

Recurso 311/2024
Resolución 349/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 30 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de redacción del proyecto, dirección de obras, coordinación de seguridad y salud, para la creación de una “pasarela mirador sobre el río aguas” e “itinerario cicable”, en el municipio de Mojácar, actuaciones incluidas en el plan extraordinario de sostenibilidad turística en destino “PSTD Ayuntamiento de Mojácar 2023”», expediente número 3989/2024, convocado por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de agosto de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho día, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende a 151.153,51 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 11 de agosto de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L. (en adelante la recurrente) contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, del día 12 de agosto de 2024, se le solicita al órgano de contratación que aporte el informe sobre el recurso especial en materia de contratación interpuesto, así como la

documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido el 16 de agosto, si bien el listado de licitadores no se remitió hasta el día 20 de agosto de 2024.

El día 21 de agosto de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Mojácar (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación, abordar la legitimación de la entidad ahora recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*.

En el supuesto examinado, la recurrente en su escrito de recurso impugna los pliegos que, entre otra documentación, rigen el presente procedimiento de licitación, por entender que incluyen una serie de disposiciones a las que alude en su escrito, relativos a los criterios de solvencia y a determinadas reglas de valoración de criterios, que ponen de manifiesto que la licitación restringe o dificulta sus posibilidades de acceder a la misma en condiciones de igualdad.

Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones, que le permita licitar en condiciones de igualdad, sin que ello suponga como pretende el órgano de contratación la mera defensa de la legalidad.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



CUARTO. Plazo de interposición del recurso especial. Consideraciones del Tribunal sobre el alcance de la aplicación del plazo de interposición del recurso previsto en el artículo 58 del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

En este sentido, el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020 citado establece: “*En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:*

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, de la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.” (el subrayado es nuestro).

En los supuestos de los contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la LCSP, y tratándose de la impugnación de los pliegos, como en el caso que nos ocupa, ha de aplicarse el plazo de quince días para la interposición del recurso que prevé el artículo 50. 1 b) de la LCSP, no resultando de aplicación el plazo previsto en el artículo 58 a) del Real decreto- ley 36/2020. Este Tribunal estima que es la interpretación más respetuosa con el sistema de garantías de los licitadores en el ámbito del recurso especial, y tiene como finalidad evitar la merma que podría suponer para aquéllos la reducción de plazos en un recurso con plazos de por sí muy breves, en supuestos como los de impugnación de pliegos, como sucede en el caso que nos ocupa.

En el supuesto analizado, el recurso fue presentado en plazo.

QUINTO. Preferencia en la tramitación.

La tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal de acuerdo con el artículo 50.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y respecto del ámbito de aplicación subjetivo determinado en su artículo 2, encontrándose entre ellos la Administración a la que se encuentra adscrito el órgano de contratación.

SEXTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

A. Como primer motivo, respecto al fondo del recurso la entidad recurrente manifiesta en su escrito de recurso especial que en el apartado 4.C. del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación (PCAP), que lleva como rúbrica “SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL del ANEXO I - CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO, se establecen entre los criterios y medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional, los siguientes:

“...a) *Relación de los servicios prestados en el ámbito de actividades correspondientes a la redacción de proyectos, con un mínimo:*



-Haber redactado un mínimo de 1 proyectos de carril bici, o pasarela de igual o similar naturaleza al que es objeto de este contrato...”

“...d) *Garantía de calidad, medioambiental y de seguridad y salud. La empresa licitadora; o en caso de UTE cada una de las empresas que la componen; deberán aportar documentos acreditativos de estar en posesión de certificados (vigentes) de sistema de gestión de Calidad ISO 9001, Medioambiente ISO 14001 y Seguridad y Salud ISO 45001; todos ellos en el ámbito de trabajos y servicios de ingeniería...*”

Señala además que en el apartado 4.D. que lleva como rúbrica “*compromiso de dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución*” del PCAP, que rige la licitación, se han definido como adscripción obligatoria de medios:

“*Las especificaciones mínimas en materia de personal (titulaciones académicas y profesionales requeridas a los profesionales adscritos a la ejecución del contrato):*”

Función	Titulación	Experiencia mínima	Experiencia específica
<i>Autor del proyecto</i>	Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o ingenieros técnicos de obras públicas o ingeniería civil	10 años	<i>Redacción de Proyectos</i>
<i>Especialista en Estructuras</i>	Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o técnicos de obras públicas o ingeniería civil	5 años	<i>Cálculo de estructuras</i>

(...)

“Por tratarse de los miembros necesariamente adscritos a la ejecución del contrato por su vinculación al objeto del mismo, no serán objeto de valoración de conformidad, ni podrán ser objeto de subcontratación.”
(Se ha añadido el subrayado).”

B. Con relación a ello, señala que, respecto del criterio de solvencia, como también respecto del apartado 8 relativo a los criterios de adjudicación, se recoge que las únicas titulaciones para acreditar dichos puntos son las de “*Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o técnicos de obras públicas o ingeniería civil*”. Por ello, en la plataforma de contratación del sector público realizó una consulta el 9 de agosto de la que derivó una respuesta que señalaba que “*no son admisibles otras titulaciones por el siguiente motivo: El tipo de obra de que se trata, requiere de una especialización concreta en la titulación del proyectista, que en este caso corresponde a los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos o ingenieros técnicos de obras públicas o ingenieros civiles. La fundamentación jurídica se encuentra en el artículo 2 apartado 1, letra b) de la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. La infraestructura requerida en la licitación, se trata de una infraestructura de transporte terrestre., que está, incluida en el mencionado artículo.*”

Este artículo 2.1 b), se debe de poner en relación con el art. 10 apartado 2 letra a) párrafo tercero de la citada ley, que corresponde a la titulación del proyectista. Por lo tanto, el proyectista tiene que tener una titulación de ingeniería, referida a esa especialidad y competencia específica, que en el caso que nos ocupa debe corresponder exclusivamente a los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos o ingenieros técnicos de obras públicas o ingenieros civiles”.

En cuanto a haber “*redactado un mínimo de 1 proyectos de carril bici, o pasarela de igual o similar naturaleza al que es objeto de este contrato*”, en contestación a otra pregunta se responde, que “*según lo establecido en el apartado 4. C. relativo a la solvencia técnica o profesional del PCAP, se requieren ambos criterios:*



El empresario deberá acreditar su solvencia acreditando el cumplimiento de los siguientes medios de solvencia:

a) Relación de los servicios prestados en el ámbito de actividades correspondientes a la redacción de proyectos, con un mínimo: o Haber redactado un mínimo de 1 proyectos de carril bici, o pasarela de igual o similar naturaleza al que es objeto de este contrato

b) Relación de los servicios prestados en el ámbito de actividades correspondientes a la dirección de obra de proyectos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos.

(...)

Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato: Aquellos trabajos coincidentes con los tres primeros dígitos del Código CPV:

71311100-2 Servicios de asistencia en ingeniería civil).

71242000-6-Elaboración de proyectos y diseños, presupuestos.

71356200-0 Servicios de asistencia técnica

71520000-9-Servicios de supervisión de obras

71311100-2 Servicios de asistencia en ingeniería civil”

Asimismo, se preguntó por la entidad recurrente si respecto del criterio de selección *"b) Número de proyectos de carriles bici o pasarela redactados, por encima del mínimo exigido"*, eran valorables otros proyectos redactados de igual o similar naturaleza al que es objeto este contrato, o si bien se puntuaba exclusivamente la redacción en carriles bici o pasarelas, a lo que se contestó que:

“(,,,) por ser un criterio de valoración y puntuarse la mejor calidad de los servicios se valorará de forma exclusiva los proyectos de carriles bici o pasarela redactados, al entender que aporta una oferta de una calidad superior por tener experiencia en el proyecto concreto que se licita”.

Concluye al respecto que, sobre los trabajos a realizar, reconoce que *“si bien pueden tener algún aspecto de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación”*, expresa que no está de acuerdo porque se tratan de trabajos en edificios que se encuentran sujetos a dicha Ley.

