

SENTENCIANº 195/2015
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MALAGA
SECCION 1ª



R. APELACIÓN Nº 601/2011

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LÓPEZ AGULLO

MAGISTRADOS

Dª. TERESA GOMEZ PASTOR

Dª. SOLEDAD GAMO SERRANO

Sección Funcional 1ª

En la Ciudad de Málaga a 30 de enero de 2015.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación interpuesto el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 7 de Málaga y como parte apelada Ayuntamiento de Competa .

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Teresa Gómez Pastor quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del apelante se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Num.7 de Málaga recurso contencioso administrativo contra Resolución del Ayuntamiento de Competa de 19 de enero de 2009 (publicada en el BOP el 16 de febrero del mismo año) que efectuaba convocatoria de procedimiento abierto urgente para la adjudicación del contrato de servicios de redacción del proyecto básico y ejecuta-de aparcamiento construir en la Plaza de la Axarquía de dicha localidad.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad.

TERCERO.- Contra dicha resolución, por la representación procesal de la parte apelante, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando registrado el recurso de

apelación con el número 601/2011.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de los de esta ciudad, con fecha 9 de noviembre de 2010, que inadmitía a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio, hoy apelante, contra la resolución del Ayuntamiento de Competa, de 16 de febrero de 2009 que convocaba procedimiento abierto y urgente para la adjudicación del contrato de servicios para redacción del proyecto básico y ejecución del aparcamiento construir en la plaza de la Axarquía así como contra los Pliegos de Cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Y ello en base a estimar el Juzgador "a quo" que dicho recurso fue interpuesto extemporáneamente toda vez que el recurso de reposición que se formuló previamente contra el anuncio por el que se efectuaba la convocatoria para la adjudicación de dicho contrato, se había llevado a cabo con ausencia de legitimación para realizarlo y estimar que dicha falta de legitimación resultaba insubsanable y del argumento referido deriva que el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto extemporáneamente es decir fuera del plazo de dos meses desde la publicación del anuncio del concurso .

Fundamenta el Colegio Profesional apelante su pretensión impugnatoria, en esta segunda instancia, en mantener la improcedencia de la declaración de extemporaneidad realizada por el Juzgador de instancia; y en concreto en relación con la legitimación de la Decana del la demarcación de Andalucía del referido colegio mantiene que la misma tiene capacidad para interponer el recurso de reposición, estimando que los preceptos invocados por el Juzgador para denegar la legitimación a la referida Decana se están refiriendo a los recursos y procedimientos dentro de la jurisdicción y no en el ámbito administrativo que es lo que aconteció cuando interpuso el recurso de reposición.

Cuestionando, igualmente, el pronunciamiento que realiza la sentencia cuando dice que nunca hubiera podido subsanarse dicha falta de legitimación. Manteniendo, igualmente, que de haber resuelto el recurso de reposición hubiera podido requerir a la parte de subsanación; considerando que el denunciarlo en la contestación a la demanda supone un abuso de derecho que genera una situación de indefensión a dicha parte apelante. Viniendo a solicitar el dictado de sentencia por la que se revoque la dictada en la primera instancia y se venga a estimar lo solicitado en el suplico de su escrito de demanda relativo a la declaración de nulidad de la convocatoria del concurso de procedimiento abierto urgente para la adjudicación del contrato de servicio de redacción del proyecto básico y de ejecución de un aparcamiento de tres plantas a realizar en la Plaza de la Axarquía de Competa, en el particular referido a la exclusión de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la licitación convocada por ser contraria a derecho.

Por su parte el Ayuntamiento de Completa mantiene el ajuste derecho de la sentencia dictada por el Juzgado y solicita la desestimación del presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- Pues bien, centrados los términos del presente recurso de apelación, hemos de

comenzar señalando que, efectivamente tal y como se mantiene por el Juzgador de la instancia, la legitimación a los efectos que nos ocupa no le corresponde a la Decana sino a la Junta de Gobierno del Colegio Profesional apelante, y damos por reproducidos a tales efectos los argumentos contenidos en la sentencia apelada.

