SGT/AJ

EXPEDIENTE Nº 33570/20

Visto el recurso de reposición interpuesto el 17 de septiembre de 2020 por la entidad DEMARCACIÓN DE ANDALUCÍA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el expediente de Contratación 2020/175910, contrato de servicios de dirección de obras y dirección de ejecución de reordenación del acceso al barrio de Olvera, Cádiz, concurren los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.- Mediante resolución de 20 de agosto de 2020, la Delegada Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio de Cádiz fue publicado el anuncio de licitación, por procedimiento abierto simplificado, del citado expediente de contratación.

SEGUNDO.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (en adelante, LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, ambas en cuanto no se opongan a lo dispuesto en la LCSP.

TERCERO.- El 17 de septiembre de 2020, la entidad DEMARCACIÓN DE ANDALUCÍA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS interpone recurso de reposición impugnando el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares del citado expediente, respecto a la competencia y solvencia profesional requerida en el mismo al personal responsable de la ejecución del contrato, al entender que se les ha impedido participar en la licitación al no hacer mención expresa a la titulación de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, lo que consideran una omisión discriminatoria injustificada causante de un perjuicio a sus intereses profesionales. Por todo ello solicita la retroacción de la licitación al momento anterior a la publicación del citado Pliego, a fin de que se incluya de manera expresa la referida titulación.

A los anteriores hechos le corresponden los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es copia auténtica de documento electrónico

Código Seguro De Verificación:	BY574CAWTMV78A442SPPM554TQFZ3Z	Fecha	23/10/2020
Firmado Por	MARIA ROSARIO DE SANTIAGO MELENDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/4

PRIMERO.- Este órgano es competente para conocer y resolver el presente recurso conforme a lo previsto en el artículo 26.2.j) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en adelante LPACAP) así como en el Decreto 107/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, todo ello en relación con lo previsto en el artículo 102.5 de la citada Ley 9/2007, de 22 de octubre, así como en el artículo 22 de la Orden de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de 11 de junio de 2019, por la que se delegan competencias en diversos órganos de la Consejería, en el titular de la Viceconsejería de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico y se determina la composición de las mesas de contratación, las comisiones técnicas y las oficinas de supervisión de proyectos.

SEGUNDO.- La Secretaria General Técnica de esta Consejería procedió a la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares, objeto del presente recurso, en virtud de lo establecido en el artículo 11.1 a) de la citada Orden de 11 de junio de 2019 (Boja n.º 113, de 14 de junio de 2019), por la que se delegan competencias en diversos órganos de la Consejería.

TERCERO.- Sobre las cuestiones de forma cabe considerar que el recurso que ahora se analiza ha sido interpuesto en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

CUARTO.- El recurso se interpone contra el anuncio de licitación concretamente contra el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. A este respecto es importante matizar que no resulta de aplicación el recurso especial en materia de contratación, por razón de su cuantía, conforme a lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP. por lo que el acto recurrido es susceptible del recurso de reposición regulado en el artículo 123 de la LPACAP, ya que si bien no tiene naturaleza de acto finalizador del procedimiento sí la de un acto de trámite cualificado contra el que cabe recurso de reposición, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 112 de la LPACAP.

QUINTO.- Respecto al fondo del asunto, el recurrente manifiesta que la redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares impide a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos licitar estos servicios, suponiendo una grave restricción de su derecho a acceder en condiciones de igualdad.

A tal efecto señala que diversos pronunciamientos judiciales permiten considerar que existe jurisprudencia favorable a la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, así como de otras Ingenierías en este tipo de servicios.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de marzo de 1991, contiene una unificación del criterio al señalar que es doctrina reiterada del mismo que en relación con los

Es copia auténtica de documento electrónico

Código Seguro De Verificación:	BY574CAWTMV78A442SPPM554TQFZ3Z	Fecha	23/10/2020
Firmado Por	MARIA ROSARIO DE SANTIAGO MELENDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/4

criterios para determinar la competencia de las profesiones técnicas superiores deben distinguirse aquellos supuestos en los que la propia naturaleza de la obra o instalación exige la intervención exclusiva de un determinado técnico de aquellos otros en los que la competencia no está atribuida específicamente a ninguna especialidad.