Expresa que: *“(..) las prestaciones a realizar con el presente contrato abarcan trabajos dentro de la ingeniería civil, el planeamiento y el urbanismo para mejorar la movilidad urbana del municipio, mediante itinerarios para el peatón y el uso de la bicicleta (itinerario ciclable). Y puntualmente, para dar continuidad a este itinerario de forma segura, es necesario la construcción de una pasarela mirador sobre el rio Aguas. Existen diferentes titulaciones con competencias y atribuciones profesionales adquiridas en virtud de la formación universitaria seguida, habilitados para la ejecución de las prestaciones objeto del presente contrato, como son, entre otros, la Ingeniería Industrial o la Arquitectura. Los trabajos a realizar con este contrato no son exclusivos de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, ingenieros civiles o ingenieros de obras públicas (...).”*

Además, indica que *“(..) por competencias y atribuciones profesionales, los Ingenieros Industriales y Arquitectos están habilitados para el desempeño de todas las prestaciones a realizar recogidas en el Pliego técnico. Por tanto, no puede restringirse sólo a las titulaciones indicadas y han de ser admitidas todas aquellas titulaciones habilitantes para el desempeño de las prestaciones, dado que en caso contrario se está limitando la competencia. En el equipo multidisciplinar de nuestra empresa, trabajan ingenieros industriales y arquitectos técnicos, que estarían capacitados para la realización de la prestación(...).”*

A continuación, acompaña otra nueva alegación que tiene que ver con la falta de justificación en el expediente, de tal forma que expresa que *“no consta ni en la memoria justificativa ni en ningún otro documento la justificación de los criterios de acreditación de la solvencia técnica. No se ha justificado en ningún documento de la presente*



licitación por qué se requiere la exclusividad de unas titulaciones concretas”. Expresa que conforme se recoge en el art. 76.3 de la LCSP, “la adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación”. Acompaña un ejemplo de una licitación similar donde no se ha recogido este requisito, así como cita determinada doctrina de este Tribunal al respecto que sería favorable a su argumentación.

De este modo realiza una primera conclusión señalando que “considera que este criterio vulnera los principios de igualdad y no discriminación. Y el cual se impugna con el presente acto para que sean admitidas titulaciones habilitadas para la ejecución de las prestaciones del presente contrato”.

Por otro lado, aborda la necesidad de justificación en el expediente de la exclusividad establecida para una determinada titulación para poder acceder al contrato. Señala que las prestaciones a realizar con el presente contrato son similares o equivalentes a otros tipos de trabajos, como pueden ser trabajos relacionados con “la ordenación del viario público o adecuaciones urbanísticas en calles, todas con el fin de la promoción de medios de transporte más sostenibles, en cuanto al carril bici. Y el diseño de la pasarela, consiste en el cálculo de una estructura, bien de madera o metálica. Por tanto, existen diferentes tipos de actuaciones equivalentes a las exigidas”.

Reconociendo que los órganos de contratación gozan de discrecionalidad a la hora de elegir los criterios de solvencia (tanto técnica, como económica), expresa que esos criterios deben estar relacionados con el objeto del contrato y han de ser proporcionales al mismo conforme al artículo 74.2 de la LCSP. Alega no obstante que, en los documentos del expediente, “no consta la justificación para la exigencia o valoración exclusiva de haber realizado “proyectos de carril bici o pasarelas” como criterios de solvencia y adjudicación, por lo que deberían haberse permitido “trabajos similares””. Hace alusión a continuación a que ello sería contrario a los principios del artículo 132 de la LCSP, concluyendo que el criterio no es proporcional y restringe la competencia. Añade que “(...) no queda justificado porque es necesario acreditar la experiencia sólo en ese tipo de proyectos. Dicha exigencia podría limitar la participación de empresas con experiencia relevante pero que no cumplen con este criterio específico, especialmente pequeñas y medianas empresas que podrían tener la capacidad técnica necesaria pero no un historial de contratos de la magnitud exigida.”. Asimismo, estima que existe contravención del artículo 126 del mismo texto legal, y que se debería haber añadido una aclaración al respecto, “trabajos iguales o de similar naturaleza.”

C. Por otra parte, expresa que se ha de poner de relieve que en el apartado 4.E. relativo a los “TRABAJOS QUE SE EXIGE SEAN EJECUTADOS DIRECTAMENTE POR EL LICITADOR del ANEXO I - CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO” del PCAP se determina con relación a la subcontratación determinadas limitaciones o restricciones:

“...Partes o trabajos que deben ser ejecutados directamente por la propia persona licitadora o por un participante de una unión de empresarios: Sí

Tarea crítica 1: Redacción de proyecto

Tarea crítica 2: Dirección de Obra.”.

Por último, alega, respecto a la adscripción obligatoria de medios y limitación de la subcontratación en el apartado 4.D, que respecto del compromiso de dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución del PCAP que rige la licitación, se han definido como adscripción obligatoria de medios determinados profesionales. Destaca que expresamente se exige “Por tratarse de los miembros necesariamente adscritos a la ejecución del contrato por su vinculación al objeto del mismo, no serán objeto de valoración de conformidad, ni podrán ser objeto de subcontratación.”.



Entiende que el objeto de las prestaciones es la realización de un único proyecto y su posterior dirección, de tal modo que, con el equipo exigido, se podrían ejecutar las prestaciones objeto del presente contrato, es decir, el cumplimiento de la cláusula supondría prohibir al 100% la subcontratación.

En este sentido, y de conformidad con la cláusula 19 del PCAP, en el apartado 10, relativo a la subcontratación alega que se ha especificado que: *"...Determinadas partes o trabajos deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma: Sí. -Redacción de Proyecto -Dirección de Obras"*.

Estima que establece una prohibición no permitida, pues no podrá subcontratarse al equipo técnico mínimo necesario para el contrato, y que, dado que se han incluido a un número de profesionales, todos estos serían más que suficientes para realizar todas las prestaciones, lo que es lo mismo que concluir que se han establecido como tareas críticas todas las prestaciones del contrato, excepto la coordinación en seguridad salud, de este modo estima que se prohíbe, de forma indirecta, la subcontratación, alegando que no consta justificación alguna de la limitación de subcontratación o el establecimiento de las tareas críticas en la que se fundamente la prohibición de subcontratación, estimando igualmente que la prohibición de la subcontratación vulnera los principios de igualdad, competencia, no discriminación y proporcionalidad.

D. A continuación, aborda la cuestión relativa a la exigencia de certificados de gestión empresarial, con relación al apartado 4.C. relativo a la SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL del ANEXO I del PCAP que rige la licitación, donde se han definido diversos criterios y medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional, entre ellos la:

"...d) Garantía de calidad, medioambiental y de seguridad y salud. La empresa licitadora; o en caso de UTE cada una de las empresas que la componen; deberán aportar documentos acreditativos de estar en posesión de certificados (vigentes) de sistema de gestión de Calidad ISO 9001, Medioambiente ISO 14001 y Seguridad y Salud ISO 45001; todos ellos en el ámbito de trabajos y servicios de ingeniería."

En relación a lo anterior, alega que realizó una consulta que no le fue resuelta, señalando que *"para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, la persona licitadora podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar."*

Estima que las características aportadas por cada integrante de esa licitación son acumulativas y no tienen por qué cumplirlas todos los integrantes, por ejemplo, en caso de UTE, conforme se recoge en el artículo 69.6 de la LCSP, expresando que, en los documentos del expediente, no consta la justificación para la exigencia exclusiva de que todas las empresas integrantes de una UTE deban tener al mismo tiempo todos los certificados exigidos. Debiéndose admitir acumulación de características siempre que demuestren que dispondrán efectivamente de esa solvencia y medios durante todo el periodo de ejecución del contrato.

Por todo ello solicita que estime el recurso para que se declare la nulidad o anule los criterios recurridos, y que sean corregidos o modificados conforme derecho.

2. Alegaciones del órgano de contratación

A. Aborda en primer lugar las cuestiones del apartado 4.D relativo al compromiso de dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución como requisito esencial para acceso al contrato, así como



también en el apartado 8 relativo a los criterios de adjudicación, a efectos de sostener la validez de los requisitos establecidos, de tal modo que sostiene que las únicas titulaciones para acreditar dichos puntos son las de “ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o técnicos de obras públicas o ingeniería civil”.