Ahora bien, sin embargo, disentimos de dicho Juzgador en en la afirmación que realiza en cuanto a la imposibilidad de subsanación dicho extremo y así no podemos olvidar que el artículo 35 de la Ley 30/92 en su apartado e) viene a reconocer el derecho a "..... Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente....." Y en su apartado g) obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.....".

Además desde una perspectiva jurisdiccional la STC 114/1998, vino a señalar que "Es, sin embargo, como dijimos en la sentencia 105/100.989, doctrina reiterada de este Tribunal "que la legalidad procesal debe ser interpretada en el sentido más favorable a la tutela judicial garantizada por el artículo 24 .1 de la Constitución Española y que el juzgador debe procurar la reparación del defecto de ser un recurso defectuoso siempre que no tenga su origen en una actividad contumaz del interesado y que no dañe la regularidad del procedimiento y, muy especialmente, los derechos de la otra parte. El artículo 11.3 de LOPJ constituye una cláusula genérica en la que puede apoyarse trámite de su sanción aunque no esté expresamente previsto en la ley".

No podemos olvidar que la Administración incumplió su deber de resolver que le impone el artículo 42 en relación con el artículo 3.2 de la Ley 30/92. Y evidentemente no resulta de recibo que habiendo incumplido dicha obligación ahora pretenda excudarse en la falta de legitimación de la persona que interpuso el recurso de reposición para la inaplicabilidad de los plazos para recurrir que establece la ley para los supuestos de silencio administrativo. Debiendo haber requerido a la parte de subsanación a los efectos del artículo 32.4 de la LRJAPAC.

Es clara jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando se pronuncia en relación con el artículo 45.2b de la Ley Jurisdiccional, en mantener la no procedencia de declarar inadmisibile el recurso en el supuesto de que no se haya dado la posibilidad de subsanación a los efectos de que sea interpuesto por quien según los Estatutos corresponda.

Resultando de lo anterior la procedencia de estimar el recurso de apelación y dejar sin efecto la causa de inadmisibilidad estimada por el Juzgador.

TERCERO-Pues bien, una vez excluida dicha causa de inadmisibilidad y teniendo en cuenta que la parte apelante solicita un pronunciamiento, en cuanto al fondo, del recurso contencioso-administrativo; nos encontramos con que nos constan, a esta Sala, datos suficientes como para poder adentrarnos en su conocimiento que, toda vez que en la instancia se abrió el período probatorio se practicaron las pruebas que por las partes fueron propuestas; circunstancias todas, que unidas a razones de economía procesal, derivan en la procedencia de entrar a conocer del mismo.

Debiendo señalar que nos encontramos ante un proyecto de construcción de un aparcamiento, no por tanto con destino a albergar concentraciones de personas, lo que determinaría la exclusividad de la competencia de los arquitectos para la redacción de dicho proyecto.

Partir ,asimismo ,de que frente a la tesis general sobre la inexistencia de un monopolio competencial a favor de una profesión técnica determinada, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo el criterio de la competencia exclusiva de los arquitectos para las edificaciones destinadas a vivienda humana o a albergar concentraciones de personas, ya que, como afirmaba por ejemplo la *Sentencia de 22 de mayo de 2001 (casación 5534/1996)* "...las construcciones destinadas al uso público, al asimilarse a las viviendas, han de ser proyectadas por Arquitectos Superiores, como atinentes a su natural competencia en edificaciones, exigencia que se acentúa en el caso de viviendas o construcciones de uso público, de carácter permanente, valor esencial por el que ha de velar la Administración, lo que explica y determina que cualquier duda que pueda plantearse sobre la naturaleza y estructura del edificio, ha de resolverse en el sentido de estimar la competencia de los titulados específicamente determinados para la construcción de viviendas o edificios destinados al uso público como son los Arquitectos Superiores (*sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990 , 4 de junio de 1991 y 7 de mayo de 1992 ,* entre muchas otras)." (en el mismo sentido, *STS de 22 de marzo de 2002 -casación 2147/1995 -*).

