TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA

Avda. Carlos III, 4-Nivel 12
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 19 64-848 42 15 02
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expediente: 27/2020

ACUERDO 33/2020, de 28 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. S. E., en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, frente a los pliegos del contrato de servicios "*Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023*", promovido por el Ayuntamiento de Ultzama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Ultzama publicó el 6 de marzo de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios "*Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023*", siendo el plazo de presentación de ofertas de 15 días.

Dicho plazo quedó suspendido por la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspensión que se levantó por la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, computándose de nuevo el plazo desde el 7 de mayo.

SEGUNDO.- Con fecha 15 de mayo de 2020, don J. S. E. ha interpuesto, en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, una reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos de dicho contrato, en la que impugna la cláusula sexta del pliego, referida a la

solvencia técnica o profesional, por exigir que el licitador sea o cuente con un arquitecto superior que además realice la asesoría presencial, de forma que se impide la participación de los ingenieros de caminos, canales y puertos en igualdad de condiciones con los arquitectos, considerando esta situación contraria a Derecho. Formula, a este respecto, las siguientes alegaciones:

1º. Infracción de los principios de libertad de concurrencia e igualdad y no discriminación.

Alega que las condiciones mínimas de solvencia deben estar vinculadas al objeto del contrato y ser proporcionadas al mismo, no cumpliéndose ninguno de estos dos requisitos. Considera vulnerada la proporcionalidad en la solvencia técnica porque el pliego exige una única titulación para poder licitar, lo que restringe el principio de concurrencia en relación con el "principio de libertad con idoneidad", conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Señala que esta doctrina rechaza el monopolio competencial a favor de una profesión técnica concreta, reconociendo la competencia a todo título facultativo legalmente reconocido, siempre que cuente con un nivel de conocimientos técnicos suficiente. De esta manera, frente al principio de exclusividad y monopolio prevalece el principio de "libertad con idoneidad", debiendo permitir la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase de actividades a realizar.

2º. Inexistencia de norma con rango de ley que atribuya de forma exclusiva competencia a favor de una profesión titulada respecto de los trabajos de asesoramiento urbanístico, así como capacidad, competencia e idoneidad de los ingenieros de caminos, canales y puertos para la realización de trabajos de asesoramiento urbanístico.

Considera que sólo resultaría posible afirmar que un ingeniero de caminos, canales y puertos carece de competencia para realizar las tareas objeto del contrato si se dieran dos premisas: si una norma con rango de ley atribuyera en exclusiva a los arquitectos superiores la competencia para realizar tales tareas; o si los ingenieros de

caminos, canales y puertos carecieran de capacidad técnica o idoneidad para realizar tales funciones.

Respecto a la primera, rechaza la existencia de norma alguna que atribuya en exclusividad la competencia para realizar estas funciones a los arquitectos superiores. Señala que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no resulta aplicable, ya que no regula la materia urbanística, sino el proceso de la edificación, dentro del cual no puede entenderse la emisión de informes varios sobre lo ya construido.

Respecto a la segunda, afirma que los ingenieros de caminos, canales y puertos poseen unos sólidos conocimientos técnicos en materia urbanística. Hace referencia al Real Decreto 3066/1978, de 1 de diciembre, cuyo preámbulo señala que los arquitectos comparten con los ingenieros de caminos, canales y puertos las competencias en materia de urbanismo, así como a un informe del Ministerio de Universidades e Investigación de 18 de enero de 1980, y analiza la presencia de la materia de urbanismo en la formación universitaria de los ingenieros de caminos, canales y puertos, considerando que la formación que reciben en la misma no es inferior a la de los arquitectos.

Asimismo, cita diversa jurisprudencia que afirma la capacitación de los ingenieros de caminos, canales y puertos en esta materia, en atención al programa de las asignaturas de su Plan de Estudios, aprobado por el Real Decreto 1425/1991.

3º. Vulneración de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Considera que se vulnera el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que dispone que las autoridades que establezcan límites al acceso a una actividad económica deberán motivar su necesidad en la salvaguarda de una razón de interés general, y aquellos deberán ser proporcionados a esta.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad de la cláusula 6ª del pliego, así como de todas las correlativas, en la medida en que excluyen a los ingenieros de

caminos, canales y puertos. Asimismo, solicita como medida cautelar la suspensión de la licitación.

TERCERO.- Con fecha 18 de mayo de 2020, este Tribunal remitió al reclamante y al órgano de contratación un oficio relativo a la medida cautelar solicitada de suspensión del procedimiento, en el que se señala que dicha suspensión opera "ope legis", conforme a lo dispuesto en el artículo 124.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), por lo que no procede resolver expresamente la solicitud formulada en este sentido.

CUARTO.- Con fecha 19 de mayo de 2020, el Ayuntamiento de Ultzama ha aportado el expediente del contrato y ha presentado un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en cumplimiento del artículo 126.4 de la LFCP.

Alega que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en diversas resoluciones, como la 160/2011, de 8 de junio, o la 112/2012, de 16 de mayo, establece la prevalencia del principio de libertad con idoneidad frente al de exclusividad y monopolio competencial, debiendo permitirse la entrada al desarrollo de una actividad a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos suficiente. El mismo criterio ha seguido el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 64/2016, de 23 de junio, así como el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de abril de 2009.

En consecuencia, no encuentra motivos de oposición a la reclamación interpuesta, si bien señala que corresponderá a este Tribunal la eventual estimación de la pretensión ejercitada, por lo que solicita que se adopte la resolución que se considere ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, la misma se aplicará a los contratos públicos celebrados por las Entidades Locales de Navarra, y de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, son susceptibles de impugnación

los pliegos de contratación y los actos dictados por una entidad sometida a dicha Ley Foral.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación del contrato, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.a) de la LFCP.

Cabe recordar, en relación con el plazo de presentación de la reclamación, que la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, estableció la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y de sus prórrogas.

Asimismo, con posterioridad, la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, señaló en su apartado 1º que "*el cómputo del plazo para interponer recursos en vía administrativa o para instar cualesquiera otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje que los sustituyan de acuerdo con lo previsto en las Leyes, en cualquier procedimiento del que puedan derivarse efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, se computará desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso o impugnación con anterioridad a la declaración del estado de alarma.*"

Finalmente, la continuación e inicio de los procedimientos de contratación realizados por medios electrónicos, así como de los recursos especiales correspondientes, se acordó por la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019,

iniciándose el cómputo del plazo para reclamar el 7 de mayo de 2020, conforme a la disposición final decimotercera de esta norma, que prevé su entrada en vigor.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un Colegio Profesional dado que, según el art. 123.1 de la LFCP, tienen legitimación las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados. Así lo pone de relieve, entre otras, la Resolución 889/2019, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuando concluye que *"En efecto, la entidad reclamante es un Colegio Profesional que, en su condición de tal, tiene por objetivo velar por la defensa de los intereses profesionales del colectivo que agrupa (Arquitectos), 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"*.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2010, de 19 de julio, aborda específicamente la legitimación de este tipo de corporaciones: *"(...) en general, la legitimación procesal de las corporaciones, naturaleza de la que participan los colegios profesionales, así como, en particular, la de éstos mismos, están expresamente reconocidas en nuestro ordenamiento en los términos que se precisa en los correspondientes preceptos legales, para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y los profesionales de sus colegiados (...) En definitiva, las Sentencias recurridas, al haber negado al colegio demandante de amparo legitimación procesal, han llevado a cabo una interpretación de los requisitos procesales y, en particular, del relativo a la existencia de interés legítimo, excesivamente rigorista y desproporcionada, contraria, por lo tanto, al principio pro accione, lesionando de esta forma su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al haberle privado injustificadamente de una resolución de fondo sobre el asunto debatido en el proceso (...)"*.

