

RE 93/2024

Acuerdo 83/2024, de 3 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por el “COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS” frente a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción de proyecto básico y de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud del proyecto Vía Verde en la Comarca Campo de Belchite. El tren de la sostenibilidad», promovido por esa Entidad Local.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – El anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento referenciado en el encabezado de este acuerdo fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 16 de septiembre de 2024.

Según figura en el citado anuncio la fecha límite para la presentación de ofertas se fijaba en el día 1 de octubre de 2024.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto simplificado, tramitación urgente, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 215 591,66 euros.

El contrato está financiado con fondos de la Unión Europea y asociado al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo. - Con fecha 20 de septiembre fue interpuesto, ante el órgano de contratación, un recurso especial en materia de contratación por don R.L.G. en nombre y representación del “COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS” (en adelante Ingenieros de Caminos), frente a los pliegos que rigen el precitado contrato, interesando de este Tribunal su anulación.

Tercero. - El día 25 de septiembre de 2024, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal del escrito de recurso, así como del expediente de contratación y el informe sobre el recurso al 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 consideraba adecuada la adopción –como medida cautelar- de la suspensión del procedimiento de licitación.

Cuarto.- Una vez recibido el recurso, el día 26 de septiembre de 2024 este Tribunal requirió a la actora la subsanación de la documentación que acompañaba al escrito de recurso, en lo concerniente a la falta de aportación de la documentación que acreditara tanto la legitimación como la representación de la recurrente, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. El requerimiento fue atendido el día 30 de septiembre siguiente.

Quinto. – Mediante nuestra Resolución 29/2024, de 30 de septiembre, se acordó la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento, así como el plazo de presentación de proposiciones.

Sexto. - No constando interesados en el procedimiento no se ha otorgado el trámite de alegaciones previsto en el artículo 56.3. de la LCSP.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- CARÁCTER PREFERENTE DEL RECURSO

Este Tribunal administrativo ha tramitado el presente recurso con el carácter de urgencia y preferencia, dado que al estar el contrato del que trae causa financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia — introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania—, así como lo establecido en el artículo 128.4 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA), que establece: “*Los recursos que se interpongan en relación con contratos públicos financiados con fondos europeos gozarán de preferencia en su tramitación*”.

SEGUNDO.- COMPETENCIA

La competencia para resolver los presentes recursos corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 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).

TERCERO. - LEGITIMACIÓN

En cuanto a la legitimación activa de los Colegios Profesionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, debemos remitirnos, entre otras, a las Resoluciones del TACRC 617/2021, de 21 de mayo, y 358/2020, de 12 de marzo de 2020, en las que se admite su legitimación, salvo que se aleguen "*infracciones de legalidad ordinaria sin conexión directa con un beneficio o perjuicio real y efectivo para los intereses que representan.*"

Lo cierto es que, por tanto, dicha legitimación existe, si bien, es una legitimación limitada, que no puede referirse, en principio, a cuestiones de legalidad ordinaria sino a defensa de intereses corporativos o profesionales. En el presente caso, se impugnan por los Ingenieros de Caminos varios aspectos de los Pliegos, referidos a la titulación exigida en la solvencia técnica, la cual se limita a los Arquitectos y a los Arquitectos Técnicos, sin incluir a los Ingenieros de Caminos. Por tanto, en la medida que entienden que se ha excluido, sin justificación razonable, la participación del colectivo de profesionales representado por el colegio profesional recurrente y ello le impide participar en la licitación, ha de reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

El recurso se ha presentado por representante legal de la parte recurrente, que ha aportado poder suficiente.

CUARTO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

QUINTO -ACTO RECURRIDO, POSICIÓN DE LAS PARTES Y PRETENSIONES

El Colegio Profesional indica en su escrito de recurso que dirige el mismo: *“frente a la resolución de la Junta de Gobierno de la Comarca del Campo de Belchite, a la que se ha hecho referencia en el encabezamiento de este escrito y, más en concreto, frente a los apartados primero, segundo y cuarto de la misma y artículo 9.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (Equipo facultativo y solvencia técnica o profesional del empresario) y anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas (Solvencia técnica o profesional)”*.