Si bien , el panorama parece haber cambiado con la aprobación de la *Ley 38/1999*, cuyos *artículos 2 y 10* se ocupan precisamente de esta cuestión.

Así, según el apartado 1 del primero de tales preceptos, el concepto de edificación comprende "...la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores..".

Por su parte, el *artículo 10.1 de la Ley 38/1999* incluye entre las obligaciones del proyectista la de estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión, precisando no obstante que "...cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas..".

En definitiva, según puede verse, la exclusividad de la competencia de los arquitectos se refiere a la proyección de edificios de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal sea administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente o cultural [*artículo 2.a) ley 38/1999*], mientras que para el resto de las edificaciones la titulación académica y profesional habilitante vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

De todas formas, a pesar de la regulación positiva de la materia y según puede apreciarse a la vista del contenido de dicha regulación, parece evidente que la norma ha venido a plasmar en mayor o menor medida los criterios jurisprudenciales sentados respecto de la atribución exclusiva a los arquitectos de la proyección de edificaciones destinadas principalmente a la habitación o a la concentración humana, como aquellas de usos residencial o sanitario, levantando dicha exclusividad cuando ese uso deje de ser el principal para dedicarse la edificación a otros distintos, como el industrial o agrícola, aunque puedan también presentar aquella concurrencia humana, si bien sin aquel carácter principal (así lo entiende también la *Sentencia de 11 de octubre de 2001 -recurso 2061/1997- del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*).

De esta forma, aunque naturalmente la cuestión debe hoy resolverse de acuerdo con aquellos preceptos, según lo ordenado por el *artículo 3 CC* , su interpretación debe llevarse a efecto bajo el prisma del antecedente que sin duda constituyen los mencionados criterios jurisprudenciales.

CUARTO.-Luego, así objeto del presente recurso examinado se trata de la redacción del proyecto básico y ejecución de Aparcamiento lo que excluiría la aplicación al caso de la tesis jurisprudencial sobre la exclusividad de la competencia de los arquitectos para la redacción de proyectos de edificaciones destinadas a albergar importantes concentraciones de personas.

Con todo, esta apreciación no puede impedir la eficacia de lo que hoy establece concretamente aquellos preceptos legales, que según se ha visto, limitan la exclusividad de las atribuciones de los arquitectos a las edificaciones destinadas a fines culturales. Otra cosa es que aquel criterio jurisprudencial pueda servir para aclarar las dudas que puede plantear la aplicación de la ley o para apuntalar la solución que de acuerdo con ella se considere procedente, pero, desde luego, dicho criterio no puede ser empleado para suplantar aquellas previsiones legales.

De todas formas, todo ello, es decir la conclusión alcanzada sobre la no exclusividad de la competencia de los arquitectos para la elaboración del proyecto que ahora se trata, habrá de entenderse sin perjuicio de la obligada intervención en su elaboración de cualesquiera otros profesionales técnicos y, por lo tanto, con la emisión del correspondiente visado colegial, que resulten necesarios en atención a las circunstancias específicas que concurren sobre el proyecto en cuestión, como podría ser el de la concentración humana que pueden albergar las futuras instalaciones, extremo este no discutido en la instancia y sobre el que, por tanto, la Sala no puede entrar, máxime si ni siquiera se conoce el repetido proyecto.

Pero es que, además, y a mayor abundamiento nos encontramos con que el propio Ayuntamiento apelado, en su escrito de contestación a la demanda en la instancia vino a reconocer que habían sido admitidos proposiciones provenientes de Ingenieros de Caminos, canales y Puertos. Luego esta asintiendo al planteamiento que realizó el Colegio Profesional, hoy, apelante

QUINTO.- Por todo ello, el recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado y , de acuerdo con el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional* , no podrán imponerse las costas procesales de esta segunda instancia.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO.-Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Caminos, canales y Puertos de Málaga contra la Sentencia dictada, con fecha 9 de noviembre de 2010, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 7 de Málaga, en el procedimiento en primera o única instancia seguido con el número 919/2009, dejándola sin efecto y declarando la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 16 de febrero de 2009 dictada por el Ayuntamiento de Competa.

