



Recurso nº 1074/2020 C.A. Principado de Asturias 60/2020

Resolución nº 463/2021

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

En Madrid, a 30 de abril de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. M.B.P., en nombre y representación, como Vicesecretario y Vocal de Defensa de la Profesión e Igualdad, del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ASTURIAS, contra el cuadro de características del contrato y pliegos de condiciones particulares y de prescripciones técnicas correspondientes a la licitación convocada por el Ayuntamiento de Ribera de Arriba para contratar los *“servicios de asistencia técnica de consultoría y asistencia al Ayuntamiento de Ribera de Arriba (Comunidad Autónoma de Asturias)”*.el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 2 de octubre de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación, del procedimiento abierto para la contratación de los servicios de asistencia técnica de consultoría y asistencia al Ayuntamiento de Ribera de Arriba (Comunidad Autónoma de Asturias).

Segundo. El 15 de octubre de 2020, D. M.B.P., quien actúa en nombre y representación, como Vicesecretario y Vocal de Defensa de la Profesión e Igualdad, del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ASTURIAS, interpone recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En dicho escrito solicita como medida cautelar la suspensión del procedimiento.

Tercero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con fecha de 16 de octubre de 2020, solicita la subsanación del recurso debiendo aportarse los estatutos del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias, lo que se realiza el mismo día.



Cuarto. Por resolución de fecha 5 de noviembre de 2020, la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acuerda adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio suscrito al efecto entre, el entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Asturias el 9 de octubre de 2013 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 20 de octubre de 2013, convenio que ha sido prorrogado por resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado el 16 de septiembre de 2016.

Segundo. En cuanto al objeto del recurso, lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. El objeto del contrato lo constituyen los pliegos que rigen la contratación, documentos a los que se refiere expresamente el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha presentado ante el registro telemático del Tribunal, el 15 de octubre de 2020, por lo que se interpone en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que no han transcurrido 15 días hábiles desde el día siguiente a la publicación del anuncio con disposición de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público (2 de octubre de 2020) y la fecha de presentación.



Cuarto. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que señala que: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. El recurrente es un colegio profesional, que es una Corporación de Derecho Público entre cuyas competencias se encuentra la defensa de los intereses profesionales de sus miembros, por lo que ha de entenderse legitimado para la interposición del presente recurso, dado los motivos de impugnación del mismo referente a la solvencia técnica exigida.

Quinto. En relación con la causa de impugnación por parte del recurrente tanto del cuadro de características del contrato y de los pliegos de condiciones particulares (en lo sucesivo también CCC y PCP) y de prescripciones técnicas particulares (en lo sucesivo también PPTP) es la relativa a la solvencia técnica y en concreto, la exigencia en el punto 13 del cuadro de características, de disponer de un equipo técnico integrado como mínimo por un ingeniero con más de 5 años de experiencia en el asesoramiento a las Corporaciones locales en materia de contratación administrativa y en control y seguimiento de contratos públicos. Entiende, que tanto, atendiendo a la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares, que se refiere al objeto como a la segunda del pliego de prescripciones técnicas que define las actuaciones incluidas en el contrato (como informes técnicos sobre servicios, obras y suministros, preparación de pliegos de prescripciones técnicas en contratos administrativos, informes de adjudicación de contratos administrativos, informes sobre cumplimiento de prescripciones técnicas o económicas en los contratos administrativos, entre otras) nada impediría que estas tareas se pudieran realizar por una persona en posesión de otra titulación académica y profesional habilitante diferente, como pudiera ser la del arquitecto.

Destaca la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las competencias de las profesiones tituladas, que señala la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Por mucho que sea reiterada, la ausencia de un monopolio de proyección para todo tipo de construcciones a favor de una profesión determinada y que exista un ámbito de competencias concurrentes de proyección, a veces sin reglas precisas, ni claras de delimitación, existen supuestos en



los que la propia naturaleza de la obra o instalación exige la intervención exclusiva de un técnico; pero éste no es el supuesto de referencia.

Y la atribución a favor de los arquitectos de la competencia en todo tipo de obras, suministros y servicios por nuestro ordenamiento es indubitada.

Continúa el recurrente afirmando que tampoco estamos ante un supuesto de discrecionalidad ejercitada con arreglo a derecho, si la licitación impone la exigencia de unos determinados técnicos con una determinada titulación académica, cuando, tanto legal y reglamentariamente, no se les reconoce la capacidad y solvencia técnica exclusivas para poder ser destinatarios y eventuales licitadores de referido contrato, ni a algunos de estos titulados, ni a su propia titulación, sea cual fuere su rama de conocimiento.