El encabezamiento especifica: *“Que, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 16 de septiembre de 2024, expediente 174/2024, aparece publicado anuncio de la Junta de Gobierno de la Comarca De Campo de Belchite, en relación al acuerdo adoptado por la misma con fecha 10 de septiembre de 2024, con aprobación también de la Memoria Valorada justificativa del contrato de servicios, objeto de la presente licitación, aprobando también el expediente de contratación, con sus pliegos”*

Así, en el expediente administrativo consta la Resolución de la Junta de Gobierno de la Comarca del Campo de Belchite de fecha 10 de septiembre de 2024, por la que se aprueba el expediente de contratación de redacción de proyecto y dirección de obra de “plan vía verde en la Comarca Campo de Belchite: el tren de la sostenibilidad”, cuyos apartados primero, segundo y cuarto disponen lo siguiente:

“PRIMERO: Aprobar la memoria justificativa del contrato de servicios de “Redacción de proyecto básico y de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud del Proyecto Vía Verde en la Comarca Campo de Belchite: El Tren de la Sostenibilidad”.

SEGUNDO: Aprobar el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto simplificado y tramitación de urgencia, varios criterios de adjudicación para el

servicio de “Redacción de proyecto básico y de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud del Proyecto Vía Verde en la Comarca Campo de Belchite: El Tren de la Sostenibilidad”

(...) CUARTO: Aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el expediente de contratación”

En este sentido, el artículo 44. 2 a) de la LCSP regula como actuaciones recurribles los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. Si bien, *a priori*, la memoria justificativa no es una actuación que pueda entenderse comprendida en el apartado citado, por cuanto que es un documento precontractual y no establece las condiciones que deben regir la contratación, es doctrina pacífica admitir su impugnación cuando ésta se efectúa de manera conjunta con los Pliegos (Resolución nº 171/2023, de 17 de febrero de 2023 y Resolución nº 317/2023 de 9 de marzo de 2023, del TACRC). La memoria recoge la justificación de los extremos contemplados en el artículo 116.4 de la LCSP. En el caso que nos ocupa, el recurrente se alza contra la solvencia técnica exigida —artículo 116.4.c) LCSP—. En tanto la concreta regulación en el PCAP y PPT de los extremos discutidos debe ser justificada adecuadamente, y en el expediente de contratación que nos ocupa esta justificación se incorpora a la memoria —en idénticos términos a justificación que se incorpora al PCAP—, debemos entender su contenido recurrible al amparo del artículo 44.2.a) de la LCSP antes citado.

Así pues, queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a actuación susceptible de impugnación, por cuanto que se dirige contra la Resolución de aprobación del expediente de contratación (el cual es un acto directa e inmediatamente relacionado con la aprobación de los Pliegos, de acuerdo con el artículo 117 de la LCSP) y contra los Pliegos —y su memoria justificativa— que rigen un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, ex artículo 44.1 b) y 44.2.a) de la LCSP.

El **recurrente** impugna diversos aspectos de los Pliegos (y de la memoria) en los que se exigen, al establecer los criterios de solvencia técnica, que se deben adscribir al contrato los siguientes perfiles profesionales: Arquitecto/a y Arquitecto/a técnico/a. El Colegio Profesional que recurre, después de describir detalladamente las funciones y el ámbito de actividad de los Arquitectos y de los Ingenieros de Caminos concluye que: *“los arquitectos no son titulados técnica y legalmente competentes ni para la proyección ni para la dirección de obra a la que se refiere la licitación del presente contrato, porque la técnica, de la que los mismos disponen, que es muy importante, no se ajusta a la procedente para la realización de la actuación de referencia, ya que no está relacionada ni con una edificación o construcción ni con un trabajo en el campo del urbanismo, ni con cualesquiera otra de las actividades que han quedado expresadas en el presente escrito de recurso; por lo que, como corolario de ello, ni un arquitecto es técnico competente para la redacción del proyecto y su ejecución ni un arquitecto técnico es tampoco competente para la dirección de la ejecución de estos trabajos en cuanto, sencillamente, no constituyen actividad en el campo edificatorio.”*; y suplica que se deje sin valor ni efecto alguno las actuaciones recurridas *“al no resultar competentes un arquitecto para la redacción del proyecto, ni un arquitecto técnico para la dirección de la ejecución de las trabajos, cuya licitación de convoca y sí un ingeniero de caminos, canales y puertos; y de acuerdo con lo expresado en el cuerpo del presente escrito.”*

A efectos de una mejor contextualización de los argumentos planteados por la recurrente, debemos transcribir el Anexo II del PCAP –tras la modificación efectuada en fecha 18 de septiembre de 2024-, que, en lo que aquí se discute, se formula en términos idénticos a la cláusula 9.2 del PPT relativa al equipo facultativo y a la solvencia técnica o profesional del empresario (en la cual se añaden otros extremos que no afectan a la cuestión aquí debatida) y a la Memoria Justificativa:

“La complejidad técnica del objeto de la licitación, exige que el adjudicatario disponga de un equipo que reúna un alto grado de capacitación en el ámbito de la intervención de la presente licitación, de forma que el equipo facultativo mínimo, encargado de la dirección de proyectos, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud tendrá carácter multidisciplinar y deberá incorporar como mínimo los siguientes perfiles profesionales, que deberán cumplir los requisitos que se indican:

Perfiles profesionales

1.Arquitecto/a

2.Arquitecto/a técnico/a

Requisitos de los perfiles

El (La) Arquitecto/a responsable finalmente de la redacción del proyecto y dirección de obra deberá cumplir con la siguiente solvencia profesional:

- Experiencia en el ejercicio de su profesión de al menos 15 años.*
- Experiencia demostrada en al menos un proyecto financiado con fondos europeos.*
- Experiencia demostrada en al menos un proyecto relacionado con patrimonio ferroviario que contemple la intervención en bienes inmuebles.*
- Experiencia demostrada en al menos un proyecto relacionado con paisaje cultural y/o espacios naturales degradados.*

El (La) Arquitecto/a responsable finalmente de la redacción del proyecto y dirección de obra deberá cumplir con la siguiente solvencia profesional:

- Experiencia en el ejercicio de su profesión de al menos 15 años.*

De esta forma y según las competencias que marca la Ley de Ordenación de la Edificación abarquen las diferentes especialidades técnicas necesarias para la correcta ejecución de la totalidad de los servicios.

A los efectos de acreditación de la titulación deberá aportarse documentación acreditativa de la titulación requerida o de la colegiación en el Colegio Profesional correspondiente.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato se atenderá, en principio, a los tres primeros dígitos del código del CPV.

La contratista designará a la persona redactora del proyecto básico y de ejecución como coordinadora del trabajo e interlocutor principal ante el personal designado por la Comarca y por el Ente Gestor.

Los medios personales identificados en la oferta formarán parte del contrato que se firme con la adjudicataria y deberán ser mantenidos durante todo el tiempo de realización del servicio. Cualquier variación respecto a aquellos deberá ser comunicada a la Comarca Campo de Belchite, siendo el incumplimiento causa de resolución del contrato o de imposición de penalizaciones. El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

Por su parte, el **órgano de contratación**, defiende la conformidad a derecho de la solvencia técnica configurada en los Pliegos, en los siguientes términos:

“Lo que se pretende con el PSTD es el diseño y creación de un producto destino al aire libre para uso cicloturista, fundamentalmente, como es una vía verde; que tiene como objetivo prioritario la recuperación de un histórico trazado ferroviario, y todo un conjunto de vestigios asociados al mismo.”

La voluntad es conservar y rehabilitar la traza original del antiguo tren minero que unía Utrillas con Zaragoza, que se desmantela a partir de 1966, y de toda una serie de equipamientos y edificios que forman parte del legado cultural de la comarca.

Es por ello por lo que, al establecer la solvencia profesional exigida al licitador, se buscasen los perfiles que se consideraban que tenían la capacidad técnica y la habilitación profesional necesaria para realizar los servicios objeto del contrato (redacción de proyecto básico y de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud) con relación a todas y cada una de las cinco acciones del PSTD de la Comarca que son objeto del contrato, restauración ambiental y renaturalización, centro de visitantes, vía verde, luminarias y rehabilitación y adaptación de estaciones de tren.

Partiendo de este planteamiento se consideró que tanto Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos como Arquitectos, podían suscribir un proyecto relativo a las actuaciones de restauración ambiental y renaturalización, vía verde y luminarias.

En el caso de los Ingenieros, a la vista de lo dispuesto en el Decreto de 23 de noviembre de 1956 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y 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 ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos

En el caso de los Arquitectos, teniendo en cuenta que no estamos licitando la realización de una traza de caminos, sino la recuperación de una traza ya existente y las actuaciones especiales previstas en la misma, como la pasarela de Belchite (viaducto en el río Aguasvivas) y el acondicionamiento del túnel de Valdescalera en el término municipal de Valmadrid, a la vista de las funciones y competencias establecidas en el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición derogatoria de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas

liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, se entendió que igualmente tenían la capacidad técnica para su realización.

