Recurso 539/2022
Resolución 4/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 23 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **COLEGIO OFICIAL DE GEÓGRAFOS** contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicios de Redacción de Plan Básico de Ordenación Municipal del municipio de El Madroño» (Expediente 385/2022) convocado por el Ayuntamiento de El Madroño (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de noviembre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. El mismo día se publicaron en la referida plataforma de contratación los pliegos y demás documentación contractual, poniéndose a disposición de los interesados a partir de dicha fecha. El valor estimado del contrato asciende a 107.935,2 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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, de Contratos del Sector Público y 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 nueva LCSP.

SEGUNDO. El 21 de diciembre 2022, tuvo entrada en el Registro Electrónico Común de la Administración General del Estado dirigido al Ayuntamiento escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente arriba citada contra el anuncio de licitación y los pliegos. El día 23 de diciembre de 2022 se remite a este Tribunal.

La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles, con traslado del escrito de recurso, habiéndose presentado las de la entidad SPANIARQ T10 SERVICIOS DE ARQUITECTURA S.L.P.

Mediante Resolución de este Tribunal, de 13 de enero de 2023, se adopta la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

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 El Madroño ha manifestado que no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación del Colegio recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el 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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que

«*Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados*».

Sobre la legitimación activa de los Colegios Profesionales y otras Corporaciones de Derecho Público existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que resulta aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos reside en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses profesionales defendidos por este tipo de Corporaciones de Derecho Público, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 16/2009, viene a señalar que «*constituye consolidada jurisprudencia de esta Sala la que*

declara que los colegios profesionales, y con ellos, los órganos corporativos de segundo grado, como los consejos de colegios, constituyen corporaciones de derecho público de base privada asociativa que tienen reconocida la defensa de los intereses de los profesionales que los integran. Esta naturaleza bifronte, pública y privada, les confiere funciones públicas relacionadas con la ordenación de la correspondiente profesión, en unión de funciones generales de gestión y defensa de los intereses inherentes al ejercicio profesional y al estatuto de los profesionales. Esta función, sin embargo, no es suficiente para reconocerles legitimación para recurrir contra cualquier acto administrativo o disposición general que pueda tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación, ni sobre los derechos e intereses de aquellas personas en beneficio de las cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales, si no se aprecia una conexión específica entre el acto o disposición impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Sostener la existencia a favor de los colegios profesionales de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo o disposición general por la relación existente entre el ámbito de la actuación de la profesión o los derechos o intereses de los beneficiarios de la actuación profesional y el sector político, social, económico o educativo sobre el que produce efectos aquel acto o disposición general, equivaldría a reconocerles acción para impugnar los actos administrativos o disposiciones dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación con una amplitud sólo reservada a la acción popular».

La clave, pues, está en la existencia de una conexión específica entre el acto impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

En el supuesto analizado se impugna el anuncio de licitación y los pliegos de la contratación ya referida por entender que no se incluye la titulación de Geografía, lo que supone una discriminación para dichos titulados, por lo que resulta evidente la incidencia que el acto impugnado puede tener en la esfera de los intereses profesionales defendidos por el Colegio recurrente, lo que determina su interés legítimo para la interposición del presente recurso.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la presente impugnación son el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por una Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado el recurso se ha interpuesto dentro de los plazos legales recogidos en los apartados a) y b) del artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

El Colegio recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación del apartado del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares(PCAP) -que regula la solvencia- y, con ello, se declare la nulidad de la licitación convocada.

1. Alegaciones de la recurrente.

El único motivo esgrimido se articula en torno a la infracción del artículo 90.1 de la LCSP, con relación a los artículos 14 de la Constitución, 103.3, y 23.2. Alega que, dada la naturaleza intelectual de las prestaciones que se licitan, en cuanto a la solvencia exigida se estaría injustificadamente omitiendo la figura profesional del geógrafo *"como profesionales aptos para ocupar alguno de los puestos ofertados, sino que dicha posibilidad se les impide puesto que la convocatoria limita y reserva el mismo de manera exclusiva a los titulados en arquitectura, ingeniería de caminos, canales y puertos, o equivalentes y, para la categoría de técnico medioambiental"*.

No obstante, señala igualmente, reconociendo lo que alega el órgano de contratación, que el pliego recoge que también se permite a cualesquiera otros profesionales con capacidad técnica suficiente.

