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: 107/2018

ACUERDO 16/2019, de 21 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. S. E., en calidad de representante de la Corporación de Derecho Público "Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos", frente al Pliego de Prescripciones Técnicas para la adjudicación del contrato de "Redacción de la actualización del proyecto de urbanización de la unidad S-1 del ARS-1 de la Magdalena, redacción de la separata de la 1ª fase (S-1), y en su caso la dirección de las obras de la 1ª fase (S-1 y parque)", promovido por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de diciembre de 2018, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de servicios "Redacción de la actualización del proyecto de urbanización de la unidad S-1 del ARS-1 de la Magdalena, redacción de la separata de la 1ª fase (S-1), y en su caso la dirección de las obras de la 1ª fase (S-1 y parque)", con plazo de presentación de ofertas hasta el 18 de enero.

SEGUNDO.- El 26 de diciembre de 2018, el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos presenta reclamación especial en materia de contratación pública, frente al pliego de prescripciones técnicas del contrato, por vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación del artículo 2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP), al exigir la cláusula 9 que el Jefe del Equipo técnico sea un arquitecto. De esta forma, alega que se impide injustificadamente que un Ingeniero de Caminos Canales y Puertos sea Jefe de Equipo, del mismo modo que su participación en el equipo no es obligatoria, mientras que la del arquitecto sí es preceptiva; cuando ni de la legislación se desprenden limitaciones para los ingenieros de

caminos, canales y puertos, ni el Pliego de Cláusulas Administrativos Particulares ni el Pliego de Prescripciones Técnicas justifican la necesidad de que el arquitecto sea el Jefe de Equipo, siendo la cualificación técnica en materia urbanística equiparable a la de los arquitectos.

TERCERO.- El 8 de enero de 2019, se requiere al Ayuntamiento de Pamplona para que remita el expediente de contratación, junto con las alegaciones que a su derecho convengan. El Ayuntamiento de Pamplona remite el expediente y sus alegaciones a la reclamación especial en materia de contratación pública el 22 de enero de 2019.

CUARTO.- En sus alegaciones, el Ayuntamiento, tras postular la inadmisión de la reclamación por no fundamentarse en ninguno de los motivos tasados recogidos en el artículo 124.3 LFCP, señala que la decisión de que el Jefe de Equipo sea el arquitecto no es arbitraria ni injustificada, ya que el objeto del contrato CPV 71420000-8 "Servicios de arquitectura paisajística" - contempla la adjudicación de un contrato de dirección de obra que incluye la dirección de las primeras fases del parque y de la urbanización, fase de gran peso paisajístico que justificaría la idoneidad del perfil técnico de arquitecto como Jefe de equipo en atención a la mayor importancia que tienen en este contrato los aspectos estéticos y compositivos frente a los puramente técnicos.

Asimismo, el Ayuntamiento indica que, conforme al artículo 17.1 LFCP, que regula la solvencia técnica o profesional de quien licite, la Administración tiene discrecionalidad para determinar el nivel de solvencia exigido para cada contrato, atendiendo a sus características, dentro de cuyo margen puede elegir el personal que considere más adecuado sin que ello vulnere el principio de igualdad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP 2018, las decisiones que adopten las Entidades Locales de Navarra, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, están sometidas a las

disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un Colegio Profesional ya que, según el art. 123 LFCP, tienen legitimación las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato, siempre que sea para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados, como es el caso.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1.b) y 124.2.a) de la LFCP 2018.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Alegada por la entidad contratante la procedencia de la inadmisión de la reclamación por considerar que no concurre ninguno de los motivos tasados en que puede fundarse la misma, debe examinarse, en primer término, la concurrencia o no de la alegada causa de inadmisión, toda vez que de su resultado depende el análisis del fondo de las pretensiones ejercitadas.

En este sentido, motiva la excepción alegada en que la reclamación especial en materia de contratación pública debe basarse en alguno de los motivos tasados que se recogen en el artículo 124.3 LFCP, sin que en el presente caso pueda considerarse que haya una vulneración de las normas de concurrencia, puesto que los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos pueden formar parte del equipo mínimo exigido en el Pliego Regulador del Contrato, siendo cuestión distinta qué posición pueden ocupar dentro del mismo.