Pero se entendió que para las otras dos acciones objeto del contrato, “Estaciones de tren en la Comarca Campo de Belchite; rehabilitación y adaptación” y “Centro de visitantes e interpretación del paisaje natural”, la capacidad técnica necesaria la cumplían, los Arquitectos para la redacción del proyecto y la dirección de obra, y los Arquitectos Técnicos para la dirección de ejecución.

La restauración arquitectónica de este patrimonio es de vital importancia para este proyecto, dada la situación de ruina y abandono en el que se encuentran la mayor parte de estos edificios a los que posteriormente se les afectará un uso turístico, y en algunos casos, cultural, como es la estación de la Puebla de Albortón que albergará el centro de interpretación.

Es importante desde el punto de visto histórico artístico, que todos los equipamientos asociados a la vía en los que se va a intervenir conserven sus detalles constructivos y partes más emblemáticas de esta arquitectura industrial, evitando que se pierdan los valores estéticos de este estilo tanto en fachada como en interiores.

El Centro de visitantes requerirá además de su rehabilitación y adecuación el desarrollo de un proyecto museográfico para convertirlo en un centro de interpretación del paisaje natural y cultural.

Partiendo de la consideración que la intervención a realizar en las edificaciones de las estaciones y en el centro de visitantes requiere de proyecto de acuerdo con el artículo 2.2.b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), se estimó que el uso de las estaciones y del centro de visitantes se encuadraba en el ámbito cultural a que se refiere el artículo 2.1.a) de la LOE y no en los usos del 2.1.b), y por ello, de acuerdo con los artículos 10, 12 y 13 de la misma disposición se establecieron las solvencias previstas en los pliegos, Arquitectos para la redacción del proyecto y la dirección de obra y Arquitectos Técnicos para la dirección de ejecución, por considerar que ambas titulaciones

En resumen, se consideró que las titulaciones de Arquitecto y Arquitecto Técnico permitían la ejecución del contrato en su integridad y no parcialmente, considerando que la solvencia exigida no excluye en ningún momento la intervención de otros técnicos titulados del ámbito de la ingeniería que puedan formar parte del equipo que presta el servicio y entendiendo que, en su caso, la posible incorporación de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, en función del resultado del presente recurso, no debe suponer la exclusión de Arquitectos y Arquitectos Técnicos por los motivos expuestos.”

Expuestas las consideraciones anteriores debemos pasar a analizar si la titulación exigida para el equipo profesional al que obliga la ejecución del contrato, es conforme a Derecho.

SEXTO.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. DOCTRINA Y RESOLUCIÓN DEL FONDO DEL ASUNTO.

I.- En primer lugar, se debe tener en cuenta que el análisis de las cuestiones planteadas por la recurrente se limita, en el ámbito competencial de este Tribunal, a velar por la aplicación de los principios de publicidad, y especialmente, en este caso, de la libre concurrencia y no discriminación en su desarrollo por la LCSP -artículo 1-, en relación con este contrato y no, como es obvio, del contenido del ámbito de actuación profesional de los diferentes títulos universitarios.

Para centrar adecuadamente el debate debe recordarse que el recurso pone en cuestión las cláusulas del pliego que establecen unos determinados perfiles profesionales de los medios personales que deben incorporarse, como mínimo, en el equipo encargado de la ejecución del contrato, por lo que estamos ante la denuncia de la infracción de los artículos 74, 76 y 90 de LCSP,

en la medida en que exigen unas determinadas condiciones de solvencia cualificada a los licitadores concurrentes, que restringen la libre concurrencia.

Así, el artículo 76 de la LCSP indica que: “(...) 2. *Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*

En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.

3. *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 90 de la LCSP señala que: “1. *En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación: e) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos*

encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.”

II.-De acuerdo con los preceptos expuestos, resulta lícito que, con el fin de garantizar la adecuada ejecución del contrato, el órgano de contratación, además de la acreditación de los requisitos de solvencia pertinentes, exija a las empresas que concurren a una licitación determinadas titulaciones en los medios personales que deben intervenir en la ejecución del contrato.

Así, sobre la exigencia de la titulación y la experiencia profesional, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, no pudiendo considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de requisitos que se ajusten a sus necesidades, siempre que no impidan el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores, creando obstáculos injustificados a la competencia. Debe, por tanto, partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse; siendo esencial, en todo caso, que dichos requisitos se configuren bajo parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad.