Dice expresamente la entidad recurrente:

"De manera que, se omite la figura profesional del Geógrafo tanto en términos generales para formar parte del equipo redactor, como particularmente para ocupar los puestos de director/a-coordinador/a del equipo y el puesto de técnico/a medioambiental en contraposición a otros profesionales con lo que comparten aptitud profesional tal y como se indica en el propio pliego ahora recurrido."

Si bien el Geógrafo tiene encaje profesional, incluso para desempeñar la labor de coordinador/a del equipo, llama mucho la atención su no inclusión junto a los restantes profesionales que se mencionan, dado que los geógrafos tienen más que acreditada su competencia en otras parcelas profesionales objeto de la presente licitación, como veremos. *"Solo no se exige una expresa titulación para el puesto de coordinador, como para los puestos restantes; y es así como debería haber sido para las demás áreas de conocimiento que concurren en la licitación. siguiendo la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al principio de concurrencia de libertad con idoneidad, en el que luego profundizaremos, y frontalmente opuesto a los monopolios competenciales.*

Dicho lo anterior, vaya por delante que los geógrafos tienen acreditada aptitud profesional para desarrollar las funciones objeto del contrato, esto es, la redacción del Plan Básico de Ordenación Municipal del municipio de El Madroño, tal y como se expresa en sendos Pliegos ahora recurridos.

Vaya por delante que, si nos atenemos a las funciones a desarrollar que contiene la propia convocatoria, y en lo que se refiere a las aptitudes de los profesionales a represento, podemos comprobar que lo que realmente se está solicitando es la concurrencia de un TECNICO EN URBANISMO y ORDENACION DEL TERRITORIO ASI COMO UN TÉCNICO MEDIOAMBIENTAL y. que por tanto el anuncio de licitación así como los Pliegos reguladores del contrato vienen referidos a unos profesionales que reúnan tales características. Lo contrario, dicho sea, con los debidos respetos, no es más que una manera de sortear la doctrina jurisprudencial de multidisciplinariedad y de igualdad y libertad de acceso con idoneidad (importada de la disposiciones y resoluciones legales y judiciales de la UE) propiciando un monopolio competencial contario a dicha doctrina y que, además, en materia de urbanismo. está ya sobradamente superado.
(…)".

Por último, añade que *"esa omisión, trasgrede frontalmente no uno, sino varios derechos constitucionales (igualdad, igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, que dicho acceso sea conforme a los principios de mérito y capacidad e interdicción de la arbitrariedad)".*

Aparte de estas consideraciones, completa su recurso con una amplia referencia a determinados criterios jurisprudenciales que estima que avalan la condición e idoneidad de la titulación de geógrafo para desarrollar las funciones objeto del contrato.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano al recurso solicita la desestimación del mismo, y se pronuncia sobre el fondo del mismo en los siguientes términos:

"(…)la licitación solo tiene por objeto la contratación de los servicios profesionales necesarios para la redacción del Plan Básico de Ordenación Municipal, no ofertándose, en consecuencia, ningún puesto tal y como se argumenta en el recurso.
Los pliegos que rigen la licitación no establecen ninguna limitación ni reserva exclusiva, tal y como se alega en el recurso, en cuanto a la titulación de los miembros del equipo multidisciplinar que conforme el licitador.
Frente a lo expuesto por el recurrente, los pliegos en ningún caso impiden que puedan formar parte de dicho equipo personas con la titulación en Geografía, cumpliendo con el perfil de Técnico-a Medioambiental previsto en el Pliego o formando parte del equipo con otro cometido.
Los pliegos únicamente contemplan la necesidad de que exista en el equipo multidisciplinar redactor del PGOM una persona con la titulación de Arquitectura o Ingeniería de caminos, canales y Puertos o equivalente con funciones de dirección y coordinación del equipo. Igualmente, también se exige que forme parte del equipo una persona con la titulación de Arquitectura solo cuando la persona con funciones de dirección o coordinación no la tenga.
De esta manera, se puede concluir, en contra de lo aducido por el recurrente, que los pliegos que rigen la licitación, lejos de restringir la concurrencia con la imposición de ninguna titulación académica, posibilita a los licitadores la libre conformación de los equipos encargados de la redacción del Plan Básico de Ordenación Municipal, con las únicas exigencias de la existencia de una persona con funciones de dirección y coordinación con las titulaciones mencionadas o la exigencia de una persona con la titulación de Arquitectura cuando aquella no tengo dicha titulación.
En ningún caso los pliegos cuestionan la aptitud, capacidad y competencia profesional de las personas que tengan la titulación de Geografía para formar parte de equipo encargado de la redacción del Plan Básico de Ordenación Municipal, ni por ende, restringen la concurrencia en la licitación de los servicios que se pretenden contratar.
Solo exige, atendiendo al ámbito competencial de la titulación académica, la presencia en el equipo multidisciplinar de una persona con la titulación de Arquitectura o Ingeniería de Caminos canales y Puertos o equivalente y otra, cuando con la titulación de Arquitectura cuando aquella no disponga de esta.
No resultan invocables, como hace el recurrente, la potestad de autoorganización ni los principios de acceso a la función pública, ni la jurisprudencia que se recoge en el recurso relativa al acceso a la función pública, en la medida en que no se han ofertados ni plazas ni puestos. Tampoco puede ser calificada de arbitraria ni caprichosa, la lógica exigencia en la composición de un equipo redactor de un Plan Básico de Ordenación Municipal de una persona con la titulación de Arquitectura, considerando el ámbito competencial de la misma, más cuando ella se establece sin excluir ni siquiera limitar la concurrencia de personas con otras titulaciones, como da a entender el recurrente.
En el recurso se hace una interpretación errónea del pliego al afirmarse que "no se entiende por qué la licitación y pliegos recurridos, reservan ese puesto únicamente a los titulados en arquitectura, ingeniería de caminos, canales y puertos, u otros profesionales del medio ambiente, sin especificar, pues teniendo en cuenta la legislación relativa".

Los pliegos no ofertan ningún puesto ni tampoco establecen una composición taxativa del equipo redactor que ha de conformar el licitador. Únicamente establece la necesidad de que al menos, forme parte del equipo redactor una persona con funciones de dirección y coordinación con determinada titulación, pudiendo el licitador adscribir a más personas con diferentes titulaciones para tal cometido. Ni siquiera se impide que dichas funciones sean compartidas con otros profesionales con otras titulaciones".

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Se han recibido las alegaciones de la entidad interesada. Dicha entidad viene a reproducir las mismas alegaciones del órgano de contratación si bien va más allá en cuanto a la consideración del urbanismo como materia multidisciplinar, pues sugiere que la coordinación no podría llevarla a cabo quien poseyere únicamente la titulación de geógrafo. De este modo señala que *"el urbanismo sea una materia multidisciplinar no implica que el geógrafo pueda ser el profesional competente para dirigir al conjunto de los mismos sería una clara disonancia en la propia multidisciplinariedad que un profesional con formación sectorial pueda abarcar la completa complejidad que conlleva un planeamiento urbanístico".*

Prosigue señalando que "*El RECURRENTE confunde en el punto SEXTO del recurso, el acceso a la función pública con la solvencia técnica y profesional para suscribir un contrato de servicios y confunde la Constitución con la Ley de Contratos del Sector Público, y hace referencias y paralelismos entre ésta y la Constitución, cuando el mismo precepto de la LCSP, el art. 90.1 establece bien claro: "1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad," y el graduado en Geografía nunca iba a poder demostrar los conocimientos técnicos para redactar instrumentos de planificación urbanística por carecer de ellos y en cambio sí puede demostrar los conocimientos en el campo de la evaluación ambiental".*

(…) "*vuelve a confundir puesto que, entre la documentación aportada, por ejemplo:(DOC 3) la Sentencia 391/2014 del TS J de Galicia establece a competencia del geógrafo en la Evaluación Ambiental pero no en la redacción de instrumentos de ordenación urbanística, y por tanto pretende hacer ver que es lo mismo una tramitación ambiental de un plan general que un plan general, pretende confundir la instalación eléctrica de un edificio con el edificio".*

Señala además que comete "*el mismo error, por desconocimiento o a sabiendas, de igualar la planificación territorial con la urbanística, metiendo en el mismo campo de estudios a los geógrafos cuando está perfectamente delimitado no sólo por el contenido de los programas formativos sino por la propia jurisprudencia. Que el urbanismo sea una materia multidisciplinar no implica que el geógrafo pueda ser el profesional competente para dirigir al conjunto de los mismos sería una clara disonancia en la propia multidisciplinariedad que un profesional con formación sectorial pueda abarcar la completa complejidad que conlleva un planeamiento urbanístico.".*

SEXTO. - Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Debemos abordar esta consideración haciendo referencia a que el recurso tiene por objeto la redacción del plan básico de ordenación municipal, es decir la prestación de servicios que requiere el conocimiento en materia de urbanismo.

Es cierto que, en este ámbito, como apunta la recurrente, la jurisprudencia ha rechazado el monopolio competencial a favor de una profesión técnica determinada, al mantener la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos urbanísticos o técnicos en general, etc., que

se correspondan con la clase y categoría de los proyectos que suscriba su autor (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2004, entre otras); y, es que no puede afirmarse la existencia de un monopolio a favor de una determinada profesión liberal en la redacción de los instrumentos de planeamiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2.003). Por lo que, puede desprenderse la existencia de reiterada jurisprudencia que determinaría que, es pacífico estimar la naturaleza esencialmente interdisciplinar de la ciencia del urbanismo, por confluir en ella conocimientos procedentes de variadas ramas del conocimiento hasta el punto de que se considera idóneo que dicha actividad sea realizada por un conjunto de profesionales: arquitectos, ingenieros, juristas, sociólogos, geógrafos, e incluso artistas, etc., que, sin orden de preferencia y bajo una única dirección unitaria, colaboren en equipo aportando los conocimiento propios de sus respectivas especialidades.

En este sentido, y al respecto, abordando la cláusula 6ª del pliego de prescripciones técnicas (PPT), sobre la que se centraría el debate, la misma dispone:

"6. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES DEL EQUIPO REDACTOR DEL PLAN 6.1 COMPOSICIÓN MÍNIMA DEL EQUIPO REDACTOR.

El equipo redactor deberá disponer de conocimientos contrastados en la planificación y gestión urbanística, con tal fin se valorará la riqueza pluridisciplinar del equipo redactor.
Sin perjuicio de las demás condiciones que contenga el pliego de cláusulas administrativas particulares, la composición mínima exigida al equipo redactor tendrá carácter multidisciplinar, compuesto por un mínimo de los especialistas con titulación universitaria, de la forma y manera que se identifica a continuación, fijándose entre paréntesis el número de personas:

- DIRECTOR/A-COORDINADOR/A DEL EQUIPO (1): persona con titulación habilitante en Arquitectura o Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, o equivalente en el espacio Europeo de Educación Superior.
- ARQUITECTOS/AS (1): persona con titulación habilitante en Arquitectura, en el caso de que no tenga dicha titulación la persona directora-coordinadora.
- TÉCNICO/A MEDIOAMBIENTAL (1): con la capacidad técnica suficiente de conformidad con las normas sobre cualificaciones profesionales y de la educación superior, tal y como señala el artículo 16 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental.".

Pues bien, vemos como el pliego habla de composición mínima sin limitar su integración con otros miembros.

En este sentido se pronuncia el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En su cláusula 1.2 cuando señala: *"La elaboración de un documento de estas características, que comprende no solo su propia redacción sino la confección del conjunto de estudios y documentación complementaria exigible por la legislación urbanística y sectorial, requiere de un equipo multidisciplinar que pueda abarcar con garantías de eficacia y calidad la realización de las actuaciones objeto del presente contrato, no pudiéndose asumir con medios propios las mismas con la actual configuración de la plantilla del personal municipal".*

El Tribunal Supremo[1] al respecto ha venido a considerar que lo procedente es configurar la realización de lo proyectado desde el punto de vista de una competencia compartida, pues hacerlo de otra forma solamente supondría pretender trasladar un concepto monopolístico de las funciones y capacidades propias de las distintas titulaciones técnicas. El Tribunal coincide con la proyección urbanística de algunas de las atribuciones que corresponden a los geógrafos.

1 Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 16 Feb. 2005, rec. 1318/2001

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de 4 de marzo de 2008 de la Sala de Sevilla, [2] ha venido a señalar que en aquel caso la demanda presentada por la entidad aquí recurrente, acompañaba, la propuesta de Estatutos y Reglamento interno del Colegio de Geógrafos y señalaba que permitía deducir el reconocimiento legal de sus competencias dado que la normativa autonómica incluía a los geógrafos en la composición del Pleno de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía, con arreglo al artículo 16.1 del Decreto 193/2003, de 1 de julio, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo .

Sin embargo, el pliego impugnado no excluye de modo tajante o absoluto la posible participación de los geógrafos en dicho proceso, pues en la cláusula denunciada no cercena la posibilidad de presentación de los aspirantes a título individual o constituidos en empresas o formando equipo que puede ser multidisciplinar, en cuyo caso, sólo se exigiría alguna de las titulaciones citadas para el representante o cabeza de equipo. Es más, ni siquiera en el requisito de director- coordinador del equipo se aprecia esa restricción.

Señala la cláusula 4.3 del Anexo I del PCAP:

"Solvencia técnica o profesional.

Los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional exigidos para el presente contrato y los medios admitidos para su acreditación son los siguientes:

Medio de acreditación: Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación (artículo 90.1.e) de LCSP).

Requisito mínimo de solvencia: Se debe acreditar la adscripción a la ejecución del contrato de los medios personales que conformarán el Equipo redactor, para lo que se exige la composición mínima, titulaciones académicas o profesionales y experiencia siguientes:

"- DIRECTOR/A-COORDINADOR/A DEL EQUIPO: persona con titulación en Arquitectura, en Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos o titulación académica equivalente en el Espacio Europeo de Educación Superior, como técnico competente responsable de los trabajos, que debe acreditar a la fecha de presentación de proposiciones haber realizado en los últimos quince (15) años en calidad de Director/a responsable del Equipo redactor de un (1) Plan General de Ordenación Urbanística (en adelante, PGOU) aprobado definitivamente, o dos (2) PGOU que hubieran alcanzado al menos la aprobación inicial.
No obstante, atendiendo a la escasa actividad en esta materia en los últimos años y a la significativa simplificación que ha introducido el nuevo marco normativo para las nuevas figuras de planeamiento urbanístico general, de forma alternativa podrá acreditarse como experiencia mínima la realización en los últimos cinco (5) años en calidad de Director/a responsable del Equipo redactor de tres (3) de los siguientes instrumentos de planeamiento, siempre que hubieran alcanzado al menos la aprobación inicial: planes de sectorización, modificaciones de planeamiento urbanístico general de carácter estructural, planes parciales de ordenación o planes especiales.
- TÉCNICA/O MEDIOAMBIENTAL: persona con la capacidad técnica suficiente de conformidad con las normas sobre cualificaciones profesionales y de la educación superior, tal y como señala el artículo 16 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, que acredite haber realizado en los últimos diez (10) años un (1) Estudio Ambiental Estratégico o Estudio de Impacto Ambiental de un PGOU.

2 Sec. 1ª, S 04-03-2008, rec. 1028/2003.

- ARQUITECTA/O: persona con titulación en Arquitectura o titulación académica equivalente en el Espacio Europeo de Educación Superior, que acredite haber formado parte en los últimos diez (10) años de un Equipo redactor de un (1) PGOU que hubiera alcanzado al menos la aprobación inicial.
Este tercer integrante no es exigible en el caso de que la persona directora-coordinadora del Equipo tenga dicha titulación.".
La composición mínima se mantendrá durante la vigencia del contrato, en la forma y condiciones fijadas en el presente pliego, sin perjuicio de que en la oferta la persona licitadora proponga un equipo conformado por un número mayor de profesionales. Dicha composición tiene la consideración de condición esencial del contrato cuyo incumplimiento conllevará la resolución del mismo.
En todo caso, cualquier cambio de componente deberá ser justificado y aceptado por el Ayuntamiento, debiendo el nuevo componente entrante acreditar tener al menos los mismos méritos que el saliente".

Se hace necesaria, por tanto, la exigencia de una aptitud para la elaboración de proyectos arquitectónicos, o de evaluaciones ambientales, y lógicamente, por tanto, igualmente se hace necesaria por otro lado la exigencia de un mínimo en las condiciones del equipo que se vaya a proponer.

No obstante, estimamos la existencia de un error de planteamiento en las alegaciones del recurso, pues nos encontramos, respecto a la forma de acreditar la solvencia técnica, que una empresa que concurra a esta licitación, a la que se exige un mínimo de titulaciones (que el Ayuntamiento considera necesarias como mínimo) para la ejecución de los servicios a contratar, no excluye otras, que también podrán valorarse si se aportan. Es decir, el pliego cuando exige titulaciones establece unos mínimos, pero no pretende ser exhaustivo.

Téngase en cuenta que en algunos de los perfiles como el de director coordinador permiten opciones, entre ellas la de geógrafo. No se discute, ni constituye objeto del presente recurso la competencia profesional de los geógrafos, que se da por supuesta pero tampoco se aclara si su concurrencia podría sustituir a alguno de los titulados que ya se incluyen o por el contrario, debería incluirse como titulación obligatoria junto a las restantes sin permitir opciones. Téngase en cuenta que los requisitos de solvencia técnica que se exijan deben ser proporcionados, de tal manera que, por un lado, garantice la competencia profesional del licitador pero que al mismo tiempo permita una amplia concurrencia de empresas interesadas.

Por las similitudes que presenta con el caso enjuiciado conviene traer a colación la Sentencia de 24 de abril de 2015[3] de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, en cuyo fundamento segundo incide sobre la prevalencia del principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Por otro lado, la Sentencia[4] del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2012 señala:

"Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de 24 de marzo de 2006 (casación 3921/2003),10 de abril de 2006 (casación 2390/2001),16 de abril de 2007 (casación 1961/2002),16 de octubre de 2007 (casación 6491/2002),7 de abril de 2008 (casación 7657/2003),10 de noviembre de 2008 (casación 399/2006) y de 22 de abril de 2009 (casación 10048/2004)".

De esta última sentencia resaltamos el siguiente párrafo: *«(...)con carácter general la jurisprudencia de esta Sala viene manteniendo que no puede partirse del principio de una rigurosa exclusividad a propósito de la competencia de los profesionales técnicos, ni se pueden reservar por principio ámbitos excluyentes a una profesión, y aun cuando cabe la posibilidad de que una actividad concreta pueda atribuirse, por su especificidad, a los profesionales directamente concernidos, esta posibilidad debe ser valorada restrictivamente, toda vez que la regla general sigue*

3Sentencia Sección 1 ª nº 190/2015 de 24 Abr. 2015 (Rec. 62/2014).
4Recurso nº. 2208/2010-

siendo la de rechazo de esa exclusividad, pues, como se recoge en aquella sentencia, la jurisprudencia ha declarado con reiteración que frente al principio de exclusividad debe prevalecer el de libertad con idoneidad, ya que, al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, éstas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido».".

Dicho esto, es evidente que para determinar si las exigencias de titulación contenidas en el pliego, en orden a acreditar la solvencia técnica del empresario, dan prevalencia al principio de exclusividad sobre el principio de libertad de acceso con idoneidad, es preciso atender al contenido y objeto del contrato.

Precisamente, en la cláusula Primera del PCAP se remite en cuanto al "O*bjeto del Contrato"* al anexo I, el cual señala que el contrato tiene por objeto la contratación del servicio de *"redacción del plan básico de ordenación municipal de El Madroño"*, "*con estricta sujeción a las condiciones y requisitos expresados en el Pliego de Prescripciones Técnicas".*

En este sentido, la elaboración de los documentos que sean necesarios para la confección del plan, así como cuantos estudios y documentos sean necesarios deberán formularse de acuerdo con las exigencias que para estos instrumentos de planeamiento establece su marco normativo, según se establece en el apartado 2.1 del PPT, es decir, la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (en adelante LISTA), en concordancia con el régimen de suelo establecido en el RDL 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, así como su desarrollo reglamentario. Asimismo, se tendrá en consideración la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (en adelante GICA), los restantes textos legales vigentes de contenido urbanístico, territorial y ambiental y el resto de la normativa sectorial con incidencia directa o indirecta en el contenido del Plan, además de las especificaciones del presente pliego.

Conforme a lo expuesto, la decisión de acreditar la solvencia técnica del empresario mediante la adscripción al equipo responsable de la ejecución del proyecto, como mínimo, a los titulados expresados en la cláusula correspondiente del pliego, es acorde con el objeto del servicio a contratar, teniendo en cuenta que ello no excluye la posibilidad de que concurran otros profesionales, que coadyuven a la más correcta ejecución del proyecto. Ni se ha demostrado la falta de adecuación de las titulaciones exigidas, ni se ha puesto de manifiesto la absoluta necesidad de contar en el equipo con un geógrafo, cuando, como ya hemos señalado en las exigencias técnicas debe buscarse el equilibrio entre las garantías de profesionalidad y facilitar la máxima concurrencia de licitadores.

El que un geógrafo pueda desarrollar competencias en materia de urbanismo, y que, efectivamente la empresa que cuente con uno en su equipo pueda suponer un plus de calidad (nada impide que así se valore) no significa que siempre y en todo caso, deba incluirse como obligatorio, sobre todo cuando no se concreta si el mismo podrá concurrir en sustitución del Arquitecto o Ingeniero de Caminos, o como técnico medioambiental. El listado de titulados no es exhaustivo ni cerrado, señalando en algunos casos varias titulaciones como opcionales, y resulta adecuado al objeto del contrato, sin que se aprecie una exclusión discriminatoria respecto de otras titulaciones, que nada impide que puedan concurrir.

Con arreglo a lo expuesto, no puede afirmarse que se haya generado desigualdad o producido arbitrariedad en el actuar de la Administración en el presente supuesto, pues si bien es indudable el carácter multidisciplinar del ámbito en el que se desenvuelve aquélla, tampoco ello descarta la posibilidad de que la Administración discrimine lícitamente y de modo objetivo o en función de las características de la actividad a desarrollar.

Por lo tanto, debe ser desestimado el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Multa por temeridad.

La entidad recurrente ha interpuesto este recurso, siendo el tercero que, con pretensiones sustancialmente idénticas se formulan contra pliegos que obedecen a una redacción similar. Las pretensiones son las mismas, y la entidad recurrente ya conoce el sentido desestimatorio de resoluciones anteriores (583/2022, recurso 474/2022; 585/2022, recurso 469/2022, o la resolución 609/2022, recurso 499/2022, este último inadmitido por extemporáneo).

Dado el desarrollo de los acontecimientos se constata por este Tribunal una notoria falta de rigor en la interposición del recurso especial, donde después de no mostrar especialidades los recursos, ni motivos nuevo,s insiste, no desistiéndose de los ya interpuestos, ni cuestionándose no presentar nuevos recursos. Si bien en las primeras resoluciones este Tribunal no ha considerado la imposición de multa, se constata que una conducta prudente de una recurrente habría hecho que se cuestionara la necesidad de su interposición ante este órgano, para acudir directamente al orden jurisdiccional contencioso administrativo, al menos desistiéndose del recurso.

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: «*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma*», en este sentido señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

"Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución» (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".

En este supuesto, el Tribunal tras el análisis del contenido del presente recurso aprecia que el mismo adolece de una falta clara de viabilidad jurídica en los términos analizados. A lo anterior se une que el recurso ha dado origen a un procedimiento en sede de este Tribunal que ha obligado legalmente a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano. Más aún cuando además se ha solicitado medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Pues bien, este Tribunal considera que deben ser sancionadas las actuaciones de aquellas recurrentes que usan esta vía de impugnación actuando con una manifiesta temeridad, si bien, no podemos presumir la mala fe en este caso, pues no puede serle atribuida una finalidad torticera en el recurso, a pesar de que, de antemano, la diligencia media de una licitadora razonablemente informada y normalmente diligente debería haberle hecho presumir la probable desestimación de su recurso.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que "*puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse «cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita», o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, «La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación»".*

En cuanto al importe de la multa, el citado artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(…) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».*

Este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, pero por las circunstancias expuestas de temeridad determinan que se aprecie que la multa a imponer deba ser superior en cuantía al mínimo legal.

Por ello, y sobre la base de los anteriores fundamentos de esta resolución, se impone multa en la cuantía máxima de 1.500 euros, cuantía encuadrable en un hipotético tramo inferior dentro de la horquilla legal expresada en el citado artículo 58.2 LCSP, dada la temeridad manifiesta ante la posibilidad que tenía de haber configurado con algo de rigor su recurso, o bien ante la posibilidad de haber desistido una vez ya interpuesto al conocer la desestimación de alguno anterior, como se ha puesto de relieve en el fundamento de derecho sexto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **COLEGIO OFICIAL DE GEÓGRAFOS** contra el anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicios de Redacción de Plan Básico de Ordenación Municipal del municipio de El Madroño» (Expediente 385/2022 convocado por el Ayuntamiento de El Madroño (Sevilla).

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 13 de enero de 2023.

TERCERO. Declarar que se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de multa en cuantía máxima de 1.500 euros en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.