Se funda en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), estimando que se basan en las competencias profesionales en el ámbito de la construcción y las infraestructuras. Así argumenta que el artículo 10 de dicho texto legal recoge que las edificaciones e infraestructuras se dividen en tres grupos, estimando que las relativas al objeto del contrato se refiere de modo claro a las del grupo C, es decir, “*obras de infraestructura, tanto de urbanización como de carreteras, ferrocarriles, presas, obras hidráulicas y similares*”. De este modo interesa la aplicación del artículo 10.2 de la LOE, que establece que los profesionales competentes para el diseño y la dirección de este tipo de obras son los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y, en su caso, los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas. Alude a su vez al artículo 10.3, que delimita las competencias del arquitecto al diseño y dirección de obras de edificación que se enmarcan en los grupos A y B anteriormente citados.

Justifica, ahora, las competencias de los distintos tipos de profesionales, expresando diferencias con los arquitectos, pero no pone de relieve la de los ingenieros de caminos, canales y puertos con relación a otras ingenierías, señalando únicamente que esta parte entiende que el ámbito de aplicación de la Ley de referencia, entraría dentro del apartado 1.c del artículo segundo “*Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.*”

Hace alusión a la normativa administrativa sectorial, para expresar que “*el diseño de carreteras en España está regulado, además, por las Instrucciones de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, que establecen criterios técnicos específicos, que deben seguirse en la planificación, diseño y construcción de infraestructuras viales. Estas instrucciones exigen un conocimiento profundo en áreas técnicas como el diseño de firmes, la estabilidad de taludes, el drenaje, la señalización y la seguridad vial, que no forman parte del plan de estudios de la arquitectura, pero sí de las ingenierías civiles.*”

Los ingenieros de caminos, canales y puertos, así como los ingenieros técnicos de obras públicas, tienen una formación especializada en el diseño, construcción y mantenimiento de infraestructuras como carreteras. Esta formación les proporciona el conocimiento técnico necesario para abordar todos los aspectos relacionados con este tipo de proyectos, desde la topografía hasta la resistencia de materiales, drenaje y normativas de seguridad vial”.

Adjunta un enlace del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible relativo a la normativa aplicable en materia de carreteras, sin una referencia clara a los carriles destinados a la circulación de bicicletas. Entre dicha normativa se encuentra la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras.

A continuación, alude a la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, expresando que “*los ingenieros e ingenieros técnicos tienen la atribución de redactar y firmar proyectos que involucren la construcción y reforma de bienes inmuebles, como es el caso de las carreteras, siempre que estén dentro del ámbito de su especialidad técnica. Esta ley refuerza que los arquitectos no tienen competencia en este ámbito específico, ya que su formación está más enfocada en el diseño y construcción de edificios y espacios urbanos*”.

Hace alusión a que “*la construcción de una carretera conlleva riesgos significativos en términos de seguridad, tanto para los usuarios como para el medio ambiente*”, expresando de forma genérica que el artículo 3 de la LOE establece que uno de los objetivos fundamentales de cualquier construcción es garantizar la seguridad de las personas. De esa aseveración genérica, señala que el diseño de una carretera sea realizado por profesionales que



posean la capacitación técnica adecuada para minimizar los riesgos y garantizar la funcionalidad y seguridad de la infraestructura, y que, por tanto, la responsabilidad recaerá *“sobre ingenieros especializados en la materia, como los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, cuya formación está orientada precisamente a estos fines”*.

Señalan un cierto precedente (sin referenciar debidamente), en concreto la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1.587/2021, de 23 de diciembre de 2021, dictada como resolución de un recurso de casación, que ponía fin al procedimiento 4580/2020, pero que está referida a la delimitación de competencias entre arquitectos e ingenieros.

Estima que no se han infringido los principios de necesidad y proporcionalidad, estando justificada en razones de interés público. Señala que no se infringe la *“Ley de Garantía de Unidad de Mercado, siendo de interés general que el técnico que suscribe un determinado proyecto constructivo esté capacitado técnica y legalmente, siendo idóneo para llevarlo a cabo, por las consecuencias que podrían derivarse en caso de que se produjera algún tipo de responsabilidad por un fallo constructivo”*.

Por todo lo expuesto, explica que *“se respete la delimitación de competencias establecida por la normativa vigente, reconociendo que los arquitectos no tienen la competencia legal ni la formación técnica necesaria para proyectar carreteras. En consecuencia, cualquier proyecto de infraestructura vial debe ser realizado exclusivamente por profesionales de la ingeniería civil capacitados para tal fin”*.

B. Con relación a los criterios de calidad, como criterio de valoración, en la que debe puntuarse la mejor calidad de los servicios se expresa que se valora de forma exclusiva los proyectos de carriles bici o pasarela redactados, al entender que aporta una oferta de una calidad superior por tener experiencia en el proyecto concreto que se licita. Alega que el carril-bici, así como la pasarela son trabajos que conllevan el dimensionamiento del firme según el PG-3, que no define.

Señala que ese denominado PG-3 es *“un documento legal de primerísima importancia para la redacción de proyectos de carreteras y puentes”*. A continuación, matiza la aseveración realizada en parte, expresando no obstante que *“no es en sí una ley, sino un conjunto de recomendaciones y reglamentaciones para la buena ejecución de proyectos de Carreteras y Puentes”*.

Se deja a continuación una dirección de un página web pero no alude a su contenido, expresando que de ella derivaría que *“para ejecutar las actuaciones es necesaria una competencia en carreteras y en cálculos, en concreto la pasarela conlleva un cálculo estructural de la estructura de puente de 200 metros lineales, siendo necesaria la habilitación de personas y vehículos. Es necesario un estudio geotécnico, dimensionamiento de la cimentación y diseño estructural los 200 metros lineales con 8 vanos de 20 metros”*.

Alega, *“el carril bici tiene consideración de vía, siendo necesarios trabajos de señalización vertical y horizontal, obras de drenaje transversal, reconducción y canalización de obras de encauzamiento de arroyos, rediseño de alcantarillado de aguas fluviales en la zona de la travesía, así como la ampliación de algunos puentes existentes en la travesía para incorporación del carril bici. Pues bien, al igual que los arquitectos tiene atribuidas de forma exclusiva todas las actuaciones verticales, debido a la complejidad y necesario cálculo de las estructuras y otros trabajos técnicos propios de la ingeniería, es más que evidente que, en este caso, la competencia de los trabajos a licitar, quedaría en exclusiva dentro del rango de la ingeniería. Teniendo, por tanto, **la consideración de trabajos de ingeniería civil**”*.



Añade que el Anexo I del Reglamento de Certificación y Acreditación Profesional del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en su Catálogo de Competencias Profesionales de los Ingenieros de Caminos, con relación a las vías de comunicación y transportes, que se comprenden:

“A-1-a): Puentes: la pasarela es un puente.

A-1-c): Pavimentaciones y afirmados, señalización, drenaje y desagüe: Esta nomenclatura correspondería al Carril Bici”.

C. En relación con la nulidad del apartado 4.C. solvencia técnica o profesional, expresa que el propio pliego establece que se debe haber redactado un mínimo de 1 proyectos de carril bici, o pasarela de igual o similar naturaleza al que es objeto de este contrato, estableciendo los CPV a considerar de igual naturaleza, estableciéndose en el apartado siguiente los requisitos de fecha y destinatario, siendo una trasposición del artículo 90 de la LCSP, entendiéndose que ha *“cumplido de forma escrupulosa la normativa, no entiende este ayuntamiento los motivos alegados por la recurrente en relación a los criterios de discriminación y limitación de la competencia”.*

D. En cuanto a la nulidad de apartado 4.C, relativo a la solvencia técnica o profesional, con relación al apartado d), referente a la garantía de calidad, medioambiental y de seguridad y salud, en donde se recoge que *“la empresa licitadora; o en caso de UTE cada una de las empresas que la componen; deberán aportar documentos acreditativos de estar en posesión de certificados (vigentes) de sistema de gestión de Calidad ISO 9001, Medioambiente ISO 14001 y Seguridad y Salud ISO 45001; todos ellos en el ámbito de trabajos y servicios de ingeniería....”.*

