



Recurso nº 790/2015

Resolución nº 820/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 11 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.A.J., en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE MONTES, contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de *“Servicios para los trabajos técnicos en la tramitación de deslindes del dominio público hidráulico a instancia de parte delimitación de dicho DPH relacionados con procedimientos de la Comisaría de Aguas (Cuenca del Guadalquivir)”*, clave: CU (CO)-4932”, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (en adelante, CHG) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE de 25 de junio de 2015, en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE de 27 de junio de 2015, licitación para contratar por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el servicio para la realización de los trabajos técnicos en la tramitación de deslindes del DPH a instancia de parte delimitación de dicho DPH relacionados con procedimientos de Comisaría de Aguas (Cuenca del Guadalquivir). El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 12 de agosto de 2015, a las 14:00 horas.

Segundo. El procedimiento abierto de contratación siguió los trámites que, para los contratos de servicios, contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley. El valor estimado del contrato quedó anunciado en la cuantía de 264.461,87 €.



Tercero. Para la acreditación de la solvencia técnica el apartado 14.3.2 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares exige: *“las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato, aportando fotocopia compulsada de los títulos o certificado del colegio presional correspondiente (art. 78,e), que deberá incluir:*

a) Como mínimo un Ingeniero en Cartografía y Geodesia o Caminos, Canales y Puertos, especialistas en delimitación técnica y teórica, con experiencia de más de 5 años en trabajos de elaboración de estudios de delimitación, inundabilidad e hidrológicos-hidráulicos”.

Cuarto. El recurso especial en materia de contratación fue anunciado ante la Presidencia de la CHG por parte del Presidente del Colegio de Ingenieros de Montes con fecha de 15 de julio de 2015. Ese mismo día tuvo entrada en el registro de este Tribunal la formalización del recurso especial, en el que se solicitaba la anulación de dicho apartado, considerando que se puede acreditar tal exigencia con un Ingeniero de Montes.

Quinto. El órgano de contratación remitió el expediente al Tribunal, adjuntando a la vez el informe del Jefe de Servicio de la CHE autor del pliego, en relación con la cuestión planteada sobre la solvencia técnica, estimando su corrección y su legalidad.

Sexto. Por Resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, de fecha 10 de agosto de 2015 se acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre por



el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

Segundo. En cuanto a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso. Entre las responsabilidades del Colegio de Ingenieros de Montes está la de velar por la defensa de los intereses colectivos de sus profesionales, por lo que tiene un interés legítimo en que los pliegos faciliten a sus colegiados el acceso a la licitación y posee, por tanto, la legitimación activa exigida para poder interponer recurso especial en materia de contratación.

Tercero. El anuncio de licitación y los pliegos del contrato de servicios sujeto a regulación armonizada son susceptibles de revisión por medio de este recurso especial, por mor de lo dispuesto en el artículo 40.1, a) y 40.2 a) del TRLCSP.

Se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente, Colegio y Asociación de Ingenieros de Montes, basa su impugnación en una serie motivos en virtud de los cuales insta la estimación del recurso, por entender que la solvencia técnica exigida restringe el acceso al contrato a los profesionales titulados en Ingeniería de Montes. Sus consideraciones impugnatorias son las siguientes:

1. Alega que la solvencia técnica exigida en el pliego excluye a aquellas empresas que cuenten con Ingenieros de Montes pero no con los de Geodesia y Cartografía o de Caminos, Canales y Puertos; por lo que restringe la concurrencia competitiva.
2. Considera que los profesionales titulados en Ingeniería de Montes poseen conocimientos para la realización de deslindes de dominio público hidráulico y precisamente son especialistas en el deslinde de riberas de ríos que están protegidas por el Catálogo de Montes de Utilidad Pública (Decreto 485/1962).



3. Estima que no existe un monopolio competencial por parte de los Ingenieros referidos en el pliego, sino que además a su juicio, se puede comprobar que los de montes tienen en su formación académica materias troncales (Real Decreto 1456/1990) que les permite desempeñar el trabajo objeto del contrato de servicios, esto es, el deslinde del dominio público hidráulico.

En lógica con todo lo expuesto, por la representación del Colegio Oficial impugnante, con abundante cita jurisprudencial y aportación de sentencias sobre la materia, suplica la estimación del recurso, ordenando que se introduzcan en los pliegos las matizaciones esgrimidas y, una vez introducidas, volver a licitar la contratación de la asistencia técnica.

Quinto. El órgano de contratación, en el informe datado el 23 de julio de 2015, suscrito por el Jefe del Servicio de la CHG, viene a contradecir cada uno de los argumentos impugnatorios, con las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la solvencia técnica exigida en el cuadro de características del PCAP el Jefe del Servicio de la CHG estima que es proporcionada y acorde con las prestaciones del servicio que se contrata, pues pone en énfasis las particularidades del dominio público hidráulico en la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. A saber: la influencia de las mareas y las actuaciones en zona urbana. Estas dos características intrínsecas del servicio, exigen, a su juicio, la cualificación técnica y profesional, de contar como mínimo con un Ingeniero en Cartografía y Geodesia o de Caminos, Canales y Puertos. Se insiste en el informe que la realización de todas las actividades exigidas en el objeto contractual conlleva unas dotaciones de personal de distintas especialidades y cualificaciones y que *“en el presente caso, se considera indispensable para el correcto funcionamiento de los trabajos, que el personal a acometer actuaciones se organice en torno a un responsable o Jefe de Coordinación, con titulación de Ingeniero en Cartografía y Geodesia o Caminos, Canales y Puertos, especialistas en delimitación técnica y teórica, con experiencia en más de 5 años en trabajos de elaboración de estudios de delimitación de inundabilidad, e hidrológico hidráulicos.*



2. El Jefe de Servicio firmante del informe del órgano de contratación considera que en el plan de estudios de la titulación de Ingeniería de Montes no se aprecian asignaturas que cualifiquen para la delimitación y deslinde del dominio público hidráulico en zonas de influencia de las mareas y en zonas urbanas. En definitiva, no existe una asignatura referida a la ingeniería marítima y costera, dinámica litoral y marítima. Circunstancia ésta que si concurre en el plan de estudios de Ingeniería de Caminos (Real Decreto 1425/1991). Es más, afirma que en el plan de estudios de Ingeniería de Montes no existen asignaturas relacionadas con el comportamiento mareal ni la dinámica costera (Real Decreto 1456/1990).
3. Por último, el informe esgrime que la exigencia de dichas titulaciones no excluye la participación en los trabajos de aquellas otras licitadoras que además, tengan en plantilla Ingenieros de Montes.

En fin, por todo ello, insta al Tribunal a que desestime el recurso especial y confirme la legalidad de la licitación en los términos originariamente publicados.

Sexto. Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la solvencia exigible ha de estar relacionada con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.

Como razona la Resolución de este Tribunal 198/2013, de 29 de mayo, citada por la Resolución 612/2013, de 11 de diciembre: *“Pues bien, en tal sentido, es preciso tener en cuenta que en este apartado de la licitación rige la máxima de abrir ésta al mayor número de empresarios posible, evitando, en todo caso, exigencias que puedan resultar restrictivas de la libre concurrencia o discriminatorias. Así se desprende de múltiples preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de modo muy especial de su artículo 1, que menciona como primera libertad a garantizar, la “libertad de acceso a las licitaciones”. Bien es cierto que la necesidad de garantizar al mismo tiempo el buen fin de los contratos a celebrar, permite a los órganos de contratación asegurarse de que el empresario que concurra a la licitación reúna unas condiciones mínimas de solvencia, pero esas*



condiciones, que a tenor de lo dispuesto en la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto “Succhi di Frutta” puede fijar libremente el órgano de contratación, deben ser especialmente respetuosas con los denominados principios comunitarios. Así se desprende del artículo 62.2 del TRLCSP, al decir que “Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

Este requisito de proporcionalidad no trata sino de evitar que, mediante la exigencia de unos requisitos de solvencia excesivos, se excluya de la licitación a empresarios plenamente capacitados para ejecutar el contrato. Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007) ha tenido a bien señalar 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.

Si bien es cierto que en el escrito de interposición del recurso formalizado por el Colegio de Ingenieros de Montes se fundamenta y motiva la idoneidad del título de Ingeniero de Montes para el desempeño de las tareas que son objeto del contrato, también lo es que la reserva competencial a una profesión, como la ahora pretendida en el pliego impugnado sólo para los de Cartografía y Geodesia o de Caminos, Canales y Puertos, debe ser objeto **de interpretación restrictiva**.



En efecto, si acudimos a la doctrina jurisprudencial dictada en esta materia, de su examen cabe destacar una idea fundamental: frente al principio de exclusividad y monopolio competencial ha de prevalecer el principio de **"libertad con idoneidad"** (por todas, STS de 21 de octubre de 1987 (RJ 1987,8685), de 27 de mayo de 1998 (1998,4196), o de 20 de febrero de 2012 (JUR 2012,81268), principio este último coherente con la jurisprudencia del TJUE sobre la **libre concurrencia** (SSTJUE de 20 de septiembre de 1988 y de 16 de septiembre de 1999), debiendo dejarse abierta la entrada para el desarrollo de determinada actividad, como regla general, a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar (STS de 10 de julio de 2007 (RJ 2007,6693)).

En este sentido, en la STS de 22 de abril de 2009 (RJ 2009,2982) se afirma lo siguiente:

*"[...] Con carácter general la jurisprudencia de esta Sala vienen manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues [...] la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de **libertad con idoneidad**, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la titulación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido".*

Es importante destacar que no se trata del reconocimiento de un derecho a la igualdad de todos los profesionales, sino de aquéllos que tienen la **"capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones"**. 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.

Idéntico criterio ha sido mantenido por este Tribunal en Resoluciones 112/12, de 16 de mayo de 2012 y 310/2013, de 24 de julio de 2013, citadas todas ellas en la nº 595/2015.

La exigencia del perfil técnico preceptuado en el pliego, como condición mínima de capacitación de los licitadores, puede entrar en contradicción con la doctrina esgrimida, y colisiona con el principio de no exclusividad o monopolio de las áreas profesionales.

En este sentido, el requerimiento en la solvencia técnica de un determinado profesional cualificado como un Ingeniero Geodésico o un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos provoca una restricción injustificada de concurrencia para otras licitadoras que cuenten con facultativos que sin ostentar dichas titulaciones, tengan una competencia profesional adecuada para el desempeño de las prestaciones objeto del contrato de servicios, el deslinde del dominio público hidráulico.

La concreción en la solvencia técnica de una cualificación profesional específica -apartado 14.3.2 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares-, vulnera los principios propios de estos procedimientos de concurrencia competitiva que han de estar siempre inspirados en la igualdad y no discriminación de los licitadores. Por ello, y siguiendo la doctrina jurisprudencial que impide la exclusividad en el ámbito profesional procede declarar la nulidad de la cláusula impugnada por atender a dichos principios legales amparados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. C.A.J., en nombre y representación del COLEGIO DE INGENIEROS DE MONTES, contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato de *“Servicios para los trabajos técnicos en*



la tramitación de deslindes del dominio público hidráulico a instancia de parte delimitación de dicho DPH relacionados con procedimientos de la Comisaría de Aguas (Cuenca del Guadalquivir)”, declarando la nulidad de la cláusula impugnada y debiendo por ende, proceder a una nueva licitación, confiriendo otra redacción a los criterios de solvencia técnica ajustados a lo expuesto anteriormente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.