



Recurso nº 082/2012

Resolución nº 112/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de mayo de 2012.

VISTA la reclamación interpuesta por D. P.R.H., en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, contra los pliegos que han de regir la licitación para la contratación, por procedimiento abierto, del servicio de "Asistencia técnica a la dirección de obra en el control de la ejecución del Proyecto del Muelle de Cruceros en la ampliación del Puerto de Valencia: Fase I", este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de Valencia convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, los días 15 y 19 de marzo de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar el contrato de servicios más arriba citado por importe de 462.218,35 euros, estableciéndose como fecha límite de presentación de las ofertas el día 24 de abril de 2012 a las 10:00 horas.

Segundo. Contra los pliegos que rigen la licitación de referencia interpone reclamación el COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS mediante escrito remitido por correo el día 3 de abril de 2012 en el que, previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho, solicita: i) con carácter principal, un pronunciamiento en el que se aclare que la titulación de Arquitecto no se contempla dentro del equipo de técnicos mínimo necesario para la ejecución del contrato de referencia, en particular en referencia a la asunción del puesto de coordinación de seguridad y salud; ii) subsidiariamente, y para el supuesto de considerar que del tenor de las bases de la licitación sí resulta la posible intervención de los Arquitectos en los puestos que se

especifican en aquéllas, se declare la disconformidad a Derecho y se anulen las citadas bases de la licitación en cuanto den cabida a la titulación de Arquitecto.

Tercero. Este Tribunal, en su reunión de fecha 23 de abril de 2012, ha acordado adoptar la medida provisional, solicitada por el recurrente, consistente en la suspensión del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Segundo. La entidad reclamante se encuentra legitimada para interponer la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*. En este sentido, cabe destacar que la entidad reclamante es un Colegio Profesional que, en cuanto tal, tiene por objetivo velar por la defensa de los intereses profesionales del colectivo que agrupa –en este caso, Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos-, no sólo –según reiterada jurisprudencia- de los intereses de sus colegiados, en particular, sino también los de la profesión, en general, estando, en consecuencia, facultados para actuar en su defensa tanto en vía administrativa como en sede judicial, cuando los intereses de la profesión pueden resultar directamente afectados, circunstancia ésta que sin duda concurre en el caso sometido a examen, en el que la solución que se dé a la cuestión controvertida afecta directamente a los intereses del colectivo profesional de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Tercero. La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Cuarto. Entrando en el examen de las cuestiones de fondo planteadas por la entidad reclamante observamos que, como se ha indicado anteriormente, en primer lugar –y

como pretensión principal- se solicita un pronunciamiento de este Tribunal *“en el sentido de aclarar que la titulación de Arquitecto no se contempla dentro del equipo de técnicos mínimo necesario para la ejecución del contrato de referencia, y que, por ende, tales profesionales no están llamados a intervenir en los puestos que se especifican en las bases de la licitación, incluido el encargado de la coordinación de seguridad y salud, instando, en su caso, la rectificación de las bases en cuanto pudieran inducir a confusión”*.

Se pretende, por tanto, obtener una declaración relativa al sentido como deben interpretarse los pliegos que rigen la licitación, a la vista de las contradicciones que se advierten en su redacción, pretensión ésta que, en puridad, no podría ser atendida en esta sede, por apartarse del objeto que deben tener las reclamaciones formuladas a este Tribunal, que no constituyen sino una modalidad particular de los recursos administrativos, configurados, por su propia naturaleza, como medios impugnatorios de la legalidad de un concreto acto administrativo (en este caso, los pliegos que han de regir la licitación de un contrato administrativo determinado), siendo su objeto, necesariamente, determinar si el acto recurrido se ajusta a la legalidad o, por el contrario, incurre en algún tipo de defecto o irregularidad que afecta a su conformidad con el ordenamiento jurídico y, por ende, a su validez (en este sentido, el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, exige, con carácter general, que los recursos se funden “en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley”).

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que la segunda de las pretensiones formuladas por la entidad reclamante, con carácter subsidiario, y –esta vez sí- de naturaleza estrictamente impugnatoria de los pliegos (puesto que en la misma se solicita la anulación de los mismos en los términos expresados), exige necesariamente un pronunciamiento acerca de la inclusión, o exclusión, de los Arquitectos, entre los profesionales capacitados para la ocupación el puesto de coordinador de seguridad y salud en la ejecución de la obra de construcción del muelle para la que se articula la asistencia técnica objeto de la presente licitación, debemos ocuparnos de esta cuestión, y concretamente de la interpretación de las bases de la licitación a la vista de los distintos

pasajes del Pliego de Condiciones del Servicio que se refieren a la titulación que debe poseer el responsable de la coordinación de seguridad y salud.

En este sentido, debe señalarse que el Punto 8 del Cuadro de Características se refiere a los *Medios de acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica*, haciendo alusión el apartado 2) en particular a la solvencia técnica, cuya acreditación exige a través de diferentes medios, entre los que cabe destacar los dos siguientes:

- i) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente de aquel encargado de la coordinación de seguridad y salud.
- ii) Titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

El problema se plantea por cuanto, al detallar el criterio de selección para ambos medios de acreditación de la solvencia, mientras en el primer caso se exige, para el encargado de la coordinación de la seguridad y salud, “titulación académica de Arquitecto, Arquitecto técnico, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos o Ingeniero Técnico”, con formación en materia de seguridad y salud –título de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales- y 5 años –de experiencia, se entiende- en obra marítima, en el segundo caso, en referencia al coordinador de seguridad y salud, se exige la posesión de “titulación de Ingeniero Técnico de obras Públicas o titulación similar”, con experiencia mínima de 5 años en obra marítima. Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas que, en el Punto 7.7.1, describe el equipo de técnicos mínimo necesario que debe adscribirse a la ejecución del contrato indicando, al referirse al miembro del equipo que cuente con el título de técnico superior de PRL, que debe ser “un Ingeniero Técnico o Arquitecto Técnico, con dedicación completa”.

Se aprecia, pues, una manifiesta contradicción entre distintos pasajes de los pliegos en referencia a la titulación exigible al coordinador de seguridad y salud, tal como se advierte por la entidad reclamante, y se reconoce –por lo demás- por la entidad contratante, que en su informe afirma que *“efectivamente se advierte una cierta confusión”* en los pliegos que rigen la licitación.

Ahora bien, entiende este Tribunal que dicha contradicción no debe resolverse en el sentido propugnado por la entidad reclamante, que mantiene como interpretación válida la que excluye a los Arquitectos para ocupar el puesto de coordinador de seguridad y salud, sino que entre las distintas interpretaciones posibles debe optarse por la más favorable al principio de concurrencia, incluyendo a todos los profesionales contemplados en el pliego al referirse a la indicación del personal técnico participante en el contrato, *“especialmente aquel encargado de la coordinación de la seguridad y salud”* y, por tanto – en lo que a la presente reclamación interesa- tanto a los Arquitectos como a los Arquitectos técnicos; máxime cuando, según se señala por la entidad contratante, la propia regla que genera las dudas interpretativas, por no incluir específicamente a los Arquitectos, tampoco lo hace a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, y, por lo demás, dicha regla contiene una fórmula abierta al afirmar que se exige la titulación de Ingeniero Técnico de Obras Públicas “o titulación similar”.

Por tanto, considera este Tribunal que los pliegos, debidamente interpretados, no excluyen a los Arquitectos para ocupar el puesto de responsable de coordinación de la seguridad y salud. Cuestión distinta, que pasaremos a analizar a continuación, es si resulta, o no, conforme a Derecho, dicha admisión de los Arquitectos para el desempeño del puesto en cuestión.

Quinto. Como se ha señalado, la cuestión planteada por la entidad reclamante, partiendo de que el Tribunal considere que, de acuerdo con los pliegos que rigen la licitación, los Arquitectos están incluidos entre los profesionales llamados a desempeñar el puesto de coordinador de seguridad y salud, que es uno de los puestos que han de integrar el equipo que debe adscribirse a la ejecución el contrato de asistencia técnica a la dirección de obra, consiste en determinar si resulta ajustada a Derecho dicha inclusión.

Dicha cuestión obliga a analizar si nuestro ordenamiento jurídico reserva en exclusiva a determinados titulados (y, en caso de ser así, si entre dichos titulados se encuentran los Arquitectos) la realización de los trabajos que constituyen el objeto del contrato, en particular los referentes a la coordinación de la seguridad y salud en la ejecución de las obras proyectadas. 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 de

coordinación de seguridad y salud en las obras proyectadas, y no estar incluidos los Arquitectos en dicha reserva, los pliegos, interpretados en el sentido arriba indicado, resultarán contrarios al ordenamiento, en lo referente a la exigencia de los requisitos de solvencia técnica o profesional.

En este punto, la norma de referencia a la que debe acudir es el Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud en las obras de construcción, que define al coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra (artículo 2) como *“el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el artículo 9”*, siendo necesaria su designación – artículo 3.2- cuando en la ejecución de la obra interviene más de una empresa, o una empresa y trabajadoras autónomos o diversos trabajadores autónomos.

En relación con la titulación exigida para el desempeño del puesto de responsable de la coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, la norma reglamentaria citada no contiene mayor concreción, sin que, por lo demás, se encuentre en nuestro ordenamiento una norma referente a dicho particular que resulte más específica, más allá de la previsión contenida en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en cuya Disposición Adicional Cuarta se establece que: *“Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades”*, siquiera deba advertirse que el ámbito de dicha norma legal solamente incluye las obras de edificación, mas no las obras de ingeniería civil , como es el caso del supuesto examinado.

Tampoco encontramos aclaración útil sobre el particular en la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que indica que se considera como *“técnico competente”* a los efectos del Real Decreto 1627/1997, a aquella persona que posee *“titulaciones académicas y profesionales habilitantes”* así como *“conocimientos en actividades de construcción y de prevención de riesgos laborales acordes con las funciones a desempeñar”* según la citada norma, añadiendo que *“dichas*

titulaciones serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades". Como vemos, a la vista de dicha previsión no es posible determinar, con carácter general, si un Arquitecto, poseedor del correspondiente título en materia de prevención de riesgos laborales, sería competente para ocupar un puesto de coordinador de seguridad y salud en la ejecución de una obra marítima.

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.

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto examinado, observamos que la entidad recurrente, al margen de defender la necesidad de que el coordinador de seguridad y salud tenga la misma titulación que el profesional competente para proyectar o dirigir las obras de construcción del muelle, no invoca ninguna razón que justifique que un Arquitecto, por los conocimientos técnicos que resultan de la titulación obtenida, no se encuentra capacitado para llevar a cabo los cometidos propios de un encargado de la coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de un muelle, a la vista de la descripción de las funciones contenida en el Real Decreto 1627/1997. En especial, no se señalan cuáles serían esos conocimientos específicos de que carecerían los Arquitectos, en contraposición a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos o a los Ingenieros Técnicos, en general, y que les impedirían desempeñar las tareas de coordinación de seguridad y salud en la ejecución de las obras proyectadas, en nuestro caso construcción de muelle.

Ciertamente se citan por la entidad reclamante determinadas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que apoyarían, a su juicio, la tesis defendida. Ahora bien, tal como se señala en el informe emitido por la entidad contratante, dichas Sentencias se refieren a un supuesto diferente del ahora contemplado, en concreto a la capacitación profesional del *coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra*, en las obras de construcción, siendo así que dicho puesto no resulta equiparable al puesto de *coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra*, cuya capacitación profesional es la aquí cuestionada, dado que ambos puestos tienen asignados unos cometidos y unas responsabilidades diferentes en el ámbito de la prevención de riesgos laborales en las obras de construcción, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1627/1997 (así, al primero corresponde la elaboración del estudio, o del estudio básico, de seguridad y salud, con el contenido que detallan los artículos 5 y 6 de la norma

reglamentaria, respectivamente, mientras al segundo le corresponde la aprobación del plan de seguridad y salud, elaborado por el contratista en desarrollo de las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra, junto a la coordinación de la aplicación de los principios de prevención y de seguridad, la coordinación de las acciones y funciones de control la correcta ejecución de los métodos de trabajo, de acuerdo con la planificación, o, en general, las funciones descritas en el artículo 10 del Real Decreto 1627/1997, claramente diferenciadas de las funciones asignadas al coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto).

Al margen de lo anterior, debemos llamar la atención sobre el hecho de que la entidad reclamante no cuestione la capacidad de los Arquitectos técnicos, a pesar de que tanto el Pliego de Condiciones del Servicio como el Pliego de Prescripciones Técnicas hacen expresa referencia a ellos, ciñendo el objeto de su impugnación a la inclusión de los Arquitectos; y, por otro lado, da por sentada la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para la ejecución de las tareas de coordinación de seguridad y salud, cuando es así que el Pliego de Prescripciones Técnicas no hace referencia a los mismos, como tampoco lo hace el pasaje del Pliego de Condiciones del Servicio referente a la titulación académica y profesional del personal propuesto para la coordinación de seguridad y salud.

Como consecuencia de cuanto ha quedado expuesto, entiende este Tribunal que no resulta contraria a Derecho la inclusión de los Arquitectos entre los profesionales a los que puede encomendarse la asunción del puesto de coordinador de seguridad y salud en la obra para cuya ejecución se articula la asistencia técnica objeto del contrato de referencia y, que, en consecuencia, los pliegos no son contrarios al ordenamiento jurídico, al fijar las condiciones de solvencia exigibles para la participación en el procedimiento de licitación en cuestión.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación formulada por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos contra los pliegos que han de regir la licitación para la contratación, por procedimiento abierto, del servicio de “Asistencia técnica a la dirección de obra en el control de la ejecución del Proyecto del Muelle de Cruceros en la ampliación del Puerto de Valencia: Fase I”.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión acordada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.4 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

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 106.5 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.