas materias como la del presente caso que permiten que indistintamente se puedan realizar por cualquiera de las titulaciones antedichas, y lo contrario supondría vulnerar los principios de no discriminación y competencia, y todo ello abundando en que las labores de dirección de obra y la coordinación de seguridad y salud van a ser objeto de licitación en un contrato independiente en próximas fechas.»

Expuestos los términos del debate, su resolución exige partir de la base de los preceptos legales de la LCSP, que son de aplicación al caso que nos ocupa.

Así, el artículo 76.3 del citado texto legal dispone:
«*La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación*».

Por su parte, el artículo 126.1 de la LCSP establece:

«*Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia*».

Y, por último, procede transcribir el artículo 132 en sus apartados 1 y 3 de la mencionada norma legal, en los que se prevé –respectivamente– que:

«*1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.*

En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta.

(…)

3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación».

Así. es competencia del órgano de contratación, conforme a los artículos 74 y 76.2 de la LCSP, establecer las condiciones mínimas de solvencia técnica y la facultad de exigir a los licitadores el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales suficientes para ello, y así lo hace en el presente caso, fijando las titulaciones requeridas para realizar su ejecución, todo ello con base en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, para la mejor satisfacción de las necesidades que se pretenden atender con la presente contratación.

Ahora bien, dicha competencia debe ejercerse sin atentar contra el principio de libertad de acceso a las licitaciones y el de igualdad de trato, consagrados en los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Cabe traer a colación, como acertadamente refiere el órgano de contratación, el Acuerdo 65/2023, de 6 de julio, de este Tribunal, que con cita del Acuerdo 64/2021, de 14 de julio, decía lo siguiente:

«En el mencionado supuesto, este Tribunal entendió que la omisión de las profesiones que representaba el actor –habilitadas para el ejercicio de buena parte de las tareas especificadas en el PPT– supondría vulnerar los principios de no discriminación y competencia. Criterio contrario al ejercicio en exclusiva por profesiones técnicas, cuando tal exclusividad sólo cabe por disposición legal expresa y específica, de ahí que la regla sea permitir la intervención de toda profesión titulada que tenga capacidad y solvencia necesarias para realizar el objeto del contrato.

Por tanto, si bien es cierto que, como aduce el colegio actor «(n)inguna duda cabe de que el título de Grado (Ingeniero Civil y Territorial/Ingeniero Técnico de Obras Públicas) no habilita para el desempeño de la profesión titulada de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos», en el caso que nos ocupa, se considera que el recurrente no ha justificado la exclusividad que compete a la

titulación que postula para el objeto contractual en cuestión, salvo de una forma interesada y partidaria que no desvirtúa la actuación del órgano de contratación; es decir, la parte actora no ha atendido la carga de la prueba que sobre ella pesa tendente a acreditar cuanto sostiene a favor de sus pretensiones, incumplimiento que –de por sí– ya sería suficiente para rechazar este motivo de recurso.

Pero es que además, en el supuesto aquí planteado –a mayor abundamiento, tal y como indica el órgano de contratación–: «(n)o se contrata la redacción del proyecto, sino solo su ejecución, y en el que tanto la dirección de obra como la coordinación de la salud y seguridad es responsabilidad directa de personal técnico del Instituto Aragonés del Agua, no existen motivos de complejidad técnica u otros que justifiquen que las funciones y tareas de Jefe de Obra o Jefe de Producción sean necesariamente desempeñadas por un ICCP, siendo perfectamente asumibles por un ITOP», cuando es competencia del mencionado órgano de contratación conforme a los artículos 74 y 76.2 de la LCSP, establecer las condiciones mínimas de solvencia técnica y la facultad de exigir a los licitadores el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales suficientes para ello, y así lo hace en el presente contrato, señalando las titulaciones requeridas para realizar su ejecución, todo ello con base en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, para la mejor satisfacción de las necesidades que se pretenden atender con la presente contratación.

En este sentido, cabe citar –por todos– el Acuerdo 38/2020, de 21 de mayo, de este Tribunal administrativo, donde se invoca la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de fecha 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15), la cual incide en el amplio margen de que disponen los poderes adjudicadores para determinar los elementos a tener en cuenta de cara a la adjudicación del

contrato, siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

Y continua el citado Acuerdo 38/2020: «(e)ste criterio lo ha mantenido este Tribunal en el Acuerdo 86/2017, de 24 de julio, en el que además también se señala que: "En todo caso, y respetando los principios de la contratación pública (139 TRLCSP) (actualmente, 132 LCSP) , y en especial, el principio de igualdad de trato, que tiene por objetivo garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador (por todas, STJUE de 2 de junio de 2016, Pippo Pizzo), debe volver a recordarse que el órgano de contratación goza de libertad para definir y determinar el objeto del contrato para satisfacer, del modo más eficaz y eficiente, las necesidades que se le planteen. Y así se ha señalado en nuestros Acuerdos 91/2015 y 56/2016 (criterio que igualmente sostiene el Tribunal Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 115/2011 y 83/2012 al recordar la existencia de discrecionalidad técnica para decidir el objeto de la prestación)"».

Así, de acoger la pretensión del recurrente respecto del PCAP impugnado en la redacción dada al Anexo V supondría ir en contra de los principios de libre concurrencia y de no discriminación, por los que deben regirse los contratos del sector público en tanto que limitar la adscripción de medios para la ejecución del objeto del contrato únicamente a la titulación de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, supondría un beneficio para esta profesión –en detrimento claro de la titulación de Ingeniería de Obras Públicas– cuando, como ha quedado justificado a lo largo del presente Acuerdo y así ha puesto de manifiesto el órgano de contratación, de forma razonable y razonada, en el informe emitido con ocasión del presente recurso, el objeto del contrato permite que en la adscripción de medios, las licitadoras puedan disponer para ejecutar el contrato tanto de una persona titulada en Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos como en

Ingeniería de Obras Públicas, pues hay determinadas materias como la del presente caso que permiten que indistintamente se puedan realizar por cualquiera de las titulaciones antedichas, máxime cuando la dirección de obra y la coordinación de la salud y seguridad son responsabilidad directa de personal técnico del Instituto Aragonés del Agua, según ha afirmado el propio órgano gestor.

Por ello, se desestima el motivo de recurso y, con ello, el recurso interpuesto.»

En el recurso que ahora nos ocupa acontece idéntico supuesto de hecho que el resuelto en los citados acuerdos. Así, siendo, como se ha señalado ya, de competencia del órgano de contratación, la facultad de exigir a los licitadores el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales suficientes para ello y las titulaciones requeridas, con base en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, lo cierto es que el recurrente no ha justificado la exclusividad que compete a la titulación que postula para el objeto contractual en cuestión, salvo de una forma interesada y partidaria que no desvirtúa la actuación del órgano de contratación, que goza de presunción de acierto en virtud de la doctrina de la discrecionalidad técnica; es decir, la parte actora no ha atendido la carga de la prueba que sobre ella pesa tendente a acreditar cuanto sostiene a favor de sus pretensiones, por todo lo cual procede desestimar el presente recurso.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por el "COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS", frente a los pliegos de los procedimientos de licitación denominado **«**Ejecución de obras de urbanización del Plan de Interés General de Aragón para la implantación de un polígono de industrias de tecnologías de la información en Villanueva de Gállego (Zaragoza), promovido por la sociedad pública Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, 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.