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: 38/2020

ACUERDO 50/2020, de 29 de junio, 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 reguladores del contrato de servicios de "*Redacción de tres Proyectos de Intervención Global (PIG) y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de urbanización de la plaza Padre Lasa*", promovido por el Ayuntamiento de Tudela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Tudela publicó el 8 de junio de 2020 en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios de "*Redacción de tres Proyectos de Intervención Global (PIG) y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de urbanización de la plaza Padre Lasa*".

Dicho contrato se divide en 4 lotes: los tres primeros corresponden a cada uno de los Proyectos de Intervención Global, y el lote 4 consiste en la redacción del proyecto de ejecución de las obras de reurbanización de la plaza Padre Lasa y en su dirección facultativa, en su caso.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de junio 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.

El 16 de junio se requirió la subsanación de la reclamación, la cual se cumplimentó el 17 de junio.

En la reclamación se señala que la misma se interpone, específicamente, frente a los requerimientos de solvencia técnica o profesional exigidos respecto del lote 4 (cláusula 8ª del pliego de cláusulas administrativas particulares), formulándose las siguientes alegaciones:

1º. Señala, en primer lugar, que dicha cláusula, bajo el título "Solvencia Técnica y Profesional", determina que ningún Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos podrá concurrir a la licitación al frente del Equipo Técnico Mínimo exigido, redactar el proyecto de ejecución de las obras de reurbanización y, posteriormente, dirigirlas, pese a que las tareas a desempeñar por el contratista en este lote, que se describen en la cláusula 1ª, "*entran de lleno en las competencias y conocimientos propios de nuestra profesión*". Considera, por ello, que los principios previstos en el artículo 2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, han sido vulnerados al impedir que los citados ingenieros puedan concurrir en igualdad de condiciones con los arquitectos a la licitación del lote 4.

2º. En segundo lugar, señala que "*la normativa vigente permite el establecimiento de condiciones mínimas de solvencia, pero es preceptivo que se establezcan en el anuncio del proceso de pública concurrencia, y deben estar directamente relacionadas y vinculadas al objeto del contrato y ser proporcionadas al mismo*", no concurriendo ninguna de estas dos premisas en la licitación recurrida.

Señala que "*el ejercicio de las profesiones técnicas se rige, de acuerdo con la Jurisprudencia, por el principio que se ha venido a denominar de "libertad con idoneidad". No existiendo reserva legal, cada profesión titulada es competente en el ámbito de su especialidad respectiva, "sin otra limitación cualitativa que la que derive de la formación y los conocimientos de la técnica de su propia titulación*", habiéndolo señalado así el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias que se citan.

3º. Alude el reclamante al objeto del lote 4 previsto en la cláusula 2ª del pliego de prescripciones técnicas, así como a que la cláusula 4ª del mismo pliego establece los criterios que deben seguirse en la redacción del proyecto, los cuales inciden en "*aspectos que son propios de la profesión de Ingeniero de Caminos, Canales y*

Puertos", haciéndose referencia, por último, a la cláusula 5ª, que regula la documentación que ha de entregarse al Ayuntamiento respecto de este lote.

4º. Señala que "*desde el punto de vista de su formación los conocimientos urbanísticos y de rediseño de espacios públicos urbanos que reciben los Ingenieros de Caminos son al menos equivalentes a los que se imparten a los Arquitectos, por lo que sólo sería posible considerar que un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos carece de competencia para proyectar y dirigir las obras que conforman el LOTE 4 (i) si una norma con rango de ley atribuye en exclusiva a los Arquitectos Superiores la competencia para la realización de tales tareas, (ii) o si el Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos carece de capacidad técnica real o idoneidad para su realización*", no apreciándose la concurrencia de ninguna de estas circunstancias en este lote.

Respecto a la primera circunstancia, rechaza la existencia de norma legal alguna que atribuya en exclusividad la competencia para realizar estas funciones a los arquitectos superiores, señalando que la Ley de Ordenación de la Edificación no regula la materia urbanística afectada por este lote, que tiene por objeto esencial reurbanizar un espacio público.

Respecto a la segunda, afirma que no hay en España ninguna titulación académica centrada exclusivamente en el Urbanismo, si bien "*la titulación más cercana a la práctica urbanística, la que concede mayores conocimientos técnicos en cuanto a la proyección consustancial con el urbanismo, es sin duda alguna la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos*".

Señala que los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos poseen una profunda formación en materia urbanística, así como que el Decreto nº 1296/1965, de 6 de mayo, por el que se regularon las Escuelas Técnicas de Grado Superior, otorgó únicamente a aquellos y a los Arquitectos la especialidad de Urbanismo.

Asimismo, señala que "*el Real Decreto nº 3066/1978, de 1 de diciembre, dispuso en su artículo único que, a partir de la entrada en vigor del mismo, todos los trabajos realizados por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en materia de Urbanismo se regularán por las mismas tarifas que eran de aplicación a los*

Arquitectos, después de señalar en el Preámbulo que los mismos comparten con los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos las competencias en materia de Urbanismo".

Alude 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, concluyendo que la formación que reciben en la misma no es inferior a la de los arquitectos. Asimismo, cita diversa jurisprudencia que respalda la competencia profesional de aquellos en dicha materia.

5º. Considera que se ha vulnerado el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

6º. Señala que la Administración ha actuado arbitrariamente al no incluir la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos en igualdad de condiciones con la de Arquitecto, vulnerándose los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el principio de igualdad, consagrados en los artículos 9.3 y 14 de la Constitución.

7º. Finalmente, señala que la cláusula 15ª del pliego de cláusulas administrativas particulares prevé un criterio cuantificable mediante fórmulas, denominado "Criterios Sociales", aplicable en todos los lotes y no sólo en el lote 4, donde se otorgan 10 puntos al licitador que se comprometa a "*incorporar al equipo técnico exigido en la cláusula 8 del pliego un miembro más que cumpla con la condición de haber obtenido el título de ARQUITECTO, ARQUITECTO TÉCNICO O INGENIERO TÉCNICO EN OBRAS PÚBLICAS (o equivalente) en los últimos 5 años a contar desde la publicación de la presente licitación en el Portal de Contratación*". Considera que este criterio discrimina sin motivo a aquellos licitadores que cuenten en su plantilla con ingenieros de caminos, por los mismos motivos ya expuestos.

En consecuencia, solicita que se "*declare la nulidad de la Cláusula 8ª del PCAP en lo que al LOTE 4 respecta, la de la Cláusula 15.B.1 del PCAP, así como la de todas las correlativas, en la medida en que excluyen a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, con retroacción de la licitación al momento anterior a la publicación de los*

pliegos para permitir la participación en la misma de los mencionados Ingenieros en igualdad de condiciones que los Arquitectos Superiores".

Por último, solicita como medida cautelar que se acuerde la suspensión del acto recurrido.

TERCERO.- Con fecha 17 de junio 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.

CUARTO.- Con fecha 17 de junio de 2020, el Ayuntamiento de Tudela 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.

En dicho escrito señala que "*examinada la reclamación previa interpuesta, este Ayuntamiento considera debidamente justificada la misma, debiendo quedar redactado el PCPA, de la siguiente manera, respecto de las cláusulas del Pliego objeto de reclamación: (…)*". Se transcriben a continuación las cláusulas 8ª y 15.B.1 del pliego incorporando en su redacción, junto a la profesión de Arquitecto, la de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

Se solicita, por ello, que se "*admita la reclamación previa interpuesta, en el sentido de modificar el Pliego regulador en los términos contemplados en el presente informe*".

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.

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 esta reclamación el pliego regulador del contrato de servicios de "*Redacción de tres Proyectos de Intervención Global (PIG) y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de urbanización de la plaza Padre Lasa*", promovido por el Ayuntamiento de Tudela. La pretensión que se ejercita con ésta es que se declare la nulidad de la cláusula 8ª del PCAP en lo que al LOTE 4 respecta, la de la cláusula 15.B.1 del PCAP, así como la de todas las correlativas con el fin 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 relación con la cláusula 8ª del pliego regulador, se alega en la reclamación que dicha cláusula establece unos niveles de solvencia técnica y profesional que limitan injustificadamente la competencia en el lote 4 del contrato, al no contemplar como parte del equipo mínimo, además de a los Arquitectos, a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Asimismo, se alega que el criterio de adjudicación previsto en la cláusula 15.B.1 del mismo pliego discrimina igualmente a dichos profesionales, dado que la puntuación por el criterio de adjudicación "Criterios sociales" únicamente se concede si se adopta el compromiso de incorporar como un miembro más del equipo a un arquitecto, un arquitecto técnico o un ingeniero técnico en obras públicas o equivalente.

En apoyo de esta motivación, se 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.

A ello se añade que los conocimientos urbanísticos y de rediseño de espacios públicos urbanos que reciben los Ingenieros de Caminos son al menos equivalentes a los que se imparten a los Arquitectos, sin que exista norma con rango de ley que atribuya de forma exclusiva la competencia a favor de una profesión titulada para redactar un proyecto de ejecución de obras de reurbanización.

El órgano de contratación por su parte considera debidamente justificada la reclamación y manifiesta que el pliego debe quedar redactado conforme a la misma, y transcribe en su escrito de alegaciones una nueva redacción de las cláusulas objeto de reclamación que incorpora en las cláusulas impugnadas, a los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos junto a los Arquitectos. Por tanto, el órgano de contratación manifiesta su allanamiento a la pretensión de la reclamante.

Sobre el allanamiento, este Tribunal en el reciente Acuerdo 33/2020, de 28 de mayo, resolviendo una reclamación similar interpuesta por el mismo Colegio profesional en la que también se produjo el allanamiento del órgano de contratación manifestó que "*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."

SEXTO.- Sentado lo anterior, procede analizar si el contenido del allanamiento, es decir, la incorporación de la titulación de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos a los requisitos de solvencia (cláusula 8) y a los criterios de adjudicación (cláusula 15.B), junto a la de Arquitectura, en iguales condiciones a ésta, pudiera constituir infracción que impidiera la estimación de la reclamación.

Respecto de esta cuestión, en el citado Acuerdo 33/2020, de 28 de mayo, este Tribunal manifestó que *"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 (…)."

SÉPTIMO.- Sentado, conforme a esta doctrina, que la determinación de los técnicos competentes debe realizarse atendiendo al objeto contractual y al nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión, conforme a la regla de prevalencia de la libertad e idoneidad frente a la exclusividad, queda por examinar la capacitación de los profesionales representados por el colegio reclamante para la ejecución de las tareas objeto del lote sobre el que se reclama.

Al respecto, decíamos también en el Acuerdo 33/2020, de 28 de mayo, que "*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 la conclusión de 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".

En el caso que nos ocupa, la determinación de los técnicos competentes debe partir del objeto del lote 4, sobre cuya configuración (cláusulas 8 y 15.B.1) se reclama. Según consta en el Pliego, el objeto de este lote es la *"Redacción del Proyecto de ejecución de las obras de reurbanización de la Plaza Padre Lasa y la dirección facultativa de las obras, en su caso"*, es decir, redacción de proyecto y dirección de obras de reurbanización, tareas para las que, conforme a la doctrina transcrita, no existe reserva normativa alguna, estando los Ingenieros de Caminos Canales y Puertos, plenamente capacitados para su desarrollo, en virtud de los citados planes de estudios e instrumentos de verificación para el ejercicio de la profesión, por lo que resulta clara la idoneidad de estos profesionales, de modo que su exclusión de la participación en la licitación resulta claramente discriminatoria e infringe, como señala la entidad reclamante, los principios de la contratación recogidos en el art 2 LFPC, en particular los de igualdad y concurrencia.

De todo ello resulta que el contenido del allanamiento que, mediante la modificación de las cláusulas impugnadas, admite la participación en la licitación de referencia de los ingenieros de caminos, canales y puertos no solo no infringe el ordenamiento jurídico, sino que resulta lo procedente conforme al mismo.

Así lo estimó este Tribunal en los Acuerdos 23/2019, de 7 de marzo, y 33/2020, de 28 de mayo, al resolver sendas reclamaciones interpuestas por el mismo colegio profesional ahora reclamante frente al pliego del contrato de servicio de asesoría urbanística para el Ayuntamiento de Altsasu/Alsasua, en el primer caso y del Ayuntamiento de Ultzama en el segundo, que únicamente permitían 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 las cláusulas 8ª y 15ª.B.1 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 e igualdad, 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 reguladores del contrato de servicios de "*Redacción de tres Proyectos de Intervención Global (PIG) y del proyecto de ejecución y dirección facultativa de las obras de urbanización de la plaza Padre Lasa*", promovido por el Ayuntamiento de Tudela.

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 Tudela 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, 29 de junio de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Mª Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.