



Recurso nº 337/2013

Resolución nº 310/2013

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

En Madrid, a 24 de julio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.P.S., con D.N.I. 50.283.470-L, actuando en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID, como Secretaria del mismo, contra los Pliegos que han de regir el contrato de servicios denominado "Consultoría y asistencia técnica sobre ingeniería e instalaciones en inmuebles judiciales en varias Comunidades Autónomas", convocado por el Ministerio de Justicia, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 21 de mayo de 2013 se envió por el Ministerio de Justicia anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea, de la convocatoria para la adjudicación por procedimiento abierto, del contrato de servicios arriba citado. Con fecha 4 de junio de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado, el anuncio de la citada licitación. El plazo de presentación de solicitudes terminó el 29 de junio de 2013.

Segundo. Por escrito presentado en el Servicio de Correos el 21 de junio de 2013, y con entrada el 27 de junio de 2013 en el Registro del Ministerio de Justicia, por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID actuando por medio de su Secretaria, se presentó recurso de reposición (sic) contra los Pliegos del referido anuncio de contratación, alegando, en síntesis, cuanto sigue: Impugna la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas, en cuanto exige que el adjudicatario del contrato, debe adscribir para la ejecución del mismo, a Un Ingeniero Superior Industrial, y Dos Ingenieros Técnicos Industriales. Asimismo, impugna el Anexo 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en cuanto a las condiciones de solvencia técnica y profesional del adjudicatario del contrato, que se cumplirá si uno de los miembros del personal de la empresa adjudicataria está en posesión del título de Ingeniero Industrial o

Ingeniero Técnico Industrial. Considera que esas exigencias de titulación académica y profesional, suponen una restricción y limitación de la concurrencia, que impiden la participación de Arquitectos para el desarrollo de los trabajos objeto del contrato. Para ello, alega que según la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la titulación académica y profesional del título de Arquitecto, le habilita para la realización de proyectos que tengan por objeto la construcción de edificios indicados en el artículo 2 de la Ley, por tanto, están habilitados los Arquitectos para la redacción de proyectos de uso administrativo, entre los que se encuentran los inmuebles objeto del contrato. Asimismo, sigue diciendo, el art. 2, apartado 3 de la Ley 38/1999, señala que, se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio. Termina señalando que limitar a los Ingenieros Industriales, los profesionales que debe aportar la empresa adjudicataria a la Administración contratante, así como ser prueba de su solvencia profesional y técnica el tener en su plantilla de personal a un ingeniero industrial o a un ingeniero técnico industrial, y no permitir esa misma función a los arquitectos, supone infringir los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (art. 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). Por lo que solicita con la estimación del recurso, que se anule la convocatoria y se publique posteriormente con la modificación de las deficiencias observadas. Debe entenderse, aunque no se diga expresamente, que se incluya a los arquitectos en la misma posición que los ingenieros industriales, a que se refieren los Pliegos impugnados.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por el mismo, junto con el correspondiente informe, en el que se sustenta la legalidad de los Pliegos impugnados.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal, en fecha 4 de julio de 2013, se dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores concurrentes, otorgándoseles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndose presentado por D. Juan Llobell Llobell, en representación de la

UTE VALNU-VIELCA, escrito de alegaciones, oponiéndose al recurso interpuesto. Y señalando sucintamente, que el objeto de la licitación viene referido a instalaciones generales y especiales de la edificación, no viniendo definidos en su objeto cuestiones referentes propiamente al proceso de edificación que es a lo que se refiere la Ley 38/1999 ya citada, sino a instalaciones referentes a dichas edificaciones. Por otra parte, la Administración tiene potestad y discrecionalidad para determinar los técnicos competentes para el efectuar el trabajo convocado.

Quinto. Interpuesto el recurso, el Tribunal con fecha 3 de julio de 2013, tal y como había sido solicitado por el Colegio profesional recurrente, dictó resolución acordando la medida provisional de suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con los arts. 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 del TRLCSP, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente. Aunque ella lo denominó recurso de reposición, al amparo de los arts. 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y solicitó que se tramitara como tal. Es lo cierto que, en base al art. 110 de esta última Ley, cabe su red denominación y darle la tramitación que legalmente procede, que es la del recurso especial en materia de contratación, no habiendo obstáculo legal para esta recalificación.