Lo anterior obliga a traer a colación el denominado principio de idoneidad, el cual no puede entenderse como una mera equivalencia entre profesionales basada en el hecho de que dentro del plan de formación de los respectivos estudios universitarios existan materias que puedan tener una relación directa con la prestación a ejecutar, sino que consiste en elegir al profesional más adecuado para ejecutar el contrato y, para ello, habrá que tenerse en cuenta, además de la formación académica, las directrices que marca la normativa concurrente y también, muy especialmente, todas las circunstancias concretas aplicables al supuesto de que se trate, que

determinarán, conjuntamente, qué profesional o profesionales son los más idóneos o adecuados.

En este contexto, debemos citar la Resolución del TACRC 545/2022, de 21 de abril:

“En relación con la exigencia de una titulación concreta para los miembros del equipo técnico definido por los pliegos, este Tribunal tiene asentada una doctrina que se refleja, por ejemplo, en nuestra Resolución nº 1221/2020, de 13 de noviembre de 2020: “Y tal análisis debe partir, en primer lugar, de la regla contenida en el art. 76.3 LCSP, ...; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo (por todas, Resolución 321/2017, de 31 de marzo).

(...) Son dos por tanto los parámetros a considerar en este ámbito: la discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de exigir un determinado perfil para la ejecución del contrato, y, de otra parte, y como límite a esa facultad decisoria, la necesidad de respetar los principios de proporcionalidad y adecuación al objeto contractual, así como las disposiciones en materia de competencias profesionales. Abundando en esta línea de razonamiento, en la Resolución nº 889/2019, de 25 de julio, este Tribunal indicaba lo siguiente: (...) ‘el principio de proporcionalidad y su aplicación práctica requiere una ponderación de los intereses en juego: por una parte la libertad del órgano de contratación para designar como requisito de solvencia técnica el equipo mínimo necesario para la ejecución del contrato y por otra, evitar que una determinada profesión suponga en la práctica el ejercicio de un monopolio con la consecuente restricción a la competencia para aquellas empresas que no cuentan con titulados en la misma, pero sí con otros cuya competencia y capacidad sea igualmente admitida para la realización de actividades por nuestro ordenamiento jurídico’. (...) no cabe duda de que la exigencia de una determinada titulación profesional para optar a

la adjudicación de ciertos contratos es inherente a la propia naturaleza de estos cuando tienen por objeto la realización de trabajos que la Ley reserva en exclusiva a ellos

(...) Sin embargo, la cuestión no es tanto admitir la posibilidad de exigir la intervención de profesionales con una titulación concreta sino atribuirles a ellos en exclusiva la posibilidad de ejecutar el contrato y, por consiguiente, de concurrir a su licitación. Esta exigencia puede comportar una infracción del principio de libre concurrencia en la medida en que no obedezca a una reserva legal efectiva.

(...) En efecto, si acudimos a la doctrina jurisprudencial dictada en esta materia, de su examen cabe destacar una idea fundamental: frente al principio de exclusividad y monopolio competencial ha de prevalecer el principio de 'libertad con idoneidad' (por todas, STS de 21 de octubre de 1987 (RJ 1987,8685), de 27 de mayo de 1998 (1998,4196), o de 20 de febrero de 2012 (JUR 2012,81268), principio este último coherente con la jurisprudencia del TJUE sobre la libre concurrencia (SSTJUE de 20 de septiembre de 1988 y de 16 de septiembre de 1999), debiendo dejarse abierta la entrada para el desarrollo de determinada actividad, como regla general, a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar (STS de 10 de julio de 2007 (RJ 2007,6693)). En este sentido, en la STS de 22 de abril de 2009 (RJ 2009,2982) se afirma lo siguiente: '[...] 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 [...] 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 titulación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido'. Es importante destacar que no se trata del reconocimiento de un derecho a la igualdad de todos los profesionales, sino de aquéllos que tienen la 'capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones'. En definitiva, la jurisprudencia rechaza el monopolio de competencias a favor de una profesión técnica determinada al mantener la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un determinado nivel de conocimientos técnicos (...)"

Sobre la base de lo anterior, dado que, atendiendo al objeto del contrato y las prestaciones incluidas en el mismo, no existe una reserva legal a favor de una determinada profesión o titulación –como examinaremos posteriormente-, la reserva competencial a favor de una determinada titulación o profesión como se hace en los Pliegos a os Arquitectos y Arquitectos Técnicos, debe ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo estar convenientemente justificada la restricción que impida la libre concurrencia; si bien, tal competencia deberá examinarse caso por caso atendiendo al objeto del cada contrato y bajo el amparo de la discrecionalidad técnica de la que gozan los órganos de contratación.

