



Recurso nº 968/2014 C.A. Galicia 124/2014

Resolución nº 66/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de enero de 2015

VISTO el recurso interpuesto por la Asociación de Profesionales del Turismo de Galicia, PROTURGA, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares que regirán la contratación de un servicio de apertura y atención al público de la Oficina Municipal de Turismo y los Museos Municipales, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 7 de noviembre de 2014 se publicó en el BOP de Lugo, el anuncio de licitación para la contratación del servicio de apertura y atención al público de la Oficina Municipal de Turismo y de seis Museos Municipales: Centro de Interpretación de la Muralla, Museo Interactivo de la Historia de Lugo, Casa de los Mosaicos, Domus de Mitreo, Sala de Exposiciones Porta Miñá y Centro Arqueológico de San Roque. El valor estimado del contrato teniendo en cuenta el importe de la licitación excluido el IVA y la posible prórroga asciende a 518.871,24 euros.

Segundo. En el anuncio de licitación se indica que la documentación e información necesaria está disponible en el Ayuntamiento de Lugo, Servicio de Contratación y Patrimonio, Ronda da Murall, 197. Se facilitan asimismo los número de teléfono y de fax. Igualmente una dirección de internet: www.lugo.es (Zona de servicios: perfil do contratante). Como fecha límite para la obtención de documentos e información se señala la fecha en que finaliza el plazo de presentación de proposiciones.

Tercero. Con fecha 18 de noviembre de 2014 se registra la entrada en el Ayuntamiento de Lugo, negociado de contratación, de recurso especial en materia de contratación interpuesto por PROTURGA, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas

Administrativas Particulares que registrarán la contratación de un servicio de apertura y atención al público de la Oficina Municipal de Turismo y los Museos Municipales.

Cuarto. Consta en el expediente informe de la Sección de Cultura, Turismo, Juventud y Promoción de la Lengua de fecha 25 de noviembre de 2014.

Quinto. Consta registrado con fecha 4 de diciembre de 2014 escrito de alegaciones al recurso especial en materia de contratación por parte de SAMYL S.L.

Sexto. Con fecha 5 de diciembre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resuelve conceder la suspensión del expediente de contratación como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y lo dispuesto en la Resolución de 7 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencias de recursos contractuales (BOE 25 de noviembre de 2013).

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares que registrarán la contratación de un servicio de apertura y atención al público de la Oficina Municipal de Turismo y los Museos Municipales.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 40 TRLCSP: Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto al efecto en el artículo 44 TRLCSP.

Quinto. PROTURGA alega en esencia que el objeto de contratación es un servicio de información turística dentro de la categoría de servicios. Sin embargo en la Cláusula Cuarta *“Número de trabajadores, categorías profesionales y perfil del equipo para la prestación del servicio”*, en su apartado 4.1. *“Personal para la gestión de los centros museográficos”*, se establece que la cualificación de los trabajadores tiene que ser titulación superior en el ámbito de las humanidades (preferiblemente Historia, Historia del Arte o Humanidades), obviando por completo las titulaciones de la rama turística y por tanto excluyendo a los profesionales titulados en Turismo. Asimismo con relación al punto 4.2 señala que el mismo establece como requisito de titulación para el personal de la Oficina de Turismo, *“estar en posesión de una titulación de formación profesional de grado superior en Turismo”*. Considera PROTURGA que este requisito es imprescindible y supone un perjuicio para aquellas personas que cuentan con titulaciones oficiales universitarias reconocidas en el territorio nacional como Diplomatura, Grado en Turismo y Postgrado en Dirección y Planificación de Turismo, que los habilitan para el desempeño de tales puestos de trabajo.

Sexto. Para centrar la cuestión resulta necesario en primer lugar acudir a los pliegos que han de regir la contratación para conocer el objeto del contrato a licitar.

Así, si acudimos al PCAP en concreto su Cláusula Primera establece: *“El objeto de este contrato es la realización de un servicio de apertura y atención al público de la Oficina Municipal de Turismo y de seis Museos Municipales: Centro de Interpretación de la Muralla, Museo Interactivo de la Historia de Lugo (MIHL), Casa de los Mosaicos, Domus del Mitrreo, Sala de exposiciones Porta Miñá y Centro Arqueológico de San Roque, todo ello según el pliego de condiciones técnicas elaborado por el departamento de turismo de la sección municipal de cultura del Ayuntamiento de Lugo”*. Misma explicación la encontramos en la Cláusula Primera del PPT.