El Tribunal Constitucional tiene declarado en sentencias de 31 de marzo de 1981 y 29 de marzo de 1982, entre otras muchas, que el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, no comprende el derecho a la obtención

de una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución conforme al Ordenamiento Jurídico, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello.

Por ello, deberemos considerar, en primer lugar, si en este caso se cumplen los requisitos procesales que la norma de aplicación fija para hacer viable una reclamación en materia de contratación pública.

En este sentido, conviene advertir que la apreciación de las circunstancias de admisibilidad de los recursos afecta al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE y, en consecuencia, la interpretación de las causas que en relación con los mismos establezcan las normas que en casa caso los regulen, son de interpretación estricta, resultando, además, que el principio "pro actione" exige restringir al máximo las causas de inadmisibilidad de los recursos, si bien debe ser entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Así lo viene declarando de forma reiterada el Tribunal Constitucional – por todas, Sentencia de 11 de abril de 2013 -, pone de relieve que *"Tal como ha reiterado este Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción, como garantía esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si bien no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de un procedimiento entre todas las que resulten posibles, sí impone que los óbices procesales se interpreten de manera proporcionada ponderando adecuadamente los fines que preserva ese óbice y los intereses que se sacrifican".*

Debe traerse a colación, en este sentido, la doctrina constitucional en materia de acceso a la jurisdicción contenida, entre otras muchas, en la STC 102/2009: *"corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas*

jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda. En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribe aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)".

El artículo 124.3 LFCP determina que *"La reclamación especial deberá fundarse exclusivamente en alguno de los siguientes motivos:*

a) Encontrarse incurso el adjudicatario en alguna de las causas de exclusión de la licitación señaladas en esta ley foral.

b) La falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario.

c) Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados.

d) Los encargos a entes instrumentales, que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, por considerar que debieron ser objeto de licitación.

e) Las modificaciones de contratos que se realicen con infracción de los preceptos de esta ley foral, estén previstas o no en el contrato inicial, por considerar que debieron ser objeto de licitación. En este caso, ostentarán legitimación activa para reclamar únicamente las personas que hayan sido admitidas a la licitación del contrato inicial.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones".

Por su parte, el artículo 127.3 del mismo cuerpo legal dispone que *"Serán causas de inadmisión de la reclamación:*

a) La interposición extemporánea.

b) La falta de legitimación del reclamante.

c) La falta de subsanación de la solicitud.

d) La falta de competencia del tribunal.

e) La carencia manifiesta de fundamento.

f) La presentación fuera del cauce telemático establecido en esta ley foral o en su normativa de desarrollo.".

En consecuencia, de dichos preceptos resulta que las causas de interposición de la reclamación especial en materia de contratación pública son tasadas, de manera que para determinar la procedencia o no de la misma debe analizarse previamente si el supuesto coincide con alguno de los previstos en la norma y que tienen carácter de "numerus clausus"; análisis que requiere, conforme al principio de seguridad jurídica, una interpretación restrictiva de la concurrencia de causa de inadmisión fundada en tal motivo. Interpretación restrictiva que se impone, especialmente, en lo referente a la ausencia de fundamento, a fin de evitar que esta vía sea utilizada como una fórmula de desestimación anticipada de la reclamación.

Debe advertirse, además, que la interpretación de todas las causas de inadmisión debe preservar el efecto útil de la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos; que aconseja

una interpretación de las causas de inadmisión, que facilite el control de las posibles ilegalidades.

Así las cosas, los motivos de impugnación alegados por la reclamante cuestionan los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en el pliego regulador por considerarlos contrarios a los principios de igualdad y concurrencia; refiriéndose, en consecuencia, a la infracción de tales principios en la licitación a la que se contrae la reclamación. Motivo que constituye una de las causas tasadas que el precepto antes transcrito contempla en orden a la posibilidad de utilizar la acción de impugnación ejercitada; procediendo, en consecuencia, rechazar la causa de inadmisión de la reclamación invocada, sin prejuzgar, con ello, la decisión que proceda sobre el fondo de la cuestión planteada.

SEXTO.- La pretensión de la reclamante está dirigida a la anulación del Pliego Regulador del Contrato por entender que vulnera los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, en la medida en que excluye a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la posibilidad de participar en la licitación en igualdad de condiciones con los Arquitectos y, específicamente, de actuar como jefe de equipo.