Segundo. Interpone el recurso especial el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID (COAM), que lógicamente extiende su competencia territorial a la Comunidad Autónoma de Madrid, en tanto que, el contrato del que se impugnan sus Pliegos, se refiere o extiende sus efectos a varias Comunidades Autónomas, como reza su título, por lo que, en principio, la eficacia del contrato va a surtir fuera del territorio de la Comunidad de Madrid, por lo que, pudiera pensarse que el Colegio recurrente carece de legitimación sobre los efectos del contrato fuera de la Comunidad de Madrid. No obstante, en base a que no se puede escindir los efectos del contrato, entre la Comunidad Autónoma de Madrid y las restantes, y la interpretación del art. 31 de la Ley 30/1992 sobre los interesados, y la interpretación amplia y flexible el principio “pro actione” por parte de la Jurisprudencia, hay que reconocer legitimación al Colegio recurrente.

Tercero. Tal y como se ha descrito, el acto recurrido son los Pliegos del contrato de servicios denominado “Consultoría y asistencia técnica sobre ingeniería e instalaciones en inmuebles judiciales en varias Comunidades Autónomas” y, particularmente, la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en cuanto exige que la empresa adjudicataria del contrato ponga a disposición de la Administración un ingeniero superior industrial y dos ingenieros técnicos industriales; así como el Anexo 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), sobre condiciones de solvencia técnica y profesional, en cuanto señala que los licitadores acreditarán la solvencia técnica, si al menos uno de los miembros del personal de la empresa está en posesión del título de ingeniero industrial o ingeniero técnico industrial y tiene una experiencia de al menos 3 años en redacción y dirección de obras o de ejecución de instalaciones generales y especiales de edificación.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro de plazo, de conformidad con lo establecido en el art. 44.2 del TRLCSP.

Quinto. Para el examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso, es importante determinar el objeto del contrato. El título del contrato de servicios es: Consultoría y asistencia técnica sobre ingeniería e instalaciones en inmuebles judiciales de varias Comunidades Autónomas. Y el objeto ya concreto y especificado viene determinado en la Cláusula segunda del PPT y es el siguiente:

1º.- Estudio, análisis y elaboración de los oportunos informes sobre todas las instalaciones generales y especiales de la edificación, incluidas en los inmuebles dependientes de la Subdirección General de Obras y Patrimonio de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia.

2º.- Asistencia en materia de instalaciones durante la redacción de proyectos y la dirección de obras en inmuebles judiciales y edificios del Ministerio de Justicia.

3º.- Redacción de proyectos, dirección de obras, legalizaciones y todas aquellas cuestiones relacionadas con la puesta en funcionamiento del edificio en relación con las instalaciones mencionadas anteriores.

4º.- Elaboración de estudios básicos de seguridad y salud, de los informes previos a la aprobación de Planes de Seguridad y realización de trabajos de coordinación en materia de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras, en aquellos casos en que sea requerido por la Subdirección General de Obras y Patrimonio.

5º.- Asistencia técnica a la Oficina de Supervisión de Proyectos de la Subdirección General de Obras y Patrimonio de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, en materia de instalaciones y normativa de obligado cumplimiento, así como en todos aquellos aspectos que incidan en la edificación y en su puesta en uso.

6º.- Asistencia sobre la adaptación a la normativa de los inmuebles dependientes de la Subdirección General de Obras y Patrimonio de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia.

7º.- Consultoría sobre la aplicación de la normativa de obligado cumplimiento durante las fases de redacción de proyectos, dirección de obra, explotación y uso de los inmuebles a los que se refiere este Pliego.

8º.- Asistencia en materia de mantenimiento de instalaciones: redacción de pliegos, supervisión y control de trabajos de mantenimiento, etc.

9º.- En general, soporte técnico necesario para la resolución de la problemática originada por la ingeniería de instalaciones, puesta en servicio y adaptación a la normativa de los edificios mencionados.”

La cláusula tercera del PPT, señala que la empresa que resulte adjudicataria, pondrá a disposición de la Administración en régimen de jornada completa, un ingeniero industrial superior y dos ingenieros técnicos industriales. Por otro lado, la cláusula quinta del citado PPT, enumera los requisitos que ha de reunir el personal técnico asignado por la empresa para el desarrollo del contrato:

- Especialización en instalaciones de climatización, eléctricas en media y baja tensión, redes voz-datos, ascensores, seguridad e instalaciones de protección contra incendios.
- Experiencia sobre la aplicación de la normativa de obligado cumplimiento de la edificación.