III.- Aplicando las consideraciones expuestas al caso que nos ocupa, podemos concluir que la realización de los trabajos objeto de este contrato no gozan por Ley de una reserva exclusiva en favor de los Arquitectos o Arquitectos Técnicos. Así, el informe del órgano de contratación alega que dichas profesiones son las que comprenden la ejecución de todas las acciones del contrato y se remiten a los artículos 10, 12 y 13 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de Edificación (*"Partiendo de la consideración que la*

intervención a realizar en las edificaciones de las estaciones y en el centro de visitantes requiere de proyecto de acuerdo con el artículo 2.2.b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), se estimó que el uso de las estaciones y del centro de visitantes se encuadraba en el ámbito cultural a que se refiere el artículo 2.1.a) de la LOE y no en los usos del 2.1.b), y por ello, de acuerdo con los artículos 10, 12 y 13 de la misma disposición se establecieron las solvencias previstas en los pliegos, Arquitectos para la redacción del proyecto y la dirección de obra y Arquitectos Técnicos para la dirección de ejecución, por considerar que ambas titulaciones permitían la ejecución del contrato en su integridad y no parcialmente”).

Pues bien, dichos artículos no reservan dichas actuaciones a los Arquitectos o Arquitectos Técnicos, sino que lo que exigen para el proyectista y el director de obra es “Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión.”; y para el director del proyecto: “Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión.”. Por lo tanto, no es necesario ser Arquitecto o Arquitecto Técnico para realizar las actuaciones objeto del contrato, sino que un Ingeniero o Ingeniero técnico, como es el colectivo que ahora recurre, también podría realizar dichas acciones, tal y como contempla la Ley de Ordenación de la Edificación.

Es más, en ningún momento, se justifica que haya reserva legal para asignar a una determinada titulación la redacción del proyecto básico y de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud –éste último será el técnico competente designado por el promotor, tal y como establece la cláusula 9 del PPT- que son los servicios objeto del contrato. A mayor abundamiento, el propio informe del órgano de contratación reconoce que se valoró que tanto los Arquitectos como los

Ingenieros de Caminos podían suscribir un proyecto relativo a actuaciones de restauración ambiental y renaturalización, vía verde y luminarias.

Por lo tanto, siendo que no existe reserva legal para limitar los perfiles profesionales del contrato aquí discutido, resulta que, conforme a los principios proclamados en el artículo 1 de la LCSP, ha de partirse del principio general de libre concurrencia que impera en la contratación pública, donde - teniendo en cuenta que garantizar la libertad de concurrencia constituye una de las finalidades a salvaguardar (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de mayo de 1994) -, la licitación de los contratos, en principio, debe estar abierta a todas las empresas que, por razón de su actividad y conocimientos técnicos y formación de sus medios personales, puedan realizar la prestación que constituya el objeto del mismo.

La única excepción que ampararía que como perfil profesional sólo se exija la titulación de Arquitecto y de Arquitecto Técnico, sería el principio de idoneidad anteriormente expuesto. Pero el mismo obliga, tal y como hemos visto, a que la reserva competencial a favor de una titulación o profesión deba ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo estar convenientemente justificada la restricción que impida la libre concurrencia.

Sin embargo, no existe justificación alguna en el expediente de contratación que pueda amparar esta restricción contraria a la libre concurrencia. Analizado el contenido del informe justificativo del contrato incorporado al expediente administrativo, el PCAP, el PPT o cualquier otro documento que conforma el expediente de contratación, que es donde deberían justificarse las razones y motivos de la elección de los perfiles profesionales a los que venimos haciendo mención en esta resolución (únicamente aparece cierta motivación en el informe emitido con ocasión de la interposición del presente recurso especial el cual no conforma el expediente de contratación), no encontramos ninguna justificación que avale, razone o

justifique la elección de los “Arquitectos y Arquitectos Técnicos”, reseñados en los Pliegos.

En este sentido, la única razón que se ofrece en el expediente de contratación es la siguiente: *“De esta forma y según las competencias que marca la Ley de Ordenación de la Edificación abarquen las diferentes especialidades técnicas necesarias para la correcta ejecución de la totalidad de los servicios.”*. Sin perjuicio de la deficiente redacción, se entiende que lo que se quería decir en los Pliegos es que según las competencias que marca la Ley de Ordenación de la Edificación, las titulaciones exigidas abarcan las diferentes especialidades técnicas necesarias para la correcta ejecución de la totalidad de los servicios. Sin embargo, como hemos visto, no es cierto que la única profesión que pueda abarcar la ejecución de las prestaciones del contrato en su integridad sea la de Arquitecto y Arquitecto técnico. Es más, el expediente de contratación no justifica en ningún momento las razones por las cuales los Arquitectos y Arquitectos Técnicos son los únicos que pueden ejecutar todas las prestaciones, habida cuenta que los preceptos de la Ley de Ordenación de Edificación no establecen reserva alguna en favor de los mismos que excluya a los Ingenieros de Caminos.

Tal y como estableció la Resolución del TACRC 190/2023, de 17 de febrero: *“de la complejidad de un determinado proyecto o contrato, no puede presumirse que ha de realizarse en exclusiva por una determinada titulación o apelar, de manera genérica, a la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación para la elección de los medios personales, sino que la asignación, en exclusiva, de titulaciones universitarias o de determinados profesionales, en la medida que restringe la competencia, ha de justificarse debidamente en el expediente de contratación (desde luego, no en el informe sobre el recurso) para que, a la vista de las razones y justificaciones expuestas, pueda ser aceptada o rechazada por parte de este Tribunal. En la línea antes apuntada, en los documentos preparatorios del contrato, no se justifica la elección de los titulados del equipo mínimo, no se realiza la distribución de*

los cometidos objeto del contrato entre los distintos profesionales requeridos, ni se explica o justifica porqué está ligado inexorablemente la calidad y la adecuada ejecución del contrato a un determinado titulado superior, sea Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos u otra titulación universitaria superior, excluyendo otro tipo de titulaciones o grados medios”.

En conclusión, este recurso debe ser estimado en los términos que exponremos posteriormente, ya que la exigencia de que el único perfil profesional exigido sea, en todo caso, un Arquitecto y Arquitecto técnico, es contraria al principio de libre concurrencia, por no existir reserva legal en favor de los mismos en atención al objeto del contrato y representar un obstáculo injustificado a la posibilidad de que otros profesionales, debidamente habilitados, puedan concurrir a la licitación.

SÉPTIMO.- EXAMEN DE OTRAS CUESTIONES ALEGADAS POR LAS PARTES.

Por último, debemos examinar otras cuestiones alegadas por las partes a efectos de decidir motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado, de acuerdo con el artículo 57 de la LCSP, determinando el alcance de la estimación del presente recurso.

I.- El **órgano de contratación** señala que la solvencia exigida no excluye en ningún momento la intervención de otros técnicos titulados del ámbito de la ingeniería que puedan formar parte del equipo que presta el servicio.

El Pliego indica que el adjudicatario debe disponer de un equipo de carácter multidisciplinar, pero lo cierto es que el único equipo facultativo mínimo que exige es aquel que esté formado por un Arquitecto y por un Arquitecto

técnico, dando prevalencia a esta titulación sobre cualquier otra que pueda ejecutar el objeto del contrato.

Sobre este extremo, resulta altamente ilustrativa la Resolución 153/2017, de 10 de febrero del TACRC al contemplar un supuesto casi similar al que aquí nos ocupa: “...Con carácter previo ha de reconocerse que en la configuración que el órgano de contratación (hace) al definir el equipo de trabajo mínimo que deben acreditar los licitadores en su solvencia técnica no se trata por igual a los arquitectos superiores y a los ingenieros de caminos, canales y puertos. Como advierte el Decano del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, el PPT permite que la licitadora presente un equipo de trabajo que cumpla la solvencia técnica exigida sin que forme parte ningún ingeniero de caminos, canales y puertos. Por el contrario, la presencia de un arquitecto superior se impone de forma obligatoria. Interesa traer a este fundamento el argumento que el Tribunal recogió, con cita de otras resoluciones en la Resolución 820/2015, de 11 de septiembre, así: “la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo, citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre: “Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias.