SEGUNDO.-Declarar la nulidad de la convocatoria de concurso de procedimiento abierto urgente para la adjudicación del contrato de servicios de redacción de Proyecto Básico y de Ejecución de aparcamiento a realizar en la Plaza de la Axarquía en lo que se refiere a la exclusión de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos

TERCERO. Sin efectuar imposición de las costas procesales de esta segunda instancia.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALOS DE LA FRONTERA

CUNA DEL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA

SECRETARÍA GENERAL

COLEGIO DE INGENIERO DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS

Demarcación de Andalucía

C/ Paseo del Violón, 8

18006 GRANADA

NOTIFICACIÓN

El Sr. Alcalde-Presidente con fecha, 22 de diciembre de 2014, ha dictado el siguiente Decreto/Resolución, que literalmente transcribo:

"DECRETO DE LA ALCALDÍA

Visto el escrito presentado por D. José Abraham Carrascosa Martínez, en calidad de Decano del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Demarcación de Andalucía, relativo a Recurso interpuesto contra el Expediente 10/2014 "...Concurso de ideas relacionados con la construcción de un aparcamiento subterráneo y de la ordenación y urbanización de la Plaza de la Cruz en Palos de la Frontera, así como contra sus respectivas Bases Administrativas, y de prescripciones técnicas...", presentado en fecha 27/11/2014 en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y con R/E en este Ayuntamiento núm. 11.591 de fecha 4/12/2014.

Visto el Informe - propuesta emitido al efecto por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento con fecha 15 de Diciembre de 2014, cuyo contenido se da aquí por enteramente reproducido, y en el que figura la siguiente conclusión:

Que procede:

a) Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto el día 27 de noviembre de 2014 a nombre del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos contra "... el concurso de ideas relacionado con la construcción de un aparcamiento subterráneo y de la ordenación y urbanización de la Plaza de la Cruz en Palos de la Frontera, así como contra sus respectivas Bases Administrativas, y de prescripciones técnicas, ...", por los motivos apuntados en el cuerpo del presente informe, debiéndose habilitar, en consecuencia, un nuevo plazo para participar en el concurso de proyectos de referencia, semejante al conferido con anterioridad, al objeto de que tanto arquitectos como ingenieros puedan participar en el mismo en igualdad de condiciones, lo que debe traducirse en una modificación de las bases que informan el procedimiento de adjudicación del contrato, en el sentido antes indicado:

b) No acceder a la suspensión de la actividad administrativa impugnada, habida cuenta que, como ha sido dicho con anterioridad, la habilitación de un nuevo plazo, en los términos



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALOS DE LA FRONTERA

CUNA DEL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA

SECRETARÍA GENERAL

Indicados, viene a colmar las pretensiones suscitadas por la entidad recurrente en relación con el concurso de proyectos promovido por el Ayuntamiento.

Por todo lo que antecede y a los efectos de resolver el recurso presentado,

RESUELVO:

PRIMERO. Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto el día 27 de Noviembre de 2014 por D. José Abraham Carrascos Martínez, en calidad de Decano del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Demarcación de Andalucía, contra "...el Concurso de Ideas relacionado con la construcción de un aparcamiento subterráneo y de la ordenación y urbanización de la Plaza de la Cruz en Palos de la Frontera, así como contra sus respectivas Bases Administrativas, y de prescripciones técnicas...", al objeto que tanto Arquitectos como Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos puedan participar en el mismo en igualdad de condiciones.

SEGUNDO. Modificar las Bases que rigen la organización del Concurso de Ideas al objeto de incluir las modificaciones de referencia, de manera que en todo el clausulado de las condiciones administrativas y técnicas en los que se refiera a los Arquitectos, se entenderá también referida a la los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

TERCERO. Publicar en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva y en el Perfil del Contratante un nuevo Anuncio de Licitación de TREINTA (30) días naturales, contados desde la fecha de publicación del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia.

CUARTO. No proceder a la suspensión de la actividad impugnada en tanto que el nuevo plazo viene a subsanar las pretensiones del recurso presentado.

QUINTO. Notificar el presente acuerdo al Colegