



Recurso nº 996/2020

Resolución nº 1388/2020

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

En Madrid, a 23 de diciembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. C. D. A., en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS, contra los pliegos que rigen la licitación convocada por la Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España, S.A. (ACUAES) para contratar la *“Asistencia Técnica a dirección facultativa en supervisión y control medioambiental de obras de actuaciones sistema de depuración y reutilización de aguas residuales del Oeste de Tenerife y de Granadilla en Tenerife”* este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España, S.A. (ACUAES) publicó anuncio en el DOUE de la licitación del contrato Asistencia Técnica a dirección facultativa en supervisión y control medioambiental de obras de actuaciones sistema de depuración y reutilización de aguas residuales del Oeste de Tenerife y de Granadilla en Tenerife”.

El valor estimado es de 2.231.715,50€

Segundo. Disconforme con la regulación de los pliegos, en lo que se refiere a la solvencia técnica, el COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS formula recurso especial en materia contractual contra los mismos. El órgano de contratación ha presentado informe solicitando su desestimación.

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 47.1 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 lo sucesivo LCSP), en relación con el artículo 120.1 del real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, ya que el órgano de contratación es un entidad adjudicadora que no tiene la consideración de Administración Pública, vinculado a la Administración general del Estado.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 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.

Tercero. El recurrente está legitimado para interponer el recurso, pues al ser un Colegio Profesional ostenta (por disposición legal, de hecho) la función de representación y defensa de los intereses del sector al que en este caso pertenecerían los potenciales licitadores, y ello a tenor del art. 48 de la LCSP y el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y la doctrina de este Tribunal acerca de ellos (resoluciones 29/2011, 248/2012, o más específicamente por referirse a colegios profesionales, 809/2017 o 248/2018) y con la jurisprudencia (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 mayo de 2008 o de 8 de marzo de 2017).

Cuarto. El recurso se dirige contra los pliegos, por lo que el acto es susceptible de impugnación.

Quinto. El colegio recurrente cuestiona el contenido del apartado 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares que exige que el asistente técnico al director facultativo (jefe de unidad) sea un técnico con titulación habilitante para el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Lo que conlleva que si un licitador solo cuenta



con Graduados en Ingeniería Civil en su plantilla no puede concurrir a la licitación. Ello supone una discriminación para estos últimos.

Alega que la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos indica que a estos les corresponde dentro de su respectiva especialidad, la redacción y firma de proyectos y la dirección de las actividades objeto de los proyectos. Considera que si se ostentan atribuciones en la proyección y dirección, éstas son equiparables a las labores de asistencia técnica.

A continuación, cita las competencias mínimas profesionales de los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, recogidas en la Orden CIN/307/2009, de 9 de febrero. Dichas competencias que son las mínimas, encajan, a su juicio, a la perfección en el diseño y ejecución de obras de saneamiento y, por ende, sobre la asistencia técnica en la ejecución de éstas, existiendo incluso algunas áreas de conocimiento adquirido que hacen referencia de manera exacta a lo mencionado en el pliego. Añade que existen, además, asignaturas íntimamente relacionadas con el objeto principal del pliego.

Alega en apoyo de su tesis diversos preceptos de la LCSP. El artículo 76.3 que establece que 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 se limite la participación de las empresas en la licitación. El artículo 126.1 que dispone que las prescripciones técnicas proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia. El artículo 132.1, en cuya virtud, los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. Y por último, el artículo 132.3: los órgano de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia.

Considera que la exclusión de los Ingenieros técnicos de Obras Públicas es improcedente porque del análisis del pliego no se deducen labores externas a sus atribuciones profesionales y cuyo contenido se erija como insalvable para su colectivo.



Un pliego en consonancia con la nueva regulación dimanada de la Unión Europea, debería tener como corolario la apertura de la licitación a todos aquellos titulados cuya formación sea ajustada al contenido de los trabajos objeto de licitación.

Alega en su favor la regulación de la Ley 17/2009, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y de la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado. También recoge la doctrina general de la comisión Nacional de la Competencia que considera un riesgo de restricción de la competencia en las reservas de actividad, vinculadas a titulaciones concretas. En su lugar, es preferible que las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales que puede no ser exclusiva de una titulación universitaria sino de un elenco más amplio de ellas. Esto es especialmente importante por cuanto el proceso de Bolonia ha dado lugar a la desaparición del catálogo de titulaciones, lo que abre la puerta para la innovación en la creación de títulos universitarios.

Concluye citando una sentencia del Tribunal Supremo y diversas resoluciones de este Tribunal que avalarían su impugnación.

Sexto. El órgano de contratación rechaza cualquier discriminación al Colegio impugnante de los pliegos. Señala que, para el diseño del cuadro del personal que necesariamente cada licitador debe adscribir al contrato y, en concreto, para el establecimiento del perfil académico y profesional que reunir el Jefe de Unidad que prestará la asistencia técnica al Director Facultativo, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos con al menos 10 años de experiencia, se ha valorado especialmente el volumen y la complejidad de las obras a las que el contrato se asocia. Se trata de obras que requieren la construcción, instalación y puesta en marcha de diversas infraestructuras y equipamientos, todos ellos de gran volumen y complejidad técnica. Ello exige que el responsable del equipo de asistencia a la Dirección Facultativa posea, además de una experiencia amplia, una formación de carácter generalista que le habilite para el desempeño del extenso abanico de funciones englobadas en la ingeniería civil y en la obra pública. El perfil adecuado es el de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, al ser la Ingeniería Técnica de Obras Públicas una profesión con competencias más limitadas a la concreta especialidad cursada. Circunstancia que no obsta a la intervención de estos profesionales en la ejecución del contrato.



Detalla que son ocho proyectos constructivos asociados al contrato de servicios de asistencia técnica objeto de la licitación con un presupuesto que en total supera los 74 millones de euros. Entiende que la magnitud y dificultad técnica de los trabajos justifica la intervención de un equipo de profesionales en el que tienen cabida los ingenieros técnicos de obras públicas o graduados en ingeniería civil, El Jefe de Unidad debe poseer y acreditar conocimientos técnicos específicos en cálculo de estructuras, geotecnia y geología y equipos electromecánicos, instalaciones eléctricas, sistemas de instrumentación y control y explotación de las infraestructuras.

Añade el órgano de contratación que no desconoce la doctrina del Tribunal Supremo que viene rechazando de manera reiterada el monopolio competencial a favor de una determinada profesión técnica si no está legalmente reconocida de forma expresa y explícita su intervención exclusiva. Pero ello no impide que sea la importancia y envergadura del proyecto a realizar la línea divisoria de los respectivos campos competenciales en liza, citando a este respecto una sentencia del Alto Tribunal.

Concluye indicando que no se ignora la suficiente cualificación de los graduados en ingeniería civil para desempeñar funciones de asistencia técnica a la dirección de obras de ingeniería hidráulica. Pero ello no obsta a la más completa formación de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para la ejecución de trabajos que exigen cualificación especializada en un elenco elevado de materias que, en este caso, complementan y son conexas con la obra pública hidráulica pendiente de ser construida.

Séptimo. El análisis de la impugnación planteada por la Asociación recurrente debe partir, en el ámbito de competencia de este Tribunal, que se limita a velar por la aplicación de los principios de publicidad, especialmente, en este caso, de la libre concurrencia y no discriminación, en relación con este contrato y no, como es obvio, del contenido del ámbito de actuación profesional de los diferentes títulos universitarios.

Este Tribunal en resolución 809/2017 que citaba la 210/2017, ha afirmado a este respecto que:

Expuestas las alegaciones de las partes, procede recordar que, como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, 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. En este sentido, en nuestra Resolución 548/2014 señalamos lo siguiente: "... debe 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. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad. En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación."

Por lo tanto, 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 aquélla. A este respecto, el artículo 64 del TRLCSP dispone que "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". (...)

Octavo. A la vista de cuanto antecede, este Tribunal se pronuncia en el sentido expuesto por el órgano de contratación. En primer lugar, se trata de una obra de importancia y gran envergadura. Según la sentencia de 30 de noviembre de 2001 del Tribunal Supremo, que



cita el órgano de contratación en su informe, es difícil precisar la atribución competencial pertinente, al no existir criterios legales claramente establecidos que permitan delimitar con precisión la línea divisoria de los respectivos campos competenciales, que por ello no puede ser otra, tan inconcreta como indeterminada de modo general, que la relativa a la importancia y envergadura del proyecto a realizar.

Adicionalmente, como hemos indicado, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad técnica para decidir sobre la mejor forma de configurar la solvencia técnica y profesional que sirva para la mejor ejecución del contrato. En cuanto a los conocimientos técnicos más específicos, el órgano de contratación señala que son tres áreas de conocimiento las que justifican la elección de la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. En concreto, el cálculo de estructuras, la geotecnia y geología y los equipos electromecánicos, instalaciones eléctricas, sistemas de instrumentación y control y explotación de las infraestructuras.

Como también ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias de 2 de diciembre de 1997 t 7 de febrero de 1998, decisiones como la que se enjuicia *se mueven en un ámbito singularmente dominado por la discrecionalidad técnica, en donde el criterio de la Administración acerca de cuál sea la titulación más apta (...), deviene merecedor de respeto siempre, claro es, que no sea contrario a las previsiones del Ordenamiento Jurídico en materia de atribuciones profesionales, y que no pueda tacharse de arbitrario. Se trata así de una decisión no dominada exclusivamente por el criterio de atención a la capacitación que de modo general y abstracto puedan ofrecer las distintas titulaciones, pues, respetando esa capacitación general y abstracta, admite también la atención de matices o singularidades, siempre relacionadas con el objeto particular del estudio o servicio y para el logro de la mayor eficacia y eficiencia de éste.*

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto D. C. D. A., en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE OBRAS PÚBLICAS, contra los pliegos que



rigen la licitación convocada por la Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España, S.A. (ACUAES) para contratar la *“Asistencia Técnica a dirección facultativa en supervisión y control medioambiental de obras de actuaciones sistema de depuración y reutilización de aguas residuales del Oeste de Tenerife y de Granadilla en Tenerife”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

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 artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.