Asimismo la Cláusula tercera del PPT dispone: *“Siendo el objeto del contrato la prestación del servicio de apertura y atención al público en estos centros hay que destacar que se trata de un servicio que abarca funciones muy diversas que precisan conocimientos y habilidades multidisciplinares para cubrir el correcto funcionamiento diario de estos centros, y para solventar con eficacia cuantos incidentes eventuales pueden acontecer.*

De acuerdo con estas premisas, las funciones a desarrollar para conseguir un eficaz servicio de atención al público son las que se desglosan a continuación...” distinguiendo entre las funciones a desarrollar en los Centros Museográficos y las funciones a desarrollar en la Oficina Municipal de Turismo.

Por tanto, resulta que en los pliegos se distinguen dos tipos de funciones a realizar, unas en el ámbito de los museos y otras en el ámbito de la Oficina de Turismo.

Como señala el órgano de contratación en el informe aportado con ocasión del presente recurso especial en materia de contratación, tal distinción responde a que el Ayuntamiento de Lugo ha detectado que las necesidades en la Oficina de Turismo no son las mismas que en los Centros Museográficos. Así, el público objetivo es diferente pues en el primer caso, se trata de ofrecer servicio a los turistas, empresas e instituciones vinculadas al sector turístico, como establecimientos de restauración, alojamientos, etc., según resulta de los pliegos al enumerar las funciones que corresponden a la Oficina de Turismo. En el segundo caso, los Centros Museográficos abarcan sectores más amplios

de público objetivo al tener que responder a expectativas del ámbito educativo en todos los niveles de formación, como investigadores especializados, visitantes locales, turistas, medios de comunicación, etc.

Asimismo, en los Centros Museográficos se tienen que tener en cuenta las necesidades técnicas de los mismos. Véase que en tres de ellos se conservan restos arqueológicos que exigen un cumplimiento estricto de los protocolos de conservación y mantenimiento, siendo necesarios conocimiento sobre arqueología y conservación del patrimonio con el fin de poder supervisar correctamente el trabajo que realizan distintas empresas para la conservación y mantenimiento. Igualmente, se acogen exposiciones de contenido histórico, exposiciones temporales de diferentes disciplinas artísticas, épocas y estilos, lo que hace imprescindible el manejo de conocimientos en teoría de la historia del arte para poder preparar los contenidos del material informativo y de las visitas guiadas.

Tal explicación, como señala de forma acertada el informe del órgano de contratación, fundamenta el hecho de que se requiera en el perfil de los profesionales a cubrir el servicio de apertura y atención de los centros museográficos la formación de una Licenciatura en el ámbito de las Humanidades, pues los conocimientos en historia, arqueología, patrimonio histórico, museología y museografía se consideran imprescindibles. Además el órgano de contratación motiva tal decisión al señalar que para establecer dicho criterio se tuvieron en cuenta los programas de formación de las carreras universitarias de distintas universidades españolas y asimismo se consultó el estudio realizado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, *“Los profesionales de los museos. Un estudio sobre el sector en España”*. Tal estudio muestra que los profesionales que trabajan en los puestos con responsabilidades similares a las que se establecen en el pliego tienen en el 92,7% titulaciones de grado o licenciaturas. Se señala que en los planes de formación en el grado de turismo consultados no figuran conocimientos de arqueología, de fundamentos de museología y museografía o de historia. Entre las competencias reconocidas se encuentra la información turística en los museos, pero como señala el informe, las funciones a desempeñar en los museos de Lugo exceden de las competencias requeridas para un servicio de información turística, sino que abarca funciones más amplias y más vinculadas a la gestión museística, propias de titulados en el ámbito de humanidades.

Por lo que se refiere a la titulación requerida para el desempeño de las funciones en el ámbito de la Oficina de Turismo, aclara el órgano de contratación que al establecer la titulación de formación profesional de grado superior en turismo como requisito para el perfil profesional de los trabajadores de la Oficina Municipal de Turismo, no se excluyen otros niveles superiores en el ámbito de turismo, sino que se establece como grado mínimo de formación.

Dispone el artículo 78 TRLCSP: *“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) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.*

2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley”.

Señala asimismo el artículo 79 bis TRLCSP: Concreción de los requisitos y criterios de solvencia: *“La concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como de los medios admitidos para su acreditación, se determinará por el órgano de contratación y se indicará en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallará en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los*

licitadores o candidatos. En su ausencia serán de aplicación los establecidos reglamentariamente para el tipo de contratos correspondiente, que tendrán igualmente carácter supletorio para los no concretados en los pliegos”.

Señaló este Tribunal entre otras en la Resolución número 426/2013 de fecha 2 de octubre de 2013 lo siguiente: *“Una consecuencia directa de esta circunstancia es la necesidad de interpretar la normativa así como los documentos elaborados para regir la adjudicación de los contratos de forma que no resulte contradictoria con tales principios. Consecuente con ello, la licitación de los contratos, en principio, debe estar abierta a todas las empresas que, por razón de su actividad, puedan realizar la prestación que constituya el objeto del mismo. Razones de eficacia, sin embargo, exigen garantizar que las empresas que concurren a una licitación reúnan los requisitos que les permitan ejecutar el contrato. Ello justifica la exigencia de cumplimiento de los requisitos jurídicos que afectan a la personalidad y capacidad de obrar a que se refieren los artículos 54 a 61 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y las mismas razones llevan a permitir que los órganos de contratación puedan garantizar el buen éxito de la contratación mediante la exigencia de especiales requisitos de solvencia, tanto financiera como técnica y profesional.*

Pues bien, dentro de estos requisitos de solvencia técnica se engloba, precisamente, la posibilidad de exigir determinadas titulaciones en los medios personales que deben intervenir en la ejecución del contrato. Así lo dispone, con carácter general, el artículo 62 del texto refundido citado al disponer que “para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación” y se concretan por lo que respecta a los contratos de servicios, por el artículo 78 del mismo, señalando que la acreditación de la solvencia en un contrato de servicios, cual es el caso que nos ocupa, podrá hacerse mediante la indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato y de la titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato”.

Procede por tanto plantear en primer lugar si las titulaciones exigidas en el ámbito de los Centros Museográficos resultan adecuadas a los fines pretendidos.

Señaló ya este Tribunal entre otras en la Resolución número 112/2011 de fecha 16 de mayo de 2012 lo siguiente: *“A la vista de que la normativa de aplicación no resuelve la cuestión objeto de examen debemos acudir a la doctrina jurisprudencial, de cuyo 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 vienen 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”, elemento éste que, a falta de previsión normativa, debe ser objeto de un análisis casuístico. 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”.

A este respecto, a juicio de este Tribunal, los criterios de titulación requeridos por el órgano de contratación en los pliegos que han de regir la contratación resultan adecuados en el ámbito de los Centros Museográficos dado que la titulación superior en el ámbito de las humanidades supone un determinado nivel de conocimientos técnicos y una capacidad técnica real para el desempeño de las funciones a desarrollar.

No obstante, con relación a la titulación mínima exigida en el ámbito del personal para la gestión de la Oficina Municipal de Turismo, a la vista de las funciones a desarrollar este Tribunal considera que no resulta conforme excluir la contratación de aquellas personas que cuenten con otras titulaciones reconocidas en el ámbito del Turismo, por lo que los Pliegos han de ser modificados en tal sentido. Es posible a juicio de este Tribunal reconocer una capacidad técnica real para el desempeño de las funciones a desarrollar a otros profesionales que cuenten con otras titulaciones reconocidas en el ámbito del Turismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Profesionales del Turismo de Galicia, PROTURGA, contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares que regirán la contratación de un servicio de apertura y atención al público de la Oficina Municipal de Turismo y los Museos Municipales al considerar que el punto 4.2 del PPT, Personal para la gestión de la Oficina Municipal de Turismo, ha de incluir otras titulaciones reconocidas

en el ámbito del Turismo dado que los mismos ostentan capacidad técnica real para el desempeño de las funciones a desarrollar.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.