Por ello, en este caso no ofrece ninguna duda que la referida restricción a la condición de licitadores de un ingeniero no puede ser entendida como un ejercicio legítimo de una facultad discrecional de la Administración, sino del ejercicio de una facultad administrativa que contraviene los principios del artículo 1 de la LCSP, lo que en aplicación de su artículo 39, con relación al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, determina que la licitación en el presente caso sea nula.

La inclusión en el equipo, mínimo de una titulación genérica (ingeniero) lesiona derechos y libertades de amparo constitucional, como es el principio de igualdad y no discriminación.

Por último, trae a colación la doctrina jurisprudencial que destaca la idea fundamental de que, 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).



Por todo ello, solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del anuncio de licitación y del cuadro de características del contrato, pliego de condiciones particulares y pliego de prescripciones técnicas particulares con relación a la regulación de la solvencia técnica o profesional.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación frente al recurso invoca los siguientes argumentos:

"Las tareas que recoge el pliego de prescripciones técnicas no están reservadas a ninguna profesión o titulación concreta ni por tanto, a los arquitectos. De hecho, el contrato objeto de este recurso no afecta a ninguna competencia reservada a los arquitectos: ni incluye la redacción de proyectos de edificación, ni direcciones de obras, ni desarrollos urbanísticos, ni ninguna otra que se les atribuya como competencia propia".

En el final del punto 2 del pliego de prescripciones técnicas, se señala expresamente que: *"No se incluye en la asistencia técnica, trabajos de redacción de proyectos o dirección de obras".*

Por el contrario y como ya se afirmó en el punto anterior, los trabajos objeto de esta contratación no exigen la posesión de ninguna titulación o habilitación profesional concreta, incluida la de arquitecto.

En relación a la posible lesión del principio de igualdad y no discriminación que asiste a los arquitectos y que los pliegos impiden y excluyen su intervención en este contrato, afirma el órgano de contratación que no es correcto, ya que lo que se exige como requisito de solvencia técnica, es que el equipo técnico esté integrado como mínimo por un ingeniero con más de 5 años de experiencia en el asesoramiento a las corporaciones locales en materia de contratación administrativa y en control y seguimiento de contratos públicos, pero no se excluye la participación de cualquier otro titulado o profesional, ya sea arquitecto, abogado, economista, etc.

Señala el artículo 28 de la LCSP que: *"Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que*



pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación."

En este sentido, la Memoria justificativa de la contratación obrante en el expediente, al identificar las necesidades a satisfacer, señala que: *"El desarrollo de la actividad ordinaria del Ayuntamiento conlleva la necesidad de celebrar contratos administrativos en muy diversos ámbitos, siendo precisa en muchas ocasiones la colaboración de especialistas en diferentes materias (...).*

Actualmente el Ayuntamiento no cuenta con medios personales propios suficientes para efectuar tales trabajos lo que hace necesario encomendar los mismos a técnicos ajenos al Ayuntamiento mediante el correspondiente contrato administrativo.

Asimismo la complejidad normativa actual, el incremento de servicios y los cambios procedimentales unidos a la escasez de personal hacen conveniente y necesario contar con asesoramientos y colaboraciones especializados en los diversos ámbitos de actividad municipal.

Especialmente resulta necesario un apoyo externo y específico para dar cumplimiento al Plan Anual de Contratación debido a la acumulación de obras, servicios y suministros pendientes de contratar y/o regularizar conforme a la nueva legislación, que va a exigir un esfuerzo adicional de todo el personal municipal pero también la participación de personal ajeno que colabore en las tareas señaladas".

Las necesidades del Ayuntamiento en materia de contratación administrativa las determina el propio Ayuntamiento y no el Colegio de Arquitectos, y si el Ayuntamiento considera necesario disponer de los conocimientos de un ingeniero, porque ya dispone de un arquitecto municipal en su plantilla, tiene el derecho, la autonomía y la capacidad de exigir la presencia de tal profesional en el equipo mínimo que vaya a asumir la ejecución del contrato, sin que ello suponga ningún ataque ni agravio a las competencias de los



arquitectos, como tampoco lo supone a las de los abogados o a las de cualquier otro profesional.