- Tres años como mínimo de experiencia en la elaboración de proyectos y direcciones de obras de instalaciones generales y especiales de edificación.
- Capacidad para redactar y suscribir proyectos, direcciones de obra, coordinación en materia de seguridad y salud, así como el resto de trabajos que se incluyen en esta contratación y se definen en la cláusula 2ª.

La recurrente alega que, de acuerdo con la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación (art. 2, apartado 3 y art. 10, apartado 2), la titulación académica y profesional de arquitecto, resulta habilitante para la realización de proyectos que tengan por objeto la construcción de edificios, y también para la realización de proyectos de uso administrativo, por lo que, limitar la exigencia de los ingenieros industriales de la empresa adjudicataria del contrato a disposición de la Administración, y no permitir que también puedan desempeñar esa función los arquitectos, incumple la normativa sobre libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

De contrario, el órgano de contratación en su informe expone que, ante la falta de medios personales propios del Departamento, los Pliegos se han redactado con objeto de cubrir las necesidades que constituyen el objeto del contrato garantizando la concurrencia, dado que, según manifiesta, para la calidad técnica del servicio es fundamental la cualificación del equipo, en este caso, ingenieros industriales, siendo posible requerir un determinado profesional al amparo del art. 25 del TRLCSP.

Sexto. La cuestión de fondo consiste en determinar si la exigencia, como medios personales a adscribir al contrato y como requisito de solvencia técnica, de ingeniero industrial o ingeniero técnico es contraria al principio de libre concurrencia, pues representa un obstáculo injustificado a la posibilidad de que otros profesionales, debidamente habilitados, como por ejemplo los arquitectos, puedan concurrir a la licitación.

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 éstos cuando tienen por objeto la realización de trabajos que la Ley reserva en exclusiva a ellos. De igual forma, es admisible la exigencia de los mismos para acreditar la solvencia técnica

de las empresas por cuanto, el contar en la plantilla con determinados profesionales, suele ser especialmente relevante a la hora de garantizar un cierto nivel de calidad.

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. Del mismo modo, si tal reserva existe, el no tenerla en consideración para fijar las condiciones que deben reunir necesariamente los licitadores supone conculcar las normas del ordenamiento jurídico que la tienen establecida.

Por todo ello, el análisis que debemos realizar ha de referirse primeramente a las normas que regulan las competencias profesionales de ingenieros y arquitectos en relación con la actividad objeto del contrato. De la conclusión que se obtenga de este análisis depende, en esencia, la respuesta que haya que darse a la cuestión controvertida, puesto que, en caso de existir una reserva de titulación para el desempeño de las funciones objeto del contrato (consultoría y asistencia técnica sobre ingeniería e instalaciones en inmuebles administrativos), y estar incluidos los ingenieros en dicha reserva, los pliegos resultarán conformes al ordenamiento, en lo referente a la exigencia de los requisitos de solvencia técnica o profesional.

Séptimo. Visto lo anterior, la norma de referencia a la que debemos acudir, en primer lugar, es al Decreto de 18 de septiembre de 1935 que recoge las atribuciones de los ingenieros industriales, incluyendo entre ellas, en su artículo 1, proyectar, ejecutar y dirigir toda clase de instalaciones. Es claro, por tanto, que los ingenieros industriales pueden ejecutar las actividades objeto del contrato, si bien, en modo alguno, el citado Decreto reserva a los ingenieros las actividades que constituyen el objeto del contrato ahora impugnado.

De otro lado, la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, en su artículo 10.2 en relación con el artículo 2.1.a), como señala el Colegio recurrente, exige la titulación de arquitecto para proyectos cuyo objeto sea la construcción de edificios para usos, entre ellos, el administrativo, señalando, además, el apartado 3 del artículo 2 que “Se

consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio". De acuerdo con ello, entiende este Tribunal que, si los arquitectos son competentes para realizar actuaciones en el ámbito de instalaciones cuando se trata de edificaciones, igualmente lo serán, no existiendo exclusividad legal, para la ejecución del objeto del contrato que ahora se impugna, dicho de otro modo, si un arquitecto es competente para realizar una edificación que comprende instalaciones, se entiende que también será capaz de realizar labores de consultoría y asistencia técnica sobre instalaciones, incluida la redacción de proyectos.

A la vista de cuanto antecede resulta claro que no existe reserva de competencia alguna a favor de los ingenieros industriales en la que pueda considerarse incluido el objeto del presente contrato, por lo que, sin excluir la posibilidad de que sean estos profesionales quiénes participen en su ejecución, debe admitirse, igualmente, la posibilidad de que sean otros los profesionales, entre ellos, los arquitectos que puedan participar.

En este sentido, a mayor abundamiento, como dijimos en nuestra resolución 112/2012 de 16 de mayo, del examen de la doctrina jurisprudencial, destaca 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 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.

Como consecuencia de lo expuesto, entiende este Tribunal que deben modificarse la cláusula tercera del PPT y el Anexo 2 al PCAP en lo relativo a la exclusividad de la titulación requerida, así como aquellas otras que no cita en su recurso el Colegio recurrente pero que afectan a la concurrencia por el mismo motivo que fundamenta el recurso, requerir una determinada titulación profesional (por ejemplo el Anexo 9 del PCAP), para abrirla a otros titulados con capacidad profesional.

De otro lado, señalar que no pueden admitirse las alegaciones de la UTE VALNU-VIELCA, en el sentido de que los Pliegos no limitan la concurrencia, dado que los Pliegos no impiden que los arquitectos formen parte del personal técnico pues, siendo ello cierto, la limitación a la concurrencia deriva de que los únicos profesionales que se exigen en los Pliegos como medios personales son los ingenieros industriales (cláusula tercera del PPT y Anexos 2 y 9 del PCAP).

Octavo. El Colegio recurrente, si bien no lo manifiesta expresamente, al reproducir las cláusulas de los Pliegos incluye, entre ellas, la quinta del PPT (alegación segunda, motivo



D), añadiendo (motivo F) que *“la posesión del título de arquitecto debe ser suficiente y legal para licitar en este concurso y, por lo tanto, se debe considerar su capacitación tanto en relación a las condiciones de solvencia exigidas, como para el cumplimiento de los requisitos del personal técnico adscrito al desarrollo de los trabajos”*. Parece poner de manifiesto que el título de arquitecto basta para acreditar los requisitos de los medios personales que exige la cláusula quinta del PPT, transcritos en el fundamento quinto.

Resulta de aplicación a las exigencias establecidas en la cláusula quinta del PPT, como señala el órgano de contratación en su informe, el artículo 64 del TRLCSP, según el cual:

“1. En los contratos de servicios y de obras, así como en los contratos de suministro que incluyan servicios o trabajos de colocación e instalación, podrá exigirse a las personas jurídicas que especifiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación.

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, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.”

De acuerdo con el precepto citado, además de acreditar la solvencia o, en su caso, clasificación, que determinan la idoneidad o aptitud del empresario para realizar la prestación objeto del contrato, el órgano de contratación tiene la posibilidad de exigir un “plus de solvencia”, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales o materiales. En definitiva, este compromiso de adscripción de medios se configura, por tanto, como una obligación adicional, de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirvieron para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración. En cualquier caso, el límite a la exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato resulta de los principios de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los



principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública. Se trata, además, de una obligación cuya acreditación, de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, corresponde sólo al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Sentado lo anterior, queda examinar si se produce en el Pliego sometido a examen la adecuación exigida por el TRLCSP entre el objeto del contrato y las exigencias previstas en la cláusula quinta del PPT, en aras al mantenimiento de los principios de igualdad y libre concurrencia.

Lo cierto es que, a estos efectos, el Colegio recurrente, más allá alegar restricción y limitación de la concurrencia que impide a los arquitectos participar en la licitación, no acredita ni prueba en qué medida esos requisitos exigidos a los medios personales limitan la concurrencia, una vez que este Tribunal en su fundamento anterior ha reconocido la posibilidad de que los arquitectos puedan participar en la licitación. En consecuencia, procede desestimar este motivo de recurso

Por todo lo anterior,

Vistos los preceptos y fundamentos de derecho anteriores

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. P.P.S., actuando en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID, contra los Pliegos que han de regir el contrato de servicios denominado “Consultoría y asistencia técnica sobre ingeniería e instalaciones en inmuebles judiciales en varias Comunidades Autónomas”, y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación de los Pliegos para que el órgano de contratación realice las modificaciones indicadas en el fundamento séptimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 3 de julio de 2013, de conformidad con el art. 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el art. 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.