Al respecto alega que: *“Las normas de calidad y las empresas que expiden sus certificados no suelen garantizar los productos sino lo que analizan son los procesos de las empresas en la elaboración de éstas o en la prestación de sus servicios, avalándolas en cuanto al resultado se refiere” (...)* *“Los certificados ISO, por tanto, en la contratación pública son evidencias de la solvencia para la contratación” (...).* Afirma que *“estos certificados son formas de acreditar la solvencia y no la solvencia en sí”.*

Añade que *“la posibilidad de exigir un certificado sobre el cumplimiento de normas de calidad no debe buscarse en los artículos 93 y 94 de la LCSP, sino más bien en los artículos 90 y siguientes de la LCSP y, en particular, tratándose de un contrato de servicios, en los apartados b), c), d) y f) del artículo 90 TRLCSP. Es decir, la solvencia requerida se concreta en los medios o requisitos materiales que fija el artículo 90 (caso de contratos de servicios), mientras que los certificados son medios de su acreditación o prueba de su existencia de la solvencia, siempre que previamente se hayan establecido aquéllos en el PCAP. En consecuencia, el requisito de solvencia técnica (en contratos de servicios) no es el certificado exigido del cumplimiento de unas normas determinadas de garantía de la calidad, sino alguno de los concretos medios de solvencia técnica que fija al respecto el artículo 90 de la LCSP”.*

Expresa que reconoce *“la posibilidad de la acumulación determinada reglamentariamente de las capacidades y medios de solvencia de la empresas integrantes de la UTE para determinar la solvencia de esta, ni tampoco para afirmar que las prácticas, métodos, reglas y normas establecidas por una empresa miembro de la UTE para conseguir la seguridad y salud en la ejecución de la prestación del contrato sean circunstancias personalísimas propias de ellas no trasladables a otras más en concreto, a las prestaciones realizadas conjuntamente por ellas, pues si se trata de métodos, controles, prácticas, reglas, etc. para conseguir, en este caso, los niveles adecuados de seguridad y salud en la realización de la prestación, no vemos por qué si la empresa que posee el certificado los aplica a sus propias prestaciones, no los puede aplicar a la prestación realizada conjuntamente con otra empresa integrante de la UTE, ya se realice la prestación conjuntamente ya se realice por la otra empresa, limitándose la*



poseedora de la certificación exigida precisamente a asegurar el cumplimiento de la normas de seguridad y salud exigidas en la ejecución de las prestaciones del contrato.”

No obstante afirma que *“la integración de la solvencia no se puede realizar mediante la mera yuxtaposición de los certificados a la solvencia técnica de la empresa que dispone de los mismos y que integra su solvencia con la empresa que no lo dispone, es necesario acreditar o comprobar que el sistema de gestión medioambiental o de la calidad del tercero es aplicable al que no dispone de él e indicar como se aplicará a la estructura y actividad de ésta por parte de aquélla en la ejecución de la concreta prestación objeto del contrato licitado”*.

Por último, afirma que *“no entiende esta parte la interpretación unilateral que hace el licitador de que todas y cada una de las empresas integrantes en la UTE deban tener los certificados ISO”*.

E y F. Respecto de la alegación referente a la nulidad del apartado 4.D, es decir el compromiso de dedicación de los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución del PCAP, y respecto del apartado 4.E, relativo a que los trabajos que se exige sean ejecutados directamente por el licitador. Expresa que al establecerse como medios esenciales no podrían ser objeto de subcontratación.

En relación con la acreditación de solvencia por medios externos deberá atenderse a lo estipulado en el artículo 75 de la LCSP, y conforme al artículo 211.1.f) de la LCSP resulta evidente *“que solo pueden ser calificadas como tales las obligaciones vinculadas al contrato y a su ejecución.”*

Y concluye que *“no puede resultar más esencial en un contrato de servicios donde la calificación técnica es obligatoria que resulte esencial que los técnicos sean calificados como esenciales”. (..)”Por consiguiente, la limitación a la subcontratación no implica como se infiere de contrario la restricción a la operatividad del art. 75 de LCSP”(..)* *“La consecuencia de dicha limitación es, valga la redundancia, la imposibilidad de subcontratar partes del contrato, una vez adjudicado, a un tercero cuya participación no fue considerada a los efectos de integración de la solvencia técnica del licitador, pero ello no impide el recurso a medios externos a través de formas de relación jurídica que permitan su cumplida identificación en el curso de la licitación del profesional designado como miembro responsable del equipo técnico”*.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

1. Sobre la restricción realizada a favor de determinadas titulaciones.

El compromiso de dedicación de medios personales recogido en el Anexo I apartado 4.D del PCAP establece las siguientes especificaciones mínimas en materia de personal, con relación a las titulaciones académicas y profesionales requeridas a los profesionales adscritos a la ejecución del contrato, requiriéndose:

- a) Que el autor del proyecto ostente la titulación de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o ingenieros técnicos de obras públicas o ingeniería civil, con una experiencia específica en el papel de redactor de proyectos, y con una experiencia mínima de 10 años.
- b) Que se aporte un especialista en estructuras con igual titulación en el papel de cálculo de estructuras y viaductos, y con una experiencia mínima de 5 años.

Asimismo, se contempla que:



“La ejecución del contrato deberá estar compuesta por los profesionales arriba mencionados, todos con titulación homologada en España habilitante para el ejercicio profesional (4-C, p.5) y relacionada con el objeto del contrato.

De resultar propuesto como adjudicatario del contrato, se acreditará la disposición y se presentará una ficha de estos medios adscritos para la ejecución del contrato, en la que se relacionen los miembros del equipo técnico con indicación de las titulaciones académicas (y su acreditación).

IMPORTANTE. Los licitadores deberán mantener durante la vigencia del contrato la plena disposición de los dos miembros del equipo redactor señalados anteriormente. Cualquier modificación no justificada por razones objetivamente demostradas o incumplimiento por el adjudicatario conducirá a la rescisión del contrato por parte del órgano de contratación. Por tratarse de los miembros necesariamente adscritos a la ejecución del contrato por su vinculación al objeto del mismo, no serán objeto de valoración de conformidad, ni podrán ser objeto de subcontratación”.

La controversia suscitada surge porque, el PCAP no contempla a otras titulaciones en los equipos técnicos en cuanto a la adscripción de medios como redactor de proyecto, que es lo que denuncia la entidad recurrente, y además establece como criterio de adjudicación la redacción de proyectos por estos. Es decir, el PCAP estaría a su juicio, estableciendo una reserva de actividad profesional a favor de determinadas titulaciones.

Para dar respuesta a la cuestión planteada en el recurso hemos de partir de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, no sin antes advertir que el objeto del recurso especial se circunscribe a la materia contractual y que no es competencia específica de este Tribunal determinar el ámbito de actuación competencial de unos u otros profesionales.

Aclarado lo anterior, el criterio judicial en esta materia resulta determinante para resolver la cuestión. Así, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2009 (RJ 2009\2982) que 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".*

El citado criterio jurisprudencial ha sido reiterado en sentencias posteriores como la núm. 732/2017, de 28 de abril (RJ 2017\2679), si bien como señala la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2021 - citada en la posterior de 23 de diciembre (JUR 2022\10468)- el principio de libertad con idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesto en relación con el desempeño de la actividad concreta. En este sentido, manifiesta que «*numerosas disposiciones, tanto a nivel estatal como autonómico, prevén el ejercicio de una potestad administrativa de intervención en esta materia -ya sea previa a la ocupación del inmueble o de inspección posterior del mismo-, que en muchas ocasiones requiere la colaboración técnica de ciertos profesionales, que actúan como expertos cualificados que posibilitan el ejercicio de la potestad administrativa. Ello se corresponde con aquellas previsiones que reservan el ejercicio de ciertas actividades profesionales a la obtención de una*



titulación académica para asegurarse de que tan solo puedan ejercerlas las personas que hayan acreditado disponer de una cualificación y titulación idónea para el desempeño de esta actividad profesional.

En algunos casos, la norma reserva la ejecución de dichas actividades o la prestación de los servicios (trabajos de proyección, elaboración y ejecución) a unos profesionales con una titulación determinada, este es el caso de los arts. 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación. En otras ocasiones, la norma prevé que su ejercicio le corresponda a los "facultativos competentes" (este es el caso previsto en art. 34 apartados 2 y 3 de la Ley 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana), esto es, a aquellos que por razón de su preparación y competencia tengan los conocimientos y la cualificación técnica necesaria para desarrollar dicha actividad de forma fiable.