En reiteradas ocasiones – por todos, en su Acuerdo 70/2019, de 13 de agosto – este Tribunal se ha pronunciado reconociendo la concurrencia de legitimación activa en

un colegio profesional para reclamar frente a aquellos actos de naturaleza contractual que pudieran afectar a sus intereses profesionales, si bien precisando que tan amplia legitimación no puede suponer en ningún caso el reconocimiento de una suerte de acción popular que habilite a las Corporaciones de Derecho Público para intervenir en cualquiera cuestiones sin más interés que el meramente abstracto de defensa de la legalidad supuestamente vulnerada. Siendo esto así, y en el caso concreto que nos ocupa, cabe reconocer al colegio profesional reclamante legitimación activa para recurrir un pliego que considera contrario al principio de igualdad de los licitadores.

QUINTO.- Constituye el objeto de la presente reclamación especial el pliego regulador del contrato de servicios "Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023"; acción a través de la cual la entidad reclamante pretende que se declare la nulidad de su cláusula sexta, así como de todas las correlativas, con la finalidad de que se permita la participación en la licitación de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en igualdad de condiciones que los Arquitectos Superiores.

En defensa de su pretensión, argumenta que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo rechaza el monopolio competencial a favor de una profesión técnica concreta, reconociendo la competencia a todo título facultativo legalmente reconocido, siempre que cuente con un nivel de conocimientos técnicos suficiente, prevaleciendo así, frente al principio de exclusividad y monopolio, el principio de libertad con idoneidad. Añadiendo que no existe norma con rango de ley que atribuya de forma exclusiva competencia a favor de una profesión titulada respecto de los trabajos de asesoramiento urbanístico; así como la capacidad de los ingenieros de caminos, canales y puertos para la ejecución del objeto del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación, con apoyo en distintos pronunciamientos judiciales, manifiesta que no se encuentran motivos de oposición a la reclamación, si bien señala que corresponde a este Tribunal la estimación o no de dicha pretensión; solicitando, por tal motivo, la adopción de la resolución que se considere ajustada a derecho.

Parece claro que las alegaciones contenidas en el informe que la entidad contratante ha remitido a este Tribunal implican el reconocimiento de la pretensión de la parte reclamante; lo que equivale al allanamiento de dicha parte, tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1998, que sobre esta figura indica que *"El allanamiento es un acto jurídico-procesal del demandado, por el que éste manifiesta su voluntad de no oponerse, o de abandonar su posición de oposición, a la pretensión del actor o demandante. A diferencia de la satisfacción extraprocesal debe producirse necesariamente ante el órgano jurisdiccional que conoce del asunto. Existe, en cambio, satisfacción extraprocesal cuando la Administración demandada, iniciado un proceso contencioso-administrativo, reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones de la parte demandante".*

De igual modo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre este particular – por todas, Resolución de 14 de agosto de 2019 – razona que *"Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, "(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.*

En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la "reformatio in peius". Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez "juez y parte" y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano

decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial "ad hoc", es el caso de la llamada "jurisdicción retenida" donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una "infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico" (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente "infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico". No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico".

Así pues, tal y como expusimos, entre otros, en nuestro Acuerdo 23/2019, de 7 de marzo, en estos supuestos, sólo cabe proceder a la estimación de la reclamación especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Circunstancia que, a la vista del escrito de interposición y del expediente, debe ser rechazada. Veámoslo.

SEXTO.- Centrado así el objeto de la reclamación, la cláusula sexta del pliego regulador, en relación con la capacidad para contratar y umbrales de solvencia, establece que "*Podrán participar en este procedimiento las personas físicas individuales, las personas jurídicas, así como personas físicas y/o jurídicas con intención de constituir una Unión Temporal de Empresas, requiriendo que todas ellas tengan capacidad de obrar así como la solvencia técnica y económica que justifique la capacidad legal para llevar a efecto el trabajo citado en los términos que se especifican*

en estas condiciones esenciales y que no estén incursas en causas de exclusión para contratar con la administración pública conforme al art. 22 de la LFCP. (…)

Solvencia profesional y técnica:

-. Titulaciones académicas y profesionales:

1.- Para la ejecución de este contrato, el equipo mínimo a presentar como licitador deberá estar compuesto por un arquitecto superior; requisito que deberá acreditarse mediante certificado colegial, copia compulsada del título o cualquier otro medio legalmente admisible.