(...)Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007) ha tenido a bien señalar que los criterios de solvencia han de cumplir cinco condiciones: que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, que sean criterios determinados, -que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, -que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y, -que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.” En efecto, si acudimos a la doctrina jurisprudencial dictada en esta materia, de su examen cabe destacar una idea fundamental: frente al principio de exclusividad y monopolio competencial ha de prevalecer el principio de “libertad con idoneidad” (por todas, STS de 21 de octubre de

1987 (RJ 1987,8685), de 27 de mayo de 1998 (1998,4196), o de 20 de febrero de 2012 (JUR 2012,81268), principio este último coherente con la jurisprudencia del TJUE sobre la libre concurrencia (SSTJUE de 20 de septiembre de 1988 y de 16 de septiembre de 1999), debiendo dejarse abierta la entrada para el desarrollo de determinada actividad, como regla general, a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar (STS de 10 de julio de 2007 (RJ 2007,6693)). En este sentido, en la STS de 22 de abril de 2009 (RJ 2009,2982) se afirma lo siguiente: “[...] 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 [...] 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 titulación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido”. Es importante destacar que no se trata del reconocimiento de un derecho a la igualdad de todos los profesionales, sino de aquéllos que tienen la “capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones”. En definitiva, la jurisprudencia rechaza el monopolio de competencias a favor de una profesión técnica determinada al mantener la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un determinado nivel de conocimientos técnicos. Idéntico criterio ha sido mantenido por este Tribunal en Resoluciones 112/12, de 16 de mayo de 2012 y 310/2013, de 24 de julio de 2013, citadas todas ellas en la nº 595/2015. Debe

tenerse en cuenta en la aplicación del principio de libertad con idoneidad que ha de regir la solvencia técnica de las licitaciones la formación académica exigida en cada titulación en relación con las características del objeto del contrato en cuestión. (...)”.

En conclusión, que los perfiles profesionales no contemplen a los Ingenieros vulnera, además de los principios de concurrencia y competencia, el principio de igualdad, dado que siendo que los Ingenieros Técnicos ostentan -al igual que los Arquitectos y Arquitectos Técnicos-, un nivel de conocimientos técnicos que se corresponden con la clase y categoría de las actividades a desarrollar en el contrato, se está primando una titulación frente a otra, la cual resulta igualmente idónea para realizar las prestaciones objeto del contrato, dejando, en todo caso al margen, la experiencia solicitada.

II.- Por su parte, el **recurrente**, pretende, como hemos visto en el Fundamento Quinto, no solamente que se incluya como perfil profesional exigido en la adscripción de medios a los Ingenieros de Caminos, sino que se excluya a los Arquitectos y Arquitectos Técnicos.

Sin embargo, tal y como hemos examinado para el caso de los Arquitectos y Arquitectos Técnicos, no se ofrecen razones que pudieran justificar tal planteamiento, teniendo presente que ello requeriría, a falta de una reserva legal a favor su titulación, acreditar y justificar convenientemente que no existe ninguna otra titulación cuyas competencias pudiesen acomodarse al objeto de las tareas requeridas en este contrato, lo cual no se establece de modo alguno, dado que, a pesar de que el recurrente describe, de modo bastante parcial, el ámbito de actividad de cada profesión, lo cierto es que existen otras titulaciones que pueden realizar el objeto del contrato, sin perjuicio de la experiencia que el órgano de contratación estime necesaria.

Por ello, la pretensión de que los Arquitectos y Arquitectos Técnicos deben ser excluidos debe ser desestimada, puesto que no se justifica en modo alguno en el recurso que deba limitarse a los Ingenieros de Caminos la posibilidad de integrar los perfiles profesionales exigidos, atendiendo a las facultades que hay que reconocer al órgano de contratación para determinar la composición del equipo técnico requerido para ejecutar el contrato, con respeto siempre a las competencias profesionales de cada titulación y a las disposiciones legales aplicables.

En su virtud, vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el “COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS” frente a la Resolución de la Junta de Gobierno de la Comarca del Campo de Belchite de 10 de septiembre de 2024, por la que se aprueba el expediente de contratación, a la Memoria Justificativa aprobada en la misma, y a los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción de proyecto básico y de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud del proyecto Vía Verde en la Comarca Campo de Belchite. El tren de la sostenibilidad», promovido por esa Entidad Local, con anulación de las cláusulas de los Pliegos y de los apartados de la Memoria Justificativa referidas a los perfiles profesionales y disponer, asimismo, la retroacción de la totalidad del procedimiento de contratación al momento inmediatamente anterior a la

aprobación de los Pliegos y de la Memoria justificativa, que deberán ser reformulados añadiendo a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en los perfiles profesionales de los medios personales que deberán integrarse, como mínimo, en el equipo encargado de la ejecución del contrato.

SEGUNDO. – Levantar la suspensión cautelar del procedimiento acordada mediante Resolución 29/2024, de 30 de septiembre.

TERCERO. - El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

CUARTO. – 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.