Opone la entidad contratante, en síntesis, que corresponde a la Administración definir y fijar en los pliegos los medios necesarios para la ejecución del contrato; sin que dicho documento contractual excluya o impida la participación de los ingenieros de caminos, canales y puertos.

Expuestas las posiciones de las partes, la resolución de la controversia planteada impone el examen de las previsiones contenidas al efecto en el pliego regulador y que no son otras que las referidas a los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos para participar en la licitación de referencia.

Así, el apartado H) del Cuadro de Características del Contrato, al regular la Solvencia Técnica y Profesional, dispone: *"Niveles y medios de acreditación de la solvencia técnica y profesional:*

Únicamente al adjudicatario se le exigirá acreditar la solvencia técnica para lo que deberá justificar haber realizado trabajos similares a los que son objeto del

presente contrato durante los 10 últimos años, avalados por certificados de buena ejecución emitidos por Administraciones Públicas, Entidades Urbanísticas Colaboradoras o los Directores Técnicos de las proyectos contratados por cualquiera de ellas donde consten los siguientes cuatro requisitos: (…)

Medios personales mínimos exigidos:

1 Arquitecto

1 Ingeniero con las atribuciones necesarias para poder realizar el objeto de dicho contrato.

1 Arquitecto Técnico

1 Técnico (de grado medio o superior) de alguna de las siguientes modalidades: Biología, Ingeniería Forestal, Paisajismo, o de una de las profesiones conocedoras del tratamiento adecuado del medio natural.

Se contratará obligatoriamente un servicio de topografía.

Medios materiales mínimos exigidos: Se exigirá al adjudicatario como condición necesaria para la realización de este contrato la disponibilidad presencial del Jefe de equipo para atender los requerimientos en persona que puedan solicitar los responsables del contrato en un plazo no superior a una hora.(…)"

A su vez, la Cláusula novena del Anexo I Complementario, correspondiente al Pliego de Prescripciones Técnicas, al regular las obligaciones de la persona adjudicataria como redactor y en su caso dirección de la de la obra, dispone que *"Al ADJUDICATARIO DEL CONTRATO - no al licitador - se le solicitará acreditación de disponer de la titulación profesional pertinente para la redacción de proyectos de los elementos objeto del contrato.(…)*

Cada persona licitadora dispondrá, como mínimo, de los siguientes técnicos, para los que se exige la acreditación de una experiencia profesional mínima:

• 1 arquitecto

• 1 ingeniero con las atribuciones necesarias para poder realizar el objeto de dicho contrato.

• 1 arquitecto técnico

• 1 un técnico (de grado medio o superior) de alguna de las siguientes modalidades: Biología, Ingeniería Forestal o Agrónoma, Paisajismo, o de una de las profesiones conocedoras del tratamiento adecuado del medio natural

• El equipo contará con un servicio de topografía, que se solicitará al adjudicatario.

• Un miembro del equipo será el redactor del estudio de seguridad y salud y coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de las obras

La Dirección Facultativa de la Obra, con titulación adecuada y suficiente, será directamente responsable de la dirección, comprobación y vigilancia de la correcta realización de la obra contratada, asumiendo la representación de la Administración ante el contratista.

• SOBRE LA COMPOSICIÓN DEL EQUIPO

o Durante toda la ejecución de los trabajos, la adjudicataria debe en todo momento adscribir a la ejecución del contrato a profesionales con la experiencia y titulación y experiencia mínima que exige en este pliego, manteniendo una vinculación laboral con el adjudicatario, reservándose la Gerencia de Urbanismo el derecho a exigir adscripción de personal capacitado, constituyendo causa de resolución el incumplimiento de este compromiso.

o La Dirección Técnica de la obra y el Coordinador de Seguridad y Salud, durante la ejecución de las obras, deberán cumplir bajo su exclusiva responsabilidad, con lo establecido tanto en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, como en el Real Decreto 1627/97.

o Dentro del equipo, el arquitecto será el Jefe de Equipo y deberá ser el interlocutor único de la dirección del encargo por parte de Gerencia. Se especificará con nombre y apellidos la persona que llevará a cabo estas labores y se deberá ser estricto en el cumplimiento de este extremo. (…)"

Al hilo de lo anterior, dispone el artículo 12 LFCP que *"1. Podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada.*

2. Quien licite deberá contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato".

Por su parte, el artículo 17.1 del mismo texto legal establece que *"Quien licite deberá acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia técnica o profesional la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del mismo, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada"*; añadiendo en su apartado segundo los distintos medios para acreditar la capacidad técnica, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de suministros o servicios, entre los cuales el apartado g) contempla la "*Aportación de las titulaciones académicas y profesionales del personal responsable de la ejecución del contrato siempre que no se evalúe como criterio de adjudicación"*.