El profesional que aporte la solvencia deberá ser quien efectivamente realice la asesoría de manera presencial.

2.- Conocimiento de euskera: El profesional que realice la asesoría de manera presencial deberá contar con la titulación de C-1, EGA o equivalente de conocimiento de euskera.

La acreditación documental podrá sustituirse por una Prueba de Nivel, de carácter eliminatorio, cuya fecha de celebración se fijará oportunamente por la Mesa de Contratación.

El profesional que acredite este requisito deberá ser quien efectivamente realice la asesoría de manera presencial".

Este Tribunal, en reiteradas ocasiones ha manifestado - por todos, Acuerdo 16/2019, de 21 de febrero – que la acreditación de solvencia para poder optar a la adjudicación de contratos públicos, constituye el mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende garantizar, tanto desde el punto de vista financiero y económico como técnico o profesional, que los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato a cuya adjudicación concurren. Correspondiendo al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos, de entre los recogidos en la norma (artículos 16 y 17 de la LFCP), a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato.

Los preceptos citados atribuyen al órgano contratación una facultad discrecional en orden a la determinación de los requisitos mínimos de solvencia a exigir en cada caso; facultad que deberá ser ejercitada con respeto a los límites establecidos por los mismos, sin que pueda admitirse una exigencia en tal sentido desproporcionada puesto que ello supondría una clara vulneración del principio de competencia; principio de proporcionalidad que requiere, en definitiva, que toda limitación de los derechos de quienes estén llamados a concurrir a una licitación pública tienda a la consecución de fines legítimos y sea cuantitativa y cualitativamente adecuada. De este modo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 36/2007, de 5 de julio, señala que los criterios de solvencia *"han de cumplir cinco condiciones:*

- *Que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
- *Que sean criterios determinados,*
- *Que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,*
- *Que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate,*
- *Y que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio".*

En este sentido, y conforme a los principios proclamados en el artículo 2 LFCP, ha de partirse del principio general de libre concurrencia que impera en la contratación pública, donde - teniendo en cuenta que garantizar la libertad de concurrencia constituye una de las finalidades a salvaguardar (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de mayo de 1994) -, la licitación de los contratos, en principio, debe estar abierta a todas las empresas que, por razón de su actividad, puedan realizar la prestación que constituya el objeto del mismo. Razones de eficacia, sin embargo, exigen garantizar que las empresas que concurren a una licitación reúnan los requisitos que les permitan ejecutar el contrato, lo que justifica la exigencia de cumplimiento de los requisitos jurídicos que afectan a la personalidad y capacidad de obrar a que se refieren los artículos 12 y ss del mismo cuerpo legal; resultando que dentro de estos requisitos de solvencia técnica se engloba, precisamente, la posibilidad de exigir determinadas titulaciones en los medios personales que deben intervenir en la ejecución del contrato.

Ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo que refiere la determinación del técnico competente en función del proyecto concreto de que se trate y el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión, sin atribuciones generales a titulaciones específicas. Así, como señala el Tribunal Supremo Sentencia 732/2017, de 28 de abril, con cita de la Sentencia de 25 de abril de 2016 *"(...) con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene 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, como se recoge en aquella sentencia, 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 situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido. Ahora bien, como dijimos en la sentencia también citada de 19 de octubre de 2015 (casación 1482/2013), esa interpretación jurisprudencial amplia debe proyectarse sobre los concretos preceptos legales que se refieren a los distintos tipos de obras y edificaciones y a la titulación o titulaciones habilitadas para la realización de los proyectos correspondientes"*.