En este sentido, que no puede admitirse un monopolio a favor de profesión determinada, rechazando el monopolio competencial a favor de una profesión técnica superior predeterminada al mantener la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un mismo nivel de conocimientos.

SEXTO.- Ante las alegaciones esgrimidas por la recurrente debemos indicar que si bien es cierto que de manera general el Tribunal Supremo tiene declarada la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial y así lo ha señalado en sentencias de 20 de febrero de 2012 (recurso n.º 2208/2010), de 24 de marzo de 2006 (casación 3921/2003), 16 de abril de 2007 (casación 1961/2002), de 10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006), también ha determinado la quiebra de dicho principio general en aquellos casos en los que la propia naturaleza de las prestaciones objeto del contrato hagan necesario la acreditación de unos determinados conocimientos y capacidad técnica, pudiendo quedar reservada en exclusividad para aquellos profesionales que acrediten una determinada especialidad, sentencia de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004) ***"(...) 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* (....)"**.

SÉPTIMO.- Con independencia de lo expuesto, y atendiendo al caso que nos ocupa, tras el análisis del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares impugnado, se observa que en el apartado 2 del Anexo XII, ("Solvencia Técnica o Profesional"), dedicado a establecer los "criterios de selección relativos a la solvencia técnica o profesional del empresario", vemos que en el subapartado 5.3 se incluye la exigencia de que el personal responsable de la ejecución del contrato posea una titulación de arquitecto **o equivalente** en el caso de dirección de obras y de arquitecto técnico/ingeniero de la edificación **o equivalente** en el caso de ejecución y coordinación de seguridad y salud. Es por ello que no puede ser acogida la alegación de la recurrente en la que afirma haber sido excluidos a los ingenieros de caminos, canales y puertos de la posibilidad de licitar en el contrato de referencia, pues el término utilizado en el Pliego **"o equivalente"** deja abierta, sin exclusión, a todos aquellos profesionales que puedan acreditar los mismos conocimientos técnicos con independencia de su titulación o especialidad, entendiendo que con el uso de dicho término, al contrario de lo que alega la recurrente, se afianza el principio de libertad de acceso con idoneidad ya que el uso del sistema que invoca la recurrente, de reflejar expresamente las titulaciones exigidas, podría provocar el olvido de alguna titulación apta para la ejecución del contrato, quedando dicho extremo mucho más abierto con la utilización del término **"o equivalente"** . En este mismo sentido se expresa la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia 190/2015, de 24 de abril, cuando manifiesta que "*Por otro lado, se alude en el Pliego de Cláusulas Administrativas*

Es copia auténtica de documento electrónico

Código Seguro De Verificación:	BY574CAWTMV78A442SPPM554TQFZ3Z	Fecha	23/10/2020
Firmado Por	MARIA ROSARIO DE SANTIAGO MELENDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/4

Particulares al citado título de ingenieros de Caminos Canales y Puertos pero no excluye a otro tipo, ya que se hace referencia como hemos dicho, a otro título equivalente, (....)".(....) En consecuencia, no cabe apreciar la vulneración del principio de libertad de acceso con idoneidad invocada por la parte actora, debiéndose desestimar el recurso contencioso-administrativo".

Por los anteriores motivos conocidos los informes preceptivos obrantes en el expediente, y vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación, esta Consejería,

RESUELVE

DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto el 17 de septiembre de 2020 por la entidad DEMARCACIÓN DE ANDALUCÍA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Expt Contr 2020/175910), contrato de servicios de dirección de obras y dirección de ejecución de la reordenación del acceso al barrio de Olvera, Cádiz, confirmando el acto recurrido.

Notificar al interesado la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa advirtiéndose que contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de su notificación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo con competencia territorial según se prevé en el Art. 14 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de julio, o en su caso, ante la correspondiente Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Todo ello, sin perjuicio de que se pueda ejercitar cualquier otro recurso que se estime procedente.

LA CONSEJERA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO
P.D. artículo 23 Orden de 11 de junio de 2019
(BOJA Nº 113 de 14-6-2019)
LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA
Fdo. María Rosario de Santiago Meléndez

Es copia auténtica de documento electrónico

Código Seguro De Verificación:	BY574CAWTMV78A442SPPM554TQFZ3Z	Fecha	23/10/2020
Firmado Por	MARIA ROSARIO DE SANTIAGO MELENDEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/4