En ambos casos, es la norma la que restringe el ejercicio de una actividad a determinados profesionales, limitando en consecuencia el libre ejercicio de dicha prestación a otros colectivos. (...).

Los posteriores actos administrativos, que en cumplimiento de estas previsiones requieren la intervención del profesional competente, no están obligados a motivar las razones de interés general, necesidad y proporcionalidad de dicha exigencia. La norma que estableció la necesaria intervención administrativa y la reserva de una actividad a unos titulados ya ponderó tales razones de interés general y la proporcionalidad de su implantación.

Esto mismo resulta aplicable cuando la norma reserva una actividad al "facultativo competente", pues si bien en estos casos no se ha especificado los profesionales llamados a ejercerla, si ha querido restringir el ejercicio de dicha actividad o prestación a los profesionales que estén cualificados para desarrollarla. La concreta determinación de quien es el profesional capacitado para ejercerla entraña un juicio de idoneidad que ha de concretarse tomando en consideración la capacitación que confiere una determinada titulación y la actividad que ha de ejercerse.

Ello engarza con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en relación con las competencias de las profesiones tituladas, en la que se ha defendido la prevalencia del principio de "libertad de acceso con idoneidad" sobre el de exclusividad y monopolio competencial, pero en la que se ha destacado que la exigencia de idoneidad para el ejercicio de la función ha de ser puesta en relación con el desempeño de la actividad concreta».

Se colige, pues, que en el ámbito de las profesiones tituladas prevalece el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad, salvo los casos en que exista reserva legal a favor de alguna de aquellas y sin perjuicio de que dicha idoneidad deba ponerse en relación con la actividad concreta a desempeñar, lo que exige analizar cada caso concreto.

En este sentido, y con relación a ello debe ponerse en relación que los principios de necesidad y de proporcionalidad obligan al órgano de contratación a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, y que de haberse interpretado de acuerdo con los principios aludidos de necesidad y de proporcionalidad, hubieran evitado la exclusión de otros técnicos capacitados técnicamente. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) vincula a las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias de tal modo que el artículo 9 de la citada, dispone que:

"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia".



Más aún cuando el objeto del contrato, si bien contiene la dirección de la obra, está obviamente condicionada por la redacción del proyecto. Debe justificarse la restricción analizada apoyándose en razones de necesidad y de proporcionalidad, de tal modo que la necesidad debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM.

Al respecto debe partirse de la interpretación realizada por la jurisprudencia la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3ª, sec. 4 de fecha 16 de febrero de 2005, dictada en el recurso de casación Num. 1318/2001 que expone que: *"La realidad es que el sentido de la jurisprudencia de este Tribunal viene inclinándose a favor de la consideración de que ha de rechazarse el criterio del monopolio competencial a favor de una profesión técnica determinada, permitiendo la intervención a toda profesión titulada que otorgue el nivel de conocimientos técnicos necesarios para la realización de la obra de que se trate, aunque esta conclusión no se oponga a la reserva legal específicamente establecida a favor de determinadas titulaciones técnicas, o de lo que en determinados supuestos pueda ser exigible para dicha realización, con la consiguiente exclusividad "de facto" que ello supone. (...)"*

En la misma línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3ª, Sec. 5, de fecha 25 de enero de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 6153/2002 esgrime lo siguiente:

"(...) Esta Sala ha venido siendo rotunda en rechazar el monopolio competencial a favor de una específica profesión técnica, reconociendo la posible competencia a todo título facultativo legalmente reconocido como tal, siempre que integre un nivel de conocimientos técnicos correspondiente a la naturaleza y envergadura de los proyectos realizados sobre la materia atinente a su especialidad, dependiendo la competencia de cada rama de Ingeniería, de la capacidad técnica real conforme a los estudios emanados de su titulación para el desempeño de las funciones propias de la misma, no apreciando duda alguna de que dada la naturaleza y finalidad de un proyecto de urbanización como el aquí cuestionado, la competencia para su redacción y ejecución puede corresponder a los Ingenieros Superiores de Caminos, Canales y Puertos, y a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, en función de la envergadura del proyecto, a calificar en cada caso concreto, para asignar la atribución competencial pertinente, cuestión normalmente difícil de precisar, al no existir criterios legales claramente establecidos que permitan delimitar con precisión la línea divisoria de los respectivos campos competenciales, que por ello no puede ser otra, tan inconcreta como indeterminada de modo general, que la relativa a la importancia y envergadura del proyecto a realizar"...

A un caso similar al de autos, y sobre la competencia y capacidad de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3ª, Sec. 5a, de fecha 11 de junio de 2001, dictada en el recurso de casación núm. 8879/ 1996 en los siguientes términos: *"El motivo sexto, y último, combate el pronunciamiento de la sentencia en el que se reconoce la competencia profesional de un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos para redactar el proyecto. La doctrina de la sentencia recurrida es conforme a la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 4 de marzo de 1992 , 20 de marzo de 1991 y 21 de octubre de 1987) que viene reconociendo que la competencia en cada rama de la ingeniería superior depende de la capacidad técnica real para el desempeño de las funciones propias de la misma, sin que exista un monopolio de dicha competencia a alguna determinada profesión, quedando abierta la entrada a todo título facultativo que ampare un nivel de conocimientos que se corresponda con la clase y categoría de los proyectos que suscribe su poseedor. (...)"*

Así, en el supuesto planteado en el presente recurso especial, este Tribunal sobre la exigencia de dicho perfil, realiza las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, no se dilucida en el presente recurso especial si es ajustado a Derecho exigir en régimen de exclusividad, la actuación de ingenieros de caminos, o ingenieros técnicos de obras públicas o ingeniería civil,



para el desarrollo del objeto contractual, para la redacción del proyecto y la realización de los cálculos, soslayando la presencia de otras titulaciones, sino si es conforme que se establezca una delimitación competencial vertical entre los titulados de otras ramas distintas a las exigidas, al requerir la presencia de al menos un ingeniero de caminos o ingenieros técnicos de obras públicas o ingeniería civil en detrimento de otros profesionales, todo ello relacionado con la necesidad de motivar la idoneidad de la especialización exigida.

Observada la argumentación del órgano de contratación, que se centra en justificar, ahora, la necesaria idoneidad del perfil técnico requerido y su proporcionalidad, cumple concluir en primer lugar que, a pesar de los esfuerzos dialécticos, un carril bici no es una edificación por lo que no puede resultar de aplicación la LOE conforme al artículo 2 apartados 1 y 2, pues no puede considerarse edificio en sentido estricto conforme a la Ley un carril bici.

Por otro lado, en cuanto a las denominadas Instrucciones de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, cuando establecen criterios técnicos específicos debe tenerse en cuenta que una vez cotejada la información suministrada, de manera difusa (por remisión a un sitio web), por el órgano de contratación, de ella no deriva una reserva competencial en ninguna norma a favor de las titulaciones establecidas en el PCAP. Así, en este sentido, en cuanto a la mención genérica a la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, cumple manifestar que el artículo segundo, apartado 1 señala que corresponde a los Ingenieros técnicos, dentro de su respectiva especialidad, las siguientes atribuciones profesionales:

“a) La redacción y firma de proyectos que tengan por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación, demolición, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles en sus respectivos casos, tanto con carácter principal como accesorio, siempre que queden comprendidos por su naturaleza y características en la técnica propia de cada titulación”.

Sin expresar nada en concreto sobre la actuación que es objeto de este contrato.

En cuanto a su mención a la normativa de carreteras, cumple afirmar que la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, en el artículo 2 expresa que *“a los efectos de la aplicación de la presente ley se estará a los conceptos y clases de carreteras siguientes y a las definiciones que figuran en el anexo I”*, expresando el apartado 2 que se *“consideran carreteras las vías de dominio y uso público proyectadas, construidas y señalizadas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles”*. En dicho Anexo I, las referencias a un carril se refieren únicamente a la circulación de automóviles.

Por su parte la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía, el artículo 8 menciona que:

“1. A los efectos de esta Ley, son carreteras las vías de dominio y uso público, proyectadas y construidas, fundamentalmente, para la circulación de vehículos automóviles.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 59 de la presente Ley, no tendrán la consideración de carreteras:

a) Los caminos agrícolas y los caminos forestales.

b) Los caminos de servicio, entendiéndose por tales los construidos como elementos auxiliares o complementarios de las actividades específicas realizadas en los terrenos por los que desarrollen su trazado por sus propietarios y titulares de otros derechos reales y personales.

c) Cualquier otro camino que tenga una finalidad análoga a los caminos de servicio.

d) Todas aquellas otras vías que, aún destinadas al tránsito rodado, no estén incluidas en alguna de las categorías de la red de carreteras de Andalucía”.



Sin existir una sola mención a los carriles para la circulación de bicicletas dentro de su ámbito de aplicación, lo cual supone que deba rechazarse toda la línea argumental llevada a cabo a favor de la reserva legal, que dicho sea a mayor abundamiento, tenía deficiencias en su construcción argumental, pues el reenvío a un enlace de una dirección electrónica donde existe una amalgama de normas, sin realizar una argumentación concreta en una determinada norma, resultaba una fundamentación débil, pues además se reconocía que eran recomendaciones y no una reserva legal (de las que no se ha podido conocer esa exclusividad a la que pretende llegar el órgano de contratación para la redacción y cálculos de carriles bicicletas).

En cuanto a la mención al Catálogo de Competencias Profesionales de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, en concreto al Anexo I del Reglamento de Certificación y Acreditación Profesional del CICCPC, dicho catálogo se funda en 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, contiene las capacidades y conocimientos que se adquieren con el cursado y superación de la titulación, pero no significa que otras titulaciones no puedan otorgar capacidades similares para la construcción de un carril de bicicletas. No obstante, cumple afirmar que en dicho catálogo no existe una referencia concreta a los carriles para bicicletas.

Por último, y no por ello menos importante, con relación a la necesaria justificación y motivación, a la vista de los documentos que se incluyen en el expediente, que el artículo 116 de la LCSP establece que:

“La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante”

Por tanto, el expediente se inicia por el órgano de contratación motivando *“la necesidad del contrato”*.

El art. 116 de la LCSP afirma en su apartado 4 que *“en el expediente se justificará adecuadamente...”*, y menciona una relación de actuaciones o requerimientos entre los cuales se cita en la letra c), *“Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo”*.

Pues bien, resulta de una relevancia especial en el presente procedimiento que ello debería además en su caso haber quedado reflejado en el expediente, algo que una vez examinado el mismo, no se encuentra, sino que se ha intentado únicamente justificar a efectos del recurso especial por parte del órgano de contratación en su informe al recurso.

En este sentido, las entidades que licitan deben poder entender, para tomar su decisión de participar o no, qué finalidad se pretende con la aplicación de cada criterio de solvencia, y de adjudicación. Esta cuestión puede satisfacerse con una correcta explicitación en el conjunto de documentos del expediente de contratación del porqué de cada criterio de adjudicación y subcriterios correspondientes y de los valores de ponderación. El cumplimiento del artículo 116 de la LCSP debe ser publicado a fin de poder considerar la correspondencia o no del criterio de solvencia o de adjudicación con la necesidad a satisfacer. A la vista de lo anteriormente expuesto, los criterios jurisprudenciales y a su vez, vista la argumentación ofrecida, no se ha justificado que exista reserva legal a favor de dichas titulaciones a pesar del esfuerzo que realiza ahora en el informe al recurso el órgano de contratación a favor de dichas titulaciones.

Por todo ello, deben anularse las referencias expresas en la adscripción de medios a una determinada ingeniería, salvo que, bajo otros argumentos, distintos a los expresados en sede de este recurso pudiera justificarse la



necesidad de la especialización exigida para la redacción de dicho proyecto de obra, o a efectos de realizar los cálculos, como requisito en la adscripción de medios. Asimismo, las referencias como criterio de adjudicación, pues no se ha podido demostrar cual es la vinculación con el objeto del contrato conforme al artículo 145 LCSP.

Este órgano no entra en otras cuestiones que pudieren suscitarse con relación a dichos criterios y que no han sido objeto de recurso en virtud del principio de congruencia.

2. En cuanto a la consideración de las tareas críticas como límite a la subcontratación.

De conformidad con los artículos 75.4 y 215.2 e) de la LCSP, en el apartado 10 del Anexo I se especifican determinadas tareas críticas, partes o trabajos que, en atención a su especial naturaleza, deberán ser ejecutadas directamente por la persona contratista o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, si se dieran los supuestos de los artículos 215.2 d) y e) de la LCSP.

En este sentido en el apartado 4.E del anexo I se establecen una serie de trabajos que se exige sean ejecutados directamente por el licitador:

“Partes o trabajos que deben ser ejecutados directamente por la propia persona licitadora o por un participante de una unión de empresarios: Sí

Tarea crítica 1: Redacción de proyecto

Tarea crítica 2: Dirección de Obra”.

La cláusula 19 expresa que *“en ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia(..)”*. Observada la cláusula, y de acuerdo con el artículo 215 de la LCSP la regla general es que el contratista pueda subcontratar la realización parcial de la prestación, si bien esta subcontratación puede ser total o parcialmente limitada, reservándose todo o parte de la ejecución del contrato al contratista siempre y cuando los pliegos lo prevean así, en dos supuestos. El primero, contemplado en la letra d) del artículo 215.2 de la LCSP que permite la subcontratación previa autorización del órgano de contratación.

El segundo supuesto, que es el que interesa a este recurso, el recogido en la letra e) del artículo 215.2 de la LCSP, señala que los órganos de contratación pueden establecer en los pliegos determinadas tareas críticas que debe ejecutar directamente el contratista principal, si bien la determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación.

En el presente caso, por el contexto, es cierto que no se explicita la motivación, pero debe considerarse que las menciones que resultan del pliego, detallando la partes de la prestación que quedan limitadas a la subcontratación así como la calificación como tareas críticas o elementos esenciales del contrato, lo que sería suficiente para cumplir la justificación reclamada por el artículo 215.2.e) de la LCSP, pero además debe considerarse el detalle de los informes al recurso aportados por el órgano de contratación que contribuyen a reforzar aquélla.

No se observa una declaración genérica o imprecisa de prestaciones, sino que se hace una descripción diferenciada y precisa de los trabajos que se estiman principales en el marco de los límites de la discrecionalidad técnica que este Tribunal puede enjuiciar. No debe olvidarse que la apreciación de lo que sean tareas críticas o trabajos especiales que deben de reservarse al contratista en la ejecución de un contrato cuando éste tiene por objeto prestaciones técnicas puede resultar del propio objeto de un contrato y ser evidentes para un perito o experto. Por esta razón, recordando que el Tribunal en la apreciación de los elementos técnicos que pueden concurrir al enjuiciar la actuación de la Administración debe limitarse al análisis de los aspectos formales de la



valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuar los vicios del procedimiento, reproches que no concurren en este caso. A más, la recurrente cae en una contradicción cuando señala que la coordinación de seguridad y salud podría subcontratarse, por lo que la totalidad del contrato no está limitada a la subcontratación.

Por lo que debe desestimarse el recurso en cuanto a este motivo del recurso.

3. En cuanto a la exigencia en el apartado 4.C d) del Anexo I del criterio de solvencia y sobre la exigencia de certificados de garantía de calidad, medioambiental y de seguridad y salud.

Se requiere que la empresa licitadora; o en caso de UTE cada una de las empresas que la componen deben aportar documentos acreditativos de estar en posesión de certificados (vigentes) de sistema de gestión de Calidad ISO 9001, Medioambiente ISO 14001 y Seguridad y Salud ISO 45001, todos ellos en el ámbito de trabajos y servicios de ingeniería.

Se impugna esta cláusula del anexo I, dado que alega que las características aportadas por cada entidad que fuere integrante de una UTE son acumulativas y no tienen por qué cumplirlas todos los integrantes, conforme se recoge en el artículo 69.6 de la LCSP. Además, alega que en los documentos del expediente, no consta la justificación para la exigencia exclusiva de que todas las empresas integrantes de una UTE deban tener al mismo tiempo todos los certificados exigidos.

En este sentido, la solvencia requerida se concreta en los medios o requisitos materiales que fija el artículo 90 (caso de contratos de servicios), mientras que, por otro lado, los certificados son medios de su acreditación o prueba de su existencia de la solvencia, siempre que previamente se hayan establecido aquéllos en el PCAP.

En consecuencia, el requisito de solvencia técnica (en contratos de servicios) no es el certificado exigido del cumplimiento de unas normas determinadas de garantía de la calidad, sino alguno de los concretos medios de solvencia técnica que fija al respecto el artículo 90 de la LCSP como son: “*b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad*”; “*c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad*” y “*d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad*”, medios de solvencia que, en su caso, podrán acreditarse por alguno de los que concreta la LCSP, es decir por los certificados que determina u otros equivalentes y también mediante otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad.

Examinado el pliego en cuestión, se comprueba que se exige disponer de una serie de certificados de normas de calidad pero no se exige haber adoptado medidas de gestión de la calidad, disponer de responsables de control de la calidad o de unidades técnicas integradas o no en la empresa, encargadas del control de la calidad, ni siquiera que esas medidas o sistema cumplan los requisitos establecidos por determinadas normas, ni tampoco se exige el certificado que acredite ese cumplimiento, sino que lo que se exige es disponer de la norma en sí.



Por ello no sabemos si su exigencia es proporcional o adecuada al objeto del contrato, ni cuáles son las normas equivalentes, ni tampoco qué medidas equivalentes de garantía de la calidad o de gestión medioambiental pueden probar los empresarios para acreditar que tienen la solvencia exigida.

La LCSP admite expresamente la posibilidad de integrar la solvencia tanto económica y financiera como técnica y profesional mediante medios externos, constando el compromiso de integración en el momento en que se efectuó el requerimiento al efecto.

Interesa poner de relieve a los efectos de la resolución del recurso que para la integración de la solvencia, en general, de una empresa licitadora mediante el empleo de las capacidades, solvencia y medios externos a ella, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP:

“1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades.

2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140(...).”

Esta posibilidad viene también recogida el pliego de cláusulas administrativas regulador de este contrato, en concreto en la cláusula 6.1 6.3 del PCAP:

“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, la persona licitadora podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar. En las mismas condiciones, las personas empresarias que concurran agrupadas en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69 de la LCSP, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al órgano de contratación que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades, conforme a lo previsto en la cláusula 10.5”.



Como puede observarse, la normativa actual permite que la solvencia sea acreditada por cualquier medio, pudiendo a estos efectos utilizar la otorgada por otras entidades, con independencia del vínculo que se tenga, siempre y cuando se acredite la disposición efectiva de tales medios.

Ese precepto y, en especial, sus precedentes en la Directiva 2004/18, han sido interpretados por el TJUE en su sentencia en el asunto C-324/14, de 7 de abril de 2016, que, a su vez, cita su jurisprudencia al respecto, en concreto, la contenida en su Sentencia de 10 de octubre de 2013, asunto C-84/12. De ellas resulta que:

- Todo licitador tiene derecho a integrar su solvencia con medios de otras entidades.
- Corresponde al licitador que acude a los medios de terceros para integrar su solvencia la libertad de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con las otras entidades cuya capacidad invoca a efectos de la ejecución de ese contrato y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esos vínculos, uno de los cuales es el compromiso suscrito por los terceros titulares de los medios.
- Los poderes adjudicadores no pueden, en principio, imponer condiciones expresas que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho de cualquier operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, en particular, señalando por adelantado las modalidades concretas conforme a las cuales pueden ser invocadas las capacidades de esas otras entidades.
- No se establece en ningún sitio que el licitador deba ejecutar necesariamente una parte de la prestación del contrato con medios propios que no sean de tercero, entre otras razones, porque para el órgano de contratación, los medios de terceros a disposición del licitador son medios propios del mismo. En su caso, tal exigencia debe establecerse previamente en los pliegos del contrato.
- Una cosa es la solvencia, sea la propia o la de los terceros, cuya existencia debe existir a la fecha límite de presentación de proposiciones, y otra muy distinta la acreditación por el licitador de que dispondrá de esos medios de terceros, que ha de acreditarse antes de la adjudicación por el propuesto como adjudicatario.

No obstante, sobre la integración de la solvencia de una empresa licitadora mediante el empleo de las capacidades, solvencias y medios externos a ella, en el concreto aspecto relativo a la disposición y acreditación de un sistema de gestión de la calidad o de gestión medioambiental que cumpla o se ajuste a determinados sistemas de normas, si los sistemas de control de calidad se concretan en la aplicación de medidas, métodos, controles, prácticas, reglas, comprobaciones, empleo de ciertos medios y de recursos humanos cualificados dedicados a ese fin, etc. para conseguir, en este caso, los niveles adecuados de garantía de la calidad ante el usuario o cliente de los servicios en la realización de la prestación, no existe impedimento para que la empresa que los posee no los pueda aplicar a la prestación realizada conjuntamente con otra empresa, bien una integrante de una UTE, bien con el licitador individual. En este sentido, el artículo 94.2 de la LCSP admite que los empresarios puedan acreditar que cumplen niveles de garantía de la calidad equivalentes sin poseer los certificados exigidos mediante pruebas de medidas equivalentes.

La Resolución 624/2019 de 6 de junio de 2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado que una prueba de medidas equivalentes puede ser la aplicación por una empresa de todo su sistema de gestión medioambiental o de la calidad, que cumpla un determinado sistema de normas de gestión medioambiental o de la calidad, para asegurarla y aplicarla en la realización de toda la prestación contratada a la que licite en compromiso de UTE con otra empresa, más aún si pertenecen al mismo grupo, siempre que la prueba ofrecida y su sistema de control de la calidad o de gestión medioambiental se ajusten a las normas exigidas o sean equivalentes y las prestaciones a realizar por cada miembro de la UTE estén comprendidas en el sistema de control establecido por la empresa que tiene acreditado el cumplimiento de las normas requeridas, y demuestre al órgano de contratación que sus medidas de control se pueden y se van a aplicar a la ejecución de la parte de la prestación por la otra miembro de la UTE.



Al respecto conviene asimismo recordar la doctrina mantenida por este Órgano sobre las capacidades de las uniones temporales de empresas. Así, en nuestra Resolución 120/2018, de 4 de mayo, expresábamos lo siguiente: *«Como bien es sabido, las UTEs son un sistema de agrupación de empresas que da lugar a un ente sin personalidad jurídica, que tiene como fin la ejecución de una obra, servicio o suministro determinado. Al no tener la UTE personalidad jurídica propia, los requisitos de capacidad y solvencia –al igual que el de clasificación- y la ausencia de circunstancias que prohíban la contratación, han de referirse a los miembros que la conforman y la solvencia de la que careciera alguno de ellos puede completarse con la que tenga el resto de miembros de la UTE. A este respecto, como ya señalaba este Tribunal en su Resolución 96/2015, de 11 de marzo, “es doctrina reiterada que, en los supuestos de concurrir empresas agrupadas en UTE, procede la acumulación de sus capacidades para la integración de la solvencia exigida”».*

Por otra parte, la redacción de la cláusula supone otorgar al certificado respecto del titular que lo posee, el carácter de personalísimo, lo cual no se comparte pues los sistemas de control de calidad se concretan en la aplicación de medidas, métodos, controles, prácticas, reglas, comprobaciones, empleo de ciertos medios y de recursos humanos cualificados dedicados a ese fin, etc. para conseguir, en este caso, los niveles adecuados de garantía de la calidad ante el usuario o cliente de los servicios en la realización de la prestación. Es decir, no puede sostenerse que la empresa que posee el certificado si los aplica a sus prestaciones, no los pueda aplicar a la prestación realizada conjuntamente con otra empresa, bien porque vaya en UTE, o bien con el licitador individual (ya se realice la prestación conjuntamente, o ya se realice por la otra empresa, limitándose la poseedora de la certificación exigida precisamente a asegurar el cumplimiento de un estándar de nivel de calidad exigido en la ejecución de las prestaciones del contrato).

El contenido del artículo 90.1 b) de la LCSP, relativo a la solvencia técnica en el contrato de servicios, establece la forma de acreditarla, apoyando esta interpretación: *“Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad”.*

Por tanto, si las unidades técnicas o su personal, en especial, los encargados del control de la calidad, se permite que incluso no estén integrados en la empresa licitadora, con más razón debe estar permitido el derecho a la integración de la solvencia propia con los medios y capacidades de otras empresas terceras que se extienda a las capacidades, medios, medidas, etc., que integran el sistema de control de garantía de la calidad acreditado mediante un certificado del que es titular la misma. Es decir, no es personalísimo y es cedible al licitador y aplicable a una prestación a realizar por uno con sus medios y con los del tercero.

Por todo ello procede declarar la nulidad de la cláusula recurrida en los términos referidos.

OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación en donde se corrijan dichos criterios de solvencia y de adjudicación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L.** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de redacción del proyecto, dirección de obras, coordinación de seguridad y salud, para la creación de una “pasarela mirador sobre el río aguas” e “itinerario cicable”, en el municipio de Mojácar, actuaciones incluidas en el plan extraordinario de sostenibilidad turística en destino “PSTD Ayuntamiento de Mojácar 2023”», expediente número 3989/2024, convocado por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), y, en consecuencia, anular dichos pliegos para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de esta resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



Resolución aclaración 9/2024 (Resolución 349/2024)

Recurso 311/2024

Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 13 de septiembre de 2024.

VISTA la solicitud de aclaración formulada por entidad **EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L.** respecto a la Resolución 349/2024, de 30 de agosto, de este Tribunal, dictada en el recurso especial en materia de contratación número 311/2024 que interpuso la citada entidad contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de redacción del proyecto, dirección de obras, coordinación de seguridad y salud, para la creación de una “pasarela mirador sobre el río aguas” e “itinerario cicable”, en el municipio de Mojácar, actuaciones incluidas en el plan extraordinario de sostenibilidad turística en destino “PSTD Ayuntamiento de Mojácar 2023”», (Expediente número 3989/2024), convocado por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El pasado 30 de agosto de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 349/2024 en la que se acordó estimar parcialmente el citado recurso anulando determinadas cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares.

SEGUNDO. El 9 de septiembre de 2024 ha tenido entrada en este Tribunal, escrito del órgano de contratación en el que solicita aclaración de la citada Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 32 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPER) establece que *«Si el órgano de contratación o alguno de los interesados en el procedimiento de recurso que hubiera comparecido en él, considera que la resolución contiene algún concepto oscuro o algún error material, podrá solicitar su aclaración o rectificación en el Registro de Tribunal dentro de plazo de tres días hábiles a contar desde la recepción de su notificación.»*

El Tribunal deberá pronunciarse sobre la aclaración o rectificación solicitada dentro del día hábil siguiente a aquél en que se hubiera recibido».

La presente solicitud de aclaración ha sido formulada dentro del plazo reglamentariamente previsto, dado que la resolución de la que trae causa fue notificada con fecha 9 de septiembre de 2024.

SEGUNDO. La entidad recurrente en aquel recurso, solicita aclaración de la citada Resolución en los siguientes términos:

«Solicitamos por favor aclaración en relación a la resolución 349/2024 dado que no se menciona el punto recurrido en clausula tercera respecto a la exclusividad de realización de trabajos o experiencia determinada del escrito de interposición de recurso

(...)

Hemos recibido resolución nº 349/2024 y solicitamos por favor aclaración en relación a la misma dado que no se menciona el punto recurrido en clausula tercera del escrito de interposición de recurso respecto a la exclusividad de realización de trabajos o experiencia determinada».

TERCERO. Pues bien, hemos de remitirnos a la dicción literal del artículo 32 del RPER respecto a la aclaración y rectificación de las resoluciones de los Órganos administrativos de resolución de recursos contractuales que, en este punto, coincide literalmente con el artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ambos preceptos, cada uno en su ámbito de aplicación, limitan la aclaración a la posibilidad de eliminar la confusión que pueda haber provocado algún concepto oscuro de una resolución administrativa o judicial, y la rectificación a la oportunidad de corregir algún error material en que se haya incurrido, sin que tales instrumentos puedan servir, en modo alguno, para modificar las declaraciones jurídicas contenidas en las mismas.

Como señala el Auto aclaratorio de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018 (Roj: AATS 13895/2018) en su fundamento de derecho tercero *«No se observa oscuridad alguna en los pronunciamientos de la sentencia en los concretos aspectos a los que se refiere el escrito de la parte actora, ya que los mismos exceden de lo que es propio de los que están legalmente previstos para esa finalidad, según lo que se prevé en el artículo 267 de la LOPJ, que únicamente -como hemos expresado- admite ese trámite para aclarar algún concepto oscuro, rectificar errores materiales o suplir cualquier omisión que contenga el auto o sentencia a que se dirige, sin que, por tanto, pueda servir para otra finalidad como pretende la parte recurrente que, en definitiva, pretende someter a crítica una sentencia judicial que es firme. Así, bajo la invocación de la solicitud de aclaración de la sentencia de 29 de noviembre de 2018, la recurrente muestra su discrepancia con lo acordado en dicha sentencia. O, más propiamente, que se le aclare porqué, a su juicio, no se habrían tenido en cuenta los elementos fácticos de las conclusiones y pretensiones (...)*».

En el supuesto aquí examinado, de la lectura del escrito de solicitud formulado por la recurrente, se desprende que no se está solicitando aclaración sobre algún concepto oscuro o la rectificación de algún error material en que haya incurrido la resolución, sino que por el contrario se está pretendiendo que se desarrolle aún más la consideración que la recoge, en concreto el Fundamento de Derecho Séptimo, apartado 1, que señala:

“1. Sobre la restricción realizada a favor de determinadas titulaciones.”

Concluye la extensa consideración realizada con el siguiente tenor:

“En este sentido, las entidades que licitan deben poder entender, para tomar su decisión de participar o no, qué finalidad se pretende con la aplicación de cada criterio de solvencia, y de adjudicación. Esta cuestión puede satisfacerse con una correcta explicitación en el conjunto de documentos del expediente de contratación del porqué de cada criterio de adjudicación y subcriterios correspondientes y de los valores de ponderación. El cumplimiento del artículo 116 de la LCSP debe ser publicado a fin de poder considerar la correspondencia o no del criterio de



solvencia o de adjudicación con la necesidad a satisfacer. A la vista de lo anteriormente expuesto, los criterios jurisprudenciales y a su vez, vista la argumentación ofrecida, no se ha justificado que exista reserva legal a favor de dichas titulaciones a pesar del esfuerzo que realiza ahora en el informe al recurso el órgano de contratación a favor de dichas titulaciones.

Por todo ello, deben anularse las referencias expresas en la adscripción de medios a una determinada ingeniería, salvo que, bajo otros argumentos, distintos a los expresados en sede de este recurso pudiera justificarse la necesidad de la especialización exigida para la redacción de dicho proyecto de obra, o a efectos de realizar los cálculos, como requisito en la adscripción de medios. Asimismo, las referencias como criterio de adjudicación, pues no se ha podido demostrar cual es la vinculación con el objeto del contrato conforme al artículo 145 LCSP”

Los términos de la resolución son claros, la solicitud de aclaración refleja no una oscuridad de la resolución del Tribunal, sino una intención de ampliar los efectos de la resolución respecto de la exclusividad alegada por la entidad recurrente, que por otra parte no resulta expresamente referenciada como tal en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Será con ocasión de la redacción de los nuevos pliegos cuando podrá en atención de las circunstancias concurrentes en el expediente y en el pliego, en su caso, siempre que existan suficientes fundamentos, plantear la cuestión contra la configuración de dichos criterios, si ello se estimare.

En consecuencia, no procede la aclaración solicitada, por no revestir la misma tal naturaleza, ni evidenciar la existencia de concepto oscuro ni error material en la resolución de este Órgano que impida proceder a su adecuado cumplimiento.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

ÚNICO. No ha lugar a la aclaración de la Resolución 349/2024, de 30 de agosto, de este Tribunal, solicitada por la entidad **EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA S.L.**, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