Como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales trayendo a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras Resoluciones, la 160/2011 de 8 de junio, y la 112/2012, de 16 de mayo *"(...) frente al principio de exclusividad y monopolio competencial ha de prevalecer el principio de "libertad con idoneidad" (por todas, STS de 21 de octubre de1987 (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 de1999), 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 Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2009 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".*

En sentido similar la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1511/2019, de 26 de diciembre, recuerda que "*la doctrina jurisprudencial es contraria a las reservas de actividad en favor de determinadas profesiones o titulaciones, en lugar de valorar individualmente las competencias concretas de cada uno de los profesionales (por todas, Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2019, recurso 110/2016)".*

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. Señalando, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2012, que la competencia, en cada caso concreto, debe determinarse, además de por el contenido de

las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate.

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. Por ello, la reserva competencial a una titulación o profesión debe ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo estar convenientemente justificada la restricción que impida la libre concurrencia; si bien tal competencia deberá examinarse caso por caso atendiendo al objeto de cada contrato, tal y como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de febrero de 2013:"(…) *La Sala conoce la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita la Sentencia apelada 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, sin otra limitación que la que se desprende de la formación y conocimientos propios de cada una de ellas en función del tipo de obra a realizar, por lo que la doctrina del Tribunal Supremo no impide que la competencia de los técnicos deba de examinarse caso por caso y teniendo en cuenta el objeto del contrato, puesto que la competencia de cada rama de la Ingeniería depende de la capacidad técnica real para el desempeño de las funciones propias de la misma y tratándose de materias eminentemente casuísticas, la interpretación y aplicación del derecho viene particularmente apegada a las circunstancias del caso concreto, viniendo determinada la habilitación profesional por la capacidad técnica necesaria para ello, por lo que la determinación de la concreta titulación exigible para acreditar la solvencia técnica en el procedimiento de licitación vendrá dada por las características de las obras a que el contrato se refiere (…)"*

Descendiendo al caso concreto que nos ocupa, este Tribunal coincide con la entidad reclamante al considerar que en las materias de ordenación del territorio y urbanismo debe admitirse la capacitación de los ingenieros de caminos, canales y puertos. Así lo reconoce el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de abril de 2011, que razona que "*es indudable que la sentencia de instancia aplicó la Jurisprudencia citada con toda corrección, cuando señaló que la principal materia sobre la que desarrollarían su labor los funcionarios es la relativa a urbanismo y la ordenación del territorio, desde su perspectiva normativa de planeamiento, así como la ejecución del*

mismo, y que la labor que se encomienda a dichos funcionarios por la Relación de Puestos de Trabajo tiene un contenido facultativo, para el que están plenamente capacitados los profesionales Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, y ello en atención al programa de las asignaturas del Plan de Estudios de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos aprobado por Real Decreto 1.425/1991 , del Ministerio de Educación y Ciencia, por el que se establece el título universitario, oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y las directrices generales propias de los planes de estudios, conducentes a la obtención de aquel".

El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Resolución 64/2016, de 23 de junio, al analizar el recurso frente a los pliegos de un contrato de servicios de asistencia y asesoría técnica urbanística a los municipios de la provincia de Zaragoza, cuyo objeto es similar al contrato de servicios al que se contrae la presente reclamación, pone de manifiesto que *"Sin embargo, este Tribunal administrativo considera que en nuestro ordenamiento jurídico no hay una reserva exclusiva a determinados titulados en la realización de los trabajos que constituyen el objeto del contrato recogido en el antecedente tercero de este Acuerdo.*

Es cierto que según la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), los Arquitectos Superiores tienen competencias exclusivas y excluyentes en las edificaciones a las que se refiere el artículo 2.1.a); pero las competencias son compartidas con los Ingenieros o Ingenieros técnicos en las que figuran en el apartado b), y con los Arquitectos técnicos, Ingenieros o Ingenieros técnicos las comprendidas en el apartado c). Además, el objeto del contrato que se licita no se inscribe en el artículo 2.1 a) (salvo, en todo caso, en la materia reseñada en tercer lugar en el desglose del PPT), sino que nos encontramos ante asesoramiento en materia de urbanismo.

