



**Recurso nº 134/2012**

**Resolución nº 153/2012**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 19 de julio de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. C.J.S. en representación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS DE ESPAÑA, contra el pliego de condiciones particulares aprobado por la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) para regir la licitación y ejecución del contrato de servicios "Coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de obras en Líneas de Alta Velocidad de la Dirección de Operaciones e Ingeniería de Red de Alta Velocidad de ADIF para el tramo Olmedo-Ourense", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** La Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 16 de mayo de 2012, licitación por procedimiento abierto para adjudicar el contrato de servicios "Coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de obras en Líneas de Alta Velocidad de la Dirección de Operaciones e Ingeniería de Red de Alta Velocidad de ADIF para el tramo Olmedo-Ourense", cifrándose el precio base de licitación en 2.917.264,80 euros.

**Segundo.** Para regir la anterior licitación y la ejecución del contrato subsiguiente, el órgano de contratación aprobó un pliego de condiciones particulares, cuyo cuadro de características, en su apartado G, establecía, tras la modificación operada y publicada en el Boletín Oficial del día 22 de junio de 2012: *"Equipo profesional del consultor: El equipo mínimo necesario para cubrir las tareas objeto de este contrato estará formado por: 1*

*Delegado del Consultor: Graduado en Ingeniería equivalente a las titulaciones tales como Industrial, Telecomunicaciones, Caminos, Canales y Puertos, etc...o Ingeniero Superior”.*

Este apartado tiene su equivalente en el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas.

En relación a estos apartados de los pliegos el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS DE ESPAÑA presentó a través de su representación un escrito fechado el día 28 de junio, sin que se refleje en él la fecha de presentación mediante el correspondiente sello o por otro método cualquiera, dirigido a la Dirección General de Operaciones e Ingeniería (Dirección de Contratación y Compras) por el que se solicitaba la modificación del pliego en el apartado antes mencionado a fin de que las tareas de Delegado del Consultor las pudiera desempeñar también un Ingeniero Técnico de Minas. Con posterioridad a ello y como consecuencia de la modificación del citado pliego publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 22 de junio de 2012, presentó nuevo escrito dirigido al mismo órgano, fechado el día 2 de julio de 2012, por el que solicita se tenga por complementado el escrito anterior en los términos de la modificación operada en el pliego.

**Tercero.** Los anteriores escritos han sido remitidos por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) a este Tribunal con fecha 2 de julio de 2012, para su tramitación como recurso especial en materia de contratación, habiendo dado lugar a la instrucción del recurso número 134/2012 del mismo. No se ha formulado solicitud de medidas cautelares ni se tiene conocimiento de la existencia de otros licitadores o interesados en el mismo por lo que no se ha dictado resolución alguna en cuanto a las medidas mencionadas ni se ha puesto de manifiesto el expediente para alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso, se ha calificado por el órgano de contratación como especial en materia de contratación, habiéndolo remitido a este Tribunal por entender que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Aunque el escrito se dirige a la Dirección General de Operaciones e Ingeniería (Dirección de Contratación y Compras) de ADIF y el interesado sólo formula, inicialmente, la

pretensión de que los pliegos sean modificados en el sentido que indica, lo que en principio podría llevarnos a calificarlo como un mero escrito de petición presentado al amparo de la facultad reconocida en el artículo 35 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin embargo del sentido de las argumentaciones que en él se contienen puede deducirse que su finalidad última no es otra más que impugnar los pliegos aprobados para que sean modificados en el sentido antedicho.

Así las cosas, aunque el escrito no haya sido calificado por la entidad recurrente como recurso especial en materia de contratación, debemos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la ley antes mencionada, calificarlo como tal y darle, en lo sucesivo, el trámite que le corresponde. Ello significa que debemos reconocer nuestra competencia para conocer de él y para resolverlo.

**Segundo.** Debe entenderse que ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible de conformidad con el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público pues se trata del representante de una corporación representativa de intereses profesionales de grupo que pueden resultar directamente afectados por el contenido de los pliegos impugnados.

**Tercero.** Asimismo, el recurso ha sido dirigido contra acto recurrible en este procedimiento como es el pliego de condiciones particulares a tenor de lo dispuesto en el artículo 40.2 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, habiéndose respetado en su presentación los requisitos de plazo y forma previstos en el artículo 44 del citado texto.

**Cuarto.** La cuestión de fondo planteada por el recurrente se refiere al presunto incumplimiento de la normativa vigente sobre la figura del coordinador en materia de seguridad y salud en que incurre el apartado G del pliego de condiciones particulares del contrato al excluir, según su criterio, la posibilidad de que sean designados delegados del consultor profesionales con titulación de Ingenieros Técnicos de Minas. Aduce en apoyo de su criterio la normativa reguladora de las competencias atribuidas a los Ingenieros Técnicos (Ley 12/1986, de 1 de abril y Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2009 por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio

de las distintas profesiones reguladas de Ingeniero Técnico), así como una resolución convencional de un expediente tramitado por la Comisión Nacional de la Competencia por motivo análogo con respecto del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España.

Por su parte, el órgano de contratación pone de manifiesto que las funciones atribuidas por el pliego de condiciones particulares al Delegado del Consultor difieren esencialmente de las atribuidas al coordinador en materia de seguridad y salud por la legislación vigente, sin que nada se oponga en el pliego a que tales funciones puedan ser desempeñadas por un Ingeniero Técnico de Minas. Muy al contrario, el perfil establecido para el citado coordinador en el pliego contempla sin género de dudas la posibilidad de que se desarrollen por un profesional con tal titulación.

Sin embargo, la del delegado del consultor es una figura no contemplada en la Ley y cuyas funciones se han establecido en el pliego siendo tales como las de gestionar y supervisar el equipo puesto a disposición del contrato por el Consultor, así como las de informar a ADIF a través del Director del Contrato acerca de la ejecución del mismo. En base a la complejidad de estas funciones se requiere para ella la titulación de "*Graduado en Ingeniería equivalente a las titulaciones tales como Industrial, Telecomunicaciones, Caminos, Canales y Puertos, etc...o Ingeniero Superior*".

**Quinto.** La cuestión, así pues, se concreta en si la exigencia de titulación a que se refiere el pliego para el delegado del consultor es o no acorde con la legislación que regula la figura del coordinador de seguridad y salud en la medida en que ésta no contiene pronunciamiento alguno respecto de la titulación a exigir para desempeñar su función, limitándose a indicar que deberá ser un técnico competente.

A tenor de lo manifestado por el órgano de contratación, los pliegos de condiciones y de prescripciones técnicas contemplan tanto la figura del coordinador de seguridad y salud como la del delegado del consultor, que, según su parecer, son dos figuras distintas con funciones diferenciadas.

El Consejo recurrente no hace diferencia entre ambas limitándose a aducir que debe modificarse el pliego de condiciones particulares en lo relativo a las titulaciones exigidas

para la figura del delegado del consultor para eliminar los obstáculos que se opongan a la posibilidad de que los Ingenieros Técnicos de Minas puedan desempeñar el puesto de coordinador de seguridad y salud, basándose para ello, tal como hemos mencionado, en la normativa de seguridad y salud, de modo particular en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de seguridad y salud en la construcción y en la Ley 12/1998, de 1 de abril, antes citada por la que se regulan las competencias de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos.

Así las cosas, resulta claro que la cuestión debatida debe centrarse en si ambas figuras son o no distintas entre sí por razón de las funciones que les están atribuidas y en consecuencia si las razones aducidas por el recurrente para recabar la modificación del pliego de condiciones particulares son atendibles o no.

En un primer momento, del informe remitido por el órgano de contratación debería deducirse que se trata de dos figuras diferentes a las que se han atribuido funciones igualmente diferentes. Sin embargo, para poder establecer una conclusión definitiva sobre la cuestión es preciso que hagamos un análisis de las que al coordinador atribuye el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, antes citado y las que los pliegos impugnados atribuyen al denominado delegado del consultor.

De conformidad con el artículo 9 del Real Decreto citado *“el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones:*

*a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:*

*1º Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.*

*2º Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.*

*b) Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la*

*Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto.*

*c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.*

*d) Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.*

*e) Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.*

*f) Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador”.*

Por su parte, el delegado del consultor, a tenor de lo que dispone el apartado G del pliego de condiciones particulares tiene encomendadas las funciones de *“dirección técnica y supervisión de los trabajos que en este contrato se le encomienden al consultor. En este sentido como director técnico de los trabajos se ocupará de homogeneizar los criterios de seguridad a aplicar en todas las obras que son objeto de este concurso (sic), siempre de acuerdo con la legislación vigente”*. En realidad estas funciones no son sino una adaptación de las que con carácter general establece para esta figura el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para contratación de estudios y servicios técnicos competencia del Ministerio de Fomento aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972, cuya cláusula 6ª señala como funciones del Delegado del Consultor: *“Ostentar la representación del Consultor cuando sea necesaria su actuación o presencia, según los pliegos de cláusulas, así como en otros actos derivados del cumplimiento de las obligaciones contractuales, siempre en orden a la ejecución y buena marcha del estudio o servicio; organizar la ejecución del estudio o servicio e interpretar y poner en práctica las órdenes recibidas de la Dirección y proponer a ésta o colaborar con ella en la resolución de los problemas que se plantean durante la ejecución.*

Así las cosas, es claro que las funciones de uno y otro se desarrollan en plano diferente pues mientras las del coordinador, salvo las de aprobación de los planes de seguridad y salud, se desarrollan en la gestión día a día de las medidas de prevención, las del delegado del Consultor se desenvuelven en ámbito distinto cual es el de la previa unificación de criterios para facilitar la ejecución de las funciones propias de cada coordinador y la simultánea o posterior a su ejecución consistente en la supervisión de la actividad realizada para la ejecución del contrato.

Esta conclusión resulta coherente con el análisis del objeto del contrato, que resulta imprescindible para conocer si las funciones del Delegado del Consultor interfieren con las de los coordinadores.

El objeto del contrato, a tenor del apartado A del cuadro de características consiste en *“la prestación de los trabajos de asistencia técnica a través de los ‘técnicos competentes’ (coordinadores de seguridad y salud) puestos a disposición de ADIF a través de este contrato y durante el periodo de vigencia del mismo para la ejecución de las obras asignadas a la Dirección de Operaciones e Ingeniería de la Red de Alta Velocidad. El ámbito del contrato serán las obras de superestructura (montaje de vía, base de montaje, obras de instalación, instalaciones de seguridad, telecomunicaciones, telecomando, subestaciones, montaje de catenaria, etc.) y todas las obras asociadas a la construcción de la línea de Alta Velocidad Corredor Norte-Noroeste, tramo Olmedo-Ourense, así como el periodo de mantenimiento asociados a cada una de ellas”*.

El análisis de lo que acabamos de transcribir nos debe llevar a la conclusión de que dada la complejidad del contrato a ejecutar que incluye la seguridad y salud en el trabajo referida a una multiplicidad de obras, todas y cada una de ellas individualmente consideradas de gran complejidad a su vez, se hace altamente conveniente la figura de un facultativo que conjugue y supervise la actuación de todos los demás.

Hecho de esta forma el planteamiento de la cuestión, resulta evidente que ambas figuras, las del coordinador de seguridad y salud en el trabajo y la del Delegado del Consultor ejercen sus funciones en distinto ámbito. No se interfieren, según esto, las de éste último con las de aquéllos, por lo que carece de fundamento pretender aplicar al Delegado del

Consultor las mismas normas que a los coordinadores a la hora de establecer los requisitos de titulación exigibles.

**Sexto.** Sin embargo, el hecho de que no exista identidad entre las dos figuras a que nos venimos refiriendo, no significa que no sea posible plantear si, al exigir un determinado nivel en la titulación que debe poseer el Delegado del Consultor, no se está contraviniendo la legislación aplicable en relación con las competencias que corresponden a los diferentes títulos académicos relacionados con la materia.

Ante todo, debemos poner de manifiesto el error que padece el órgano de contratación al aducir en defensa de su tesis para exigir el nivel de titulación que considere más adecuado, la potestad de auto organización de ADIF como entidad pública empresarial. En efecto, esta potestad alcanza a la posibilidad de establecer el régimen interno de la distribución por ramas de las funciones que tiene encomendadas y la creación de los departamentos encargados de llevar a cabo cada una de ellas. Sin embargo, en absoluto se extiende al ámbito de las relaciones contractuales con empresas externas ni a la fijación de las condiciones del contrato que se rigen, en exclusiva, por las normas del derecho público o del derecho privado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La cuestión ahora planteada debe resolverse a la luz de cuáles son los condicionamientos de carácter legal que limitan la facultad del órgano de contratación de fijar unas determinadas condiciones de titulación para la designación del tantas veces citado Delegado del Consultor. En tal sentido, está claro que, en principio, tales normas serían las que establecen las competencias atribuidas a las distintas titulaciones de ingeniería y arquitectura. Sin embargo, resulta especialmente relevante a este respecto la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de diciembre de 1997, y seguida en alguna otra posterior, en relación con esta misma figura. Tras analizar las funciones encomendadas a la misma, afirma: *“De dichas normas se deriva con claridad que las decisiones atinentes a la elección del «Delegado del Consultor» 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 para interpretar y poner en práctica las órdenes emanadas de su Director, y para proponer a éste o colaborar con él en la resolución de los problemas que puedan plantearse, 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”.*

De acuerdo con ello, y puesto que ya hemos dejado claro con anterioridad la diferencia de funciones entre las figuras que constituyen el objeto del presente recurso y que, por tanto, la del Delegado no está afectada por la regulación propia del figura del coordinador, debemos concluir que la determinación de las condiciones de titulación del Delegado del Consultor entra dentro del campo de la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación y no puede, en consecuencia, ser objeto de impugnación en esta vía más que en los estrictos términos a que nos hemos referido en múltiples de nuestras resoluciones.

Por todo cuanto antecede debemos desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar, por los razonamientos que preceden, el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. C.J.S. en representación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS DE ESPAÑA, contra el apartado G el pliego de condiciones particulares aprobado por la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) para regir la licitación y ejecución del contrato de servicios “Coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de obras en Líneas de Alta Velocidad de la Dirección de Operaciones e Ingeniería de Red de Alta Velocidad de ADIF para el tramo Olmedo-Ourense”, que se confirma en todos sus términos.

**Segundo.** 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 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.