Séptimo. Para resolver esta cuestión debemos traer a colación la abundante doctrina que sobre esta materia deriva de Resoluciones diferentes de este Tribunal y en concreto en este caso, se debe partir de la base como indica el órgano de contratación de que las funciones descritas en el pliego de prescripciones técnicas no están reservadas a ninguna profesión ya sea un arquitecto o un ingeniero superior. Es por ello, que toda la aplicación de lo referente al principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial no sería de aplicación, dado que no se examina si estamos ante funciones que técnicamente pudieran hacer una u otra profesión sino que las prestaciones objeto del contrato pueden efectuarse por cualquier profesión.

Es por ello, que es de plena aplicación lo dispuesto en la Resolución de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 1019/2020 al indicar:

“Sexto. En lo que se refiere a la configuración de los medios personales a adscribir al contrato exigidos como requisito de solvencia para los eventuales licitadores, este Tribunal tiene señalado de forma reiterada que, siempre que no introduzcan criterios discriminatorios, no vinculados al objeto del contrato o desproporcionados (arts. 1 y 74.2 de la LCSP), el órgano de contratación es libre de determinarlos en orden a satisfacer sus necesidades, que deben estar presididas por el interés público. Así, como señalamos en nuestra Resolución nº 135/2018, de 9 de febrero de 2019 (Recurso nº 1333/2017 C.A. Galicia 159/2017), “Se trata, por tanto, de una cuestión eminentemente técnica. La parte recurrente invoca los argumentos que considera convenientes para discutir la proporcionalidad de la exigencia de adscripción de medios y, por su parte, el órgano de contratación aporta en su informe justificaciones de la singularidad del proyecto para el cual se licita el contrato. No tiene este Tribunal el conocimiento técnico ni la competencia para discutir el criterio técnico del órgano de contratación, sino que debe comprobar que en el establecimiento de las condiciones o medios exigidos se haya seguido un procedimiento legalmente establecido, motivado según las circunstancias del caso concreto y respetando los principios generales que inspiran la contratación administrativa. Cabe indicar que, en un supuesto similar, la Audiencia Nacional, en sentencia de 5 de marzo de 2014



(JUR\2014\78233), estimó parcialmente un recurso contra la Resolución de este Tribunal nº 189/2013, de 23 de mayo (recurso 215/2013), considerando que no procedía sustituir la exigencia del pliego de adscribir un modelo concreto de vehículo por una genérica referencia a un vehículo todoterreno, al considerar prevalentes, a la vista de las justificaciones de la Administración contratante, 'las amplias facultades del órgano de contratación para definir cuál sea el objeto del contrato, en orden a satisfacer las necesidades acordes a la finalidad y funciones que ha de cumplir el órgano de contratación, en el marco del interés público que debe satisfacer'. En el presente caso, el Colegio recurrente considera que los ingresados en el título de Ingeniería Civil están cualificados para desarrollar las tareas propias del objeto del contrato. Sin embargo, basta un mero análisis de la cláusula controvertida para advertir que solamente para el puesto de Asistente técnico al director facultativo (Jefe de unidad) se exige la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, por el mismo motivo que tanto para ese puesto, como para los otros, se exige una experiencia mínima: porque el órgano de contratación en su libertad de configuración de los requisitos de solvencia ha considerado necesario ese mínimo como requisito de solvencia técnica en los licitadores que opten a la contratación. En consecuencia, no se está excluyendo de la participación en los equipos de trabajo a los ingresados en Ingeniería civil, sino que se exige para uno de los puestos concretos una persona con el título de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos con 10 años de experiencia. El órgano de contratación justifica dicha exigencia en concreto en que gran parte (un 40%) de las partidas del presupuesto de la obra a cuya dirección facultativa deben prestarse los servicios de asistencia que son objeto del contrato, requieren una formación más amplia que la de un ingeniero civil. No cabe, ante dicha cuestión puramente técnica, que este Tribunal entre a sustituir la función propia del órgano de contratación de definir si, efectivamente, es necesaria dicha formación, sino, simplemente, si existe motivación adecuada. Aplicando dichos criterios, no podemos apreciar que la motivación del órgano de contratación sea arbitraria o irracional, sin que dispongamos de conocimientos técnicos como para contrastar la afirmación del órgano de contratación de que las tareas a desarrollar por el asistente técnico requieren una formación de Ingeniero de Caminos Canales y Puertos con al menos 10 años de experiencia, por lo que debe desestimarse el recurso."



En el caso que nos ocupa, los requisitos de solvencia técnica exigidos por el órgano de contratación en el punto 13 del cuadro de características técnicas son dos:

- Haber realizado en los últimos tres años servicios de consultoría y asistencia técnica a Entidades Locales en materia de contratación administrativa de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70 por ciento de la anualidad media del contrato.
- Disponer para el cumplimiento del contrato de un equipo técnico integrado como mínimo por un ingeniero con más de 5 años de experiencia en el asesoramiento a las corporaciones locales en materia de contratación administrativa y en control y seguimiento de contratos públicos.

Por tanto, debe conformarse dicho equipo técnico y solo uno de los componentes tiene que ser ingeniero y con determinada experiencia.

Nada impide que el resto del equipo lo formen arquitectos u otros graduados o personal cualificado en otras profesiones, ya que no se trata de funciones reservadas a ninguna titulación concreta. Debe destacarse que lo que se intenta es suplir con este contrato, una insuficiencia concreta de medios para llevar a cabo ciertas funciones de redacción y supervisión de contrataciones de cualquier índole que afecten al órgano de contratación con independencia de la naturaleza del contrato (obras, servicios y suministros) y, es el órgano de contratación el que de forma proporcional y en su libertad de configuración de los requisitos de solvencia, que entiende esenciales para la buena ejecución del contrato, establece un mínimo que entiende necesario para cumplir con la justificación de la contratación. En concreto en este caso, tal y como se refleja en la memoria y se indica en el informe del órgano de contratación se requiere un equipo que tenga experiencia en materia de contratación y un profesional determinado del que no se dispone precisamente en el Ayuntamiento y se entiende que su perfil es idóneo para elaborar determinados documentos o intervenir en la calificación de determinados criterios de adjudicación.

Según la memoria que consta en el expediente dos son los objetivos o finalidades del contrato que se licita:



- Un apoyo externo y específico para dar cumplimiento al plan anual de contratación debido a la acumulación de obras, servicios y suministros pendientes de contratar/regularizar, que va a exigir un esfuerzo adicional de todo el personal municipal, pero también la participación del personal ajeno que colabore en las tareas señaladas.
- Contar con diferentes profesionales especializados fundamentalmente para la elaboración de determinados pliegos de prescripciones técnicas y no con otros como consecuencia de que las necesidades de determinadas especializaciones ya las tienen cubiertas con otros profesionales como un arquitecto de plantillas.

Debe tenerse en cuenta además, que a la hora de valorar las ofertas el pliego otorga en su punto 20, 10 puntos a que se acredite la experiencia del personal adscrito al contrato en expedientes de contratación de servicios o suministros o concesión de servicios por encima de cuatro millones de euros (intervención elaboración del pliego de prescripciones técnicas y evaluación de ofertas), 10 puntos a que se acredite la experiencia del personal adscrito al contrato en expedientes de contratación de obras por el mismo importe en fijación de los criterios de valoración y evaluación de ofertas, y 5 puntos por el conjunto de medios y recursos para la ejecución del contrato atendiendo a criterios de especialización, adecuación a las necesidades y localización.

En definitiva, debe entenderse que el cuadro de características y el pliego exigen una solvencia proporcional al objeto del contrato, dado que se debe contar con un equipo técnico y dentro del mismo con un ingeniero, para realizar determinadas funciones en materia de contratación, sin que sea discriminatorio con otras profesiones como la de arquitectos, al no ser funciones reservadas ni a estos ni a otros profesionales y por cuanto nada impide que esos profesionales formen parte del equipo que vaya a ejecutar el contrato. Tampoco se puede apreciar una falta de motivación en la exigencia de dicha formación y experiencia en uno de los componentes del equipo, dada la finalidad que se persigue con la contratación es doble: contar con los medios suficientes para ejecutar el Plan de contratación del Ayuntamiento y suplir la falta del perfil cualificado de un Ingeniero para participar en la elaboración de las prescripciones técnicas de determinados contratos (cuentan con otros profesionales en plantilla como un Arquitecto)



Atendiendo a lo expuesto el recurso no puede prosperar.

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 por D. M.B.P., en nombre y representación, como Vicesecretario y Vocal de Defensa de la Profesión e Igualdad, del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE ASTURIAS, contra el cuadro de características del contrato y pliegos de condiciones particulares y de prescripciones técnicas correspondientes a la licitación convocada por el Ayuntamiento de Ribera de Arriba para contratar los *“servicios de asistencia técnica de consultoría y asistencia al Ayuntamiento de Ribera de Arriba (Comunidad Autónoma de Asturias)”*.

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 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.