Como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras Resoluciones en la 160/2011 de 8 de junio, así como especialmente en la 112/2012, de 16 de mayo «(...)frente al principio de exclusividad y monopolio competencial ha de prevalecer el principio de "libertad con idoneidad" (por todas, STS de 21 de octubre de1987 (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 de1999), 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 Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2009 se afirma lo siguiente: (…)

Idéntico criterio ha sido mantenido por el TACRC en Resoluciones 310/2013, 319/2015 y 397/2016.

Es cierto que en el informe al recurso se motiva la «idoneidad» del título de Arquitecto Superior para el desempeño de las tareas que son objeto del contrato, pero también lo es, como acaba de argumentarse, que la reserva competencial a una profesión debe ser objeto de interpretación restrictiva.

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta que el objeto de la contratación es el servicio de asistencia y asesoría técnica urbanística, para el que resulta justificada dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un determinado nivel de conocimientos técnicos en la materia, como lo es el de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Cierto es que el título de Arquitecto Superior resulta el más «idóneo» para esta tipología de servicios, pero también lo es que no se reserva su ejercicio a nivel normativo con exclusividad para estos titulados, lo que impide que pueda válidamente establecerse el monopolio competencial en los Pliegos que han de regir la contratación.

A mayor abundamiento cabe reseñar el contenido de la Resolución 397/2016 del TACRC, dictada en un caso análogo al ahora planteado y en el que el órgano de contratación acepta la pretensión del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Entre otros motivos, al analizar la Orden CIN/309/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos Apartado 3. Objetivos:(...) - Capacidad de realización de estudios, planes de ordenación territorial y urbanismo y proyectos de urbanización. Con ello llega a conclusión que los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, especialistas en Urbanismo y Planeamiento, tienen capacidad técnica real para el ejercicio de las funciones exigidas en los Pliegos. El TACRC concluye: «la aceptación de las pretensiones del recurrente por parte del poder adjudicador no infringe el ordenamiento jurídico sino todo lo contrario».

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso.

En todo caso, en la nueva licitación que se convoque, debería garantizarse en el Pliego que las personas que ocupen los puestos controvertidos tengan el conocimiento específico y la experiencia suficiente en materia urbanística, como para afirmar su solvencia técnica o profesional a efectos de prestar los servicios objeto de contrato".

Pues bien, a idéntica solución hemos de llegar en este caso, toda vez que admitir la participación en la licitación de referencia de los ingenieros de caminos, canales y puertos no infringe el ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario. De hecho, mediante Acuerdo 23/2019, de 7 de marzo, este Tribunal, a la vista del allanamiento del órgano de contratación, resolvió en tal sentido la reclamación interpuesta por el mismo colegio profesional ahora reclamante frente al pliego del contrato de servicio de asesoría urbanística para el Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua que únicamente permitía participar a arquitectos.

Así pues, dado que el allanamiento de la entidad contratante no supone ninguna infracción del ordenamiento jurídico, debe estimarse la reclamación interpuesta, declarándose la nulidad de pleno derecho de la cláusula sexta del pliego regulador, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.2.a) LFCP y 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por resultar contraria a los principios de concurrencia y no discriminación, en la medida en que se excluye a tales profesionales de la participación en dicho procedimiento.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don J. S. E., en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, frente a los pliegos del contrato de servicios "*Contratación de los Servicios de Asistencia-Asesoramiento*

Urbanístico para el Ayuntamiento de Ultzama 2020-2023", promovido por el Ayuntamiento de Ultzama, declarándose la nulidad de la cláusula sexta del pliego regulador y, con ello, la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento.

2º. Notificar este acuerdo a don J. S. E., en calidad de representante del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, al Ayuntamiento de Ultzama y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 28 de mayo de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.