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; finalidad que la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 marzo 2014 concreta en los siguientes términos: *"Dado que los contratos de las administraciones públicas guarda relación con los intereses públicos, el legislador ha establecido una serie de controles previos que tratan de garantizar que los agentes económicos que operan en el sector reúnan las condiciones de solvencia precisas que hagan previsible la normal ejecución de los contratos que celebren con Administración. El contratista debe acreditar, por lo tanto, su solvencia económica y financiera, y además la solvencia técnica o profesional que prevé su capacidad técnica expresada en medios materiales (maquinaria y tecnología) y humanos (titulación académica y profesional de sus cuadros técnicos, promedio de plantilla de personal en los tres años anteriores) y experiencia profesional (trabajos anteriores realizados) en relación con el tipo de contrato cuya adjudicación pretende"*.

Este Tribunal en diversos Acuerdos – por todos, Acuerdo 35/2016, de 5 de julio - ha tenido ocasión de señalar que para participar en una licitación las empresas y profesionales interesados deben acreditar que disponen de la suficiente capacidad y solvencia, así como que la entidad adjudicadora deberá fijar en los pliegos de

condiciones o en el anuncio de licitación, de forma clara, precisa e inequívoca, los niveles mínimos de capacidad y solvencia que los candidatos y licitadores deben reunir, y estos niveles mínimos deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. Para la acreditación de este cumplimiento, la entidad adjudicadora también deberá fijar en los pliegos de condiciones o en el anuncio de licitación los medios, de entre los recogidos en la norma (artículos 16 y 17 de la LFCP), que mejor sirvan para acreditar la solvencia de los licitadores, pudiendo escoger uno o más de ellos. Estos medios, en el caso de la solvencia técnica deberán tener, además, directa relación con la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios que se pretenda contratar. Por tanto, corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos 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.

Así pues, 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.

Conviene recordar en este punto, la consolidada jurisprudencia de los Tribunales así como la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales sobre la limitación de las licitaciones a determinadas titulaciones oficiales. Así, 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"*.

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 del 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 (…)"

Expuesta la doctrina jurisprudencial aplicable, debemos advertir que en el caso concreto que nos ocupa, las partes no cuestionan, sino todo lo contrario, la competencia profesional tanto de los arquitectos como de los ingenieros de caminos, canales y puestos para la redacción de proyectos de urbanización; siendo éste el objeto del contrato de servicios objeto de la licitación.

Es más, la competencia concurrente de ambas titulaciones en el ámbito que nos ocupa ha sido reconocida por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo número 2 de Pamplona de 5 de mayo de 2011 y por la Sentencia 654/2011, de 27 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra invocadas por la entidad contratante. Resultando que la primera de las resoluciones judiciales citadas pone de relieve las diferencias existentes en los planes de formación de la titulación de arquitecto y la de ingeniero de caminos, canales y puertos – extremo, adelantamos ya, de especial relevancia para la resolución de la controversia planteada en la presente reclamación -, apuntando que *"(…) De una lectura conjunta de los dos programas de formación, podemos apreciar que en el correspondiente a los ICCP, se da más relevancia a los aspectos estrictamente técnicos y, por el contrario, en la de Arquitectura tienen especial incidencia asignaturas como "dibujo, análisis e ideación", "dibujo del*

natural", "taller de maquetas", "composición arquitectónica", "jardinería y paisaje", "diseño de mobiliario", "diseño del jardín", entre otras, que dan apoyo a la decisión del Ayuntamiento (…)".

Sentado lo anterior, el reproche de la reclamante va dirigido al hecho de que entre los miembros del equipo mínimo multidisciplinar exigido no se contempla expresamente como parte integrante del mismo a un ingeniero de caminos, canales y puertos; circunstancia que entiende conculca el principio de igualdad en la medida en que sí se prevé tal necesidad respecto de los arquitectos. Alegación que no puede prosperar.

Y decimos que no puede prosperar por cuanto basta una lectura de las cláusulas anteriormente transcritas del pliego regulador para advertir que si bien es cierto que dentro del equipo se precisa que uno de sus miembros disponga de la titulación de arquitecto, no lo es menos que también se requiere que forme parte del mismo un ingeniero con las atribuciones necesarias para poder realizar el objeto de dicho contrato; previsión donde, obviamente, tienen cabida los ingenieros de caminos, canales y puertos.

Así las cosas, y partiendo de que no existe reserva de competencia alguna en favor de ninguna de las titulaciones referidas en orden a la redacción de proyectos de urbanización – y, por ende, tampoco en la dirección de las obras contenidas en los mismos -, el éxito del motivo alegado requiere que la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación sea real y efectiva, impidiéndose la participación en el procedimiento de profesionales con capacidad suficiente; circunstancia que no concurre en nuestro caso desde el momento en que dentro del equipo se contempla como necesario un titulado en ingeniería, sin especificar o concretar especialidad alguna, posibilitando con ello la participación en la licitación de los ingenieros de caminos, canales y puertos. Sin que quepa apreciar, por tanto, que la previsión en tal sentido contenido en el pliego resulte discriminatoria, tal y como razona, para un supuesto similar, la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 27 de diciembre de 2011, alegada por la entidad contratante, que tras indicar que una cosa es que un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos pueda participar en la licitación y otra bien distinta que, necesariamente, tenga que participar una persona con la citada

titulación, por cuanto es perfectamente posible que concurran determinadas circunstancias que hagan aconsejable una u otra cosa, concluye que *"(….) Como ya hemos visto, el equipo mínimo que debe reunir las personas naturales o jurídicas que concurran al procedimiento deberán contar con: un arquitecto, un ingeniero industrial, un ingeniero técnico de obras públicas o arquitecto técnico, y un técnico de, entre otras titulaciones, aquéllas conocedoras del tratamiento adecuado del medio natural. Es evidente que dentro de este último perfil, el perfil 4 de la cláusula 6, se incluyen los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, por lo que en ningún caso están excluidos de la posibilidad de participar de este equipo, que además, no puede desconocerse que son indicaciones de "carácter mínimo", o lo que es lo mismo, que puede haber también otro tipo de profesionales. En definitiva, no cabe apreciar discriminación alguna por la no mención expresa de dicha titulación dentro del equipo mínimo, porque no se les excluye (…)"*.

Así pues, la exigencia del concreto equipo multidisciplinar previsto en el pliego para la prestación del servicio objeto de licitación no implica la vulneración de los principios alegados por la reclamante, puesto que no obstaculiza, impide ni excluye la participación de un ingeniero de caminos, canales y puertos; motivo por el cual procede la desestimación del motivo de impugnación en tal sentido alegado.

SEPTIMO.- Cuestiona la reclamante, por otro lado, que el Pliego Regulador del Contrato disponga que el jefe del equipo deba tener la titulación de arquitecto, excluyendo con ello que tal función pueda ser desempeñada por un ingeniero de caminos, canales y puertos.

Así las cosas, lo que este Tribunal debe analizar es si, partiendo de competencia concurrente de ambas titulaciones para la redacción de proyectos de urbanización, la exigencia de que la Jefatura del equipo sea asignada al arquitecto resulta discriminatoria. Resultando especialmente relevante, en este sentido, que lo previsto en el pliego en modo alguno supone entender que sólo se reconoce solvencia técnica para la redacción del proyecto de urbanización al arquitecto, sino que será tal miembro el que asuma la función de jefe de equipo, cuestión bien distinta. Dicho en otros términos, la exigencia de que se conforme un equipo de trabajo y la distribución en él de profesionales en razón de su especialización, no es contraria a derecho, no conculcando

legalidad alguna prever la dirección de los equipos sin restricción subjetiva alguna, y tampoco el establecimiento de restricciones o preferencias profesionales para la dirección de tales equipos multidisciplinares justificadas desde el punto de vista de una mayor importancia o relevancia de determinados aspectos del proyecto a redactar; decisiones que, obviamente, corresponde adoptar a la entidad contratante por ser quién mejor conoce las necesidades a satisfacer a través de la licitación de que se trate.

Así pues, para dilucidar si la exigencia de que las funciones de jefe de equipo sean asignadas al miembro de éste que disponga de titulación en arquitectura resulta contraria a derecho, por vulnerar los principios de igualdad y no discriminación, debemos atender a las características del concreto proyecto a realizar, que no es otro que la actualización del proyecto de urbanización de la Unidad S-1 del ARS-1 de la Magdalena y la redacción de la separata correspondiente a la primera fase (S-I y parque) y dirección de las obras correspondientes; y ello toda vez que las especificidades que puede contener la actuación urbanística a desarrollar en el proyecto pueden justificar que la dirección del equipo multidisciplinar recaiga en uno u otro de los perfiles profesionales. Este análisis deviene imprescindible toda vez que sólo cabe apreciar discriminación cuando dándose igualdad de situaciones se produce un tratamiento diferenciado, resultando por ello capital verificar si nos encontramos ante un proyecto de urbanización que, en cuanto a su contenido, pueda ser redactado de manera indistinta por ambos profesionales o, por el contrario, contiene singularidades que aconsejan la primacía de uno de ellos.

En este sentido, indica la entidad contratante que, conforme a lo dispuesto en el pliego, la actuación contempla, como obras de especial interés urbanístico, la creación de dos grandes espacios públicos: una plaza pública central abierta al sur que configurará el centro urbano de la nueva urbanización y un gran espacio de plaza arbolada, con juegos infantiles.

Efectivamente, la cláusula cuarta del Pliego de Prescripciones Técnicas, sobre la descripción de los trabajos a realizar, indica que el proyecto de obras consiste en la creación de un nuevo espacio urbano, enlazando las calles existentes de este barrio con las nuevas que se proyectan y especialmente la remodelación de la C/Corella, creándose además zonas de estancia entre las distintas calles, y definiéndose la urbanización de las

zonas colindantes con Burlada (calle Ezkaba) y con la calle Magdalena, mejorándose dichas conexiones peatonalmente y rodada, y creándose además una conexión ciclista que une de este a oeste esta zona del barrio; especificándose, a continuación, que "*por otra parte se desarrolla el parque en la zona más cercana a la calle Magdalena e Instituto Irubide, creándose espacios de distinto carácter, manteniendo en todo lo posible la vegetación existente: una zona de encuentro en el desembarco del puente de la Magdalena, zonas de pradera con distinto tratamiento y un camino central que conectará el parque con la plaza de Santiago"*. Estas circunstancias, a juicio de este Tribunal, justifican de manera suficiente - atendiendo a la diferenciación entre ambas disciplinas antes citada, y en la medida en que evidencian la relevancia que en la concreta actuación adquiere la parte correspondiente al diseño de tales espacios públicos urbanos y su incorporación en el paisaje y el entorno – la previsión de que las funciones de jefatura del equipo deban ser desarrolladas por el arquitecto, toda vez que en dicha titulación tiene mayor relevancia, como se ha dicho, los aspectos artísticos y estéticos sobre los estrictamente técnicos; sin que, en consecuencia, dicha previsión pueda ser tachada de arbitraria.

Así lo pone de relieve la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 27 de diciembre de 2011 que, resolviendo un recurso de apelación interpuesto por el colegio profesional reclamante frente a la licitación del contrato para la redacción del proyecto de un parque, razona en su fundamento de derecho cuarto que *"Además de lo anterior, dicha cláusula 6ª establece, como obligación que debe cumplir el equipo, la de proponer un jefe de equipo que contará con la titulación de Arquitecto, lo cual considera el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que también supone una vulneración del principio de igualdad y no discriminación, dado que impide que una persona con dicha titulación sea jefe de equipo.*

Tampoco esta alegación de la parte apelante puede ser estimada. Como bien señala la representación del Ayuntamiento de Pamplona, el objeto del procedimiento administrativo es lo que faculta a la Gerencia de Urbanismo, en este caso, para exigir la concurrencia de un Arquitecto y que, además, también esta titulación es la que deba ostentar el jefe de equipo. Consecuencia de lo anterior es que, necesariamente, tal titulación de Arquitecto ha de estar incluida en el equipo mínimo. No puede obviarse que estamos ante el procedimiento para la adjudicación del contrato administrativo de asistencia para "redacción del Proyecto de Ejecución y Dirección Técnica de las obras

de construcción del Parque de Trinitarios", y que tal tipo de construcción, un parque, tiene un evidente e innegable componente estético que, en este caso, la Gerencia de Urbanismo ha considerado que debe primar sobre el componente técnico. Además, obvia la parte apelante que el ~ámbito urbanístico en el que nos encontramos ha sido objeto de otras adjudicaciones, distintas a la que nos ocupa, y así tenemos:

-"Proyecto de Ejecución y en su caso Dirección Técnica de las obras de Construcción de los nuevos viales en Trinitarios, Sistemas Generales GS-2 y GZA-1".

-"Proyecto de Ejecución y en su caso Dirección Técnica de las obras de Construcción del nuevo puente y glorieta de Cuatrovientos, Conexiones con la Avenida de Guipúzcoa y con el Vial de Trinitarios (Sistema General GZA-1)".

En estos dos expedientes, en los que el componente de carácter técnico de los proyectos es evidente, sí se exige la concurrencia de un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. De lo anterior se desprende que la actuación de la Gerencia de Urbanismo no ha sido arbitraria, tiene su razón de ser, y esta no es otra que la de considerar que en el aspecto medioambiental, paisajístico, o en definitiva, estético, la titulación de Arquitecto reúne características más propias de dichas materias que la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, lo cual, ademes, también viene refrendado a la vista de las asignaturas de una y otra titulación.

Finalmente, puede mencionarse, y así lo señala el Ayuntamiento de Pamplona en el informe remitido por el Director del Servicio de Asesoría Jurídica, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 10-11-2009, que en un caso muy similar señala que: " ...no solo es razonable sino exigible la limitación que se establece en los pliegos en cuanto a la exigencia de la titulación de Arquitecto Superior, como única que garantiza una formación adecuada en los aspectos histórico, artísticos y culturales de la intervención, y ello sin olvidar que dicha limitación no es excluyente en relación con el resto de los miembros del equipo, en el que pueden figurar otros profesionales colaboradores; y en este sentido cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 15-9-1993". También manifiesta dicha sentencia que: " en el caso de que se trata, no se esté excluyendo la intervención de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, puesto que únicamente se está exigiendo la titulación de Arquitecto Superior para la persona que actúe como responsable y director del trabajo, lo que no impide la participación de otros profesionales, mas no en las funciones de dirección, y así resulta de los pliegos de contratación".

Pues bien, la doctrina contenida en la resolución judicial transcrita es perfectamente trasladable al supuesto concreto que nos ocupa, toda vez que concurriendo en el objeto del proyecto a redactar tanto aspectos relativos a la remodelación de viales como aspectos estéticos y de diseño referidos a la creación de dos grandes espacios públicos y sus conexiones con el entorno, lo cierto es que los segundos se configuran como centro urbano de la nueva urbanización condicionando con ello las propuestas a realizar, adquiriendo así mayor relevancia y protagonismo que los aspectos técnicos de la urbanización. Así, a la vista del objeto del proyecto de urbanización cuya redacción es objeto de licitación lo cierto es que el objetivo relativo al diseño de los citados espacios urbanos y aquellos aspectos puramente técnicos no se contemplan en plano de igualdad, existiendo por ello bases razonables que justifican la decisión relativa a que sea el arquitecto quien, con formación más específica sobre tales aspectos, desempeñe la dirección del equipo; decisión que, en modo alguno, cabe calificar de arbitraria.

Así pues, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa, debemos concluir que ninguna vulneración de los principios de igualdad y no discriminación puede apreciarse en la exigencia de que la jefatura del equipo la desempeñe el arquitecto; motivo por el cual procede la desestimación del citado motivo de impugnación.

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. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don J. S. E., en calidad de representante del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, frente anuncio de licitación del contrato de servicios "Redacción de la actualización del proyecto de urbanización de la unidad S-1 del ARS-1 de la Magdalena, redacción de la separata de la 1ª fase (S-1), y en su caso la dirección de las obras de la 1ª fase (S-1 y parque)", promovido por el Ayuntamiento de Pamplona.

2º. Notificar este Acuerdo a don J. S. E., al Ayuntamiento de Pamplona y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web 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, 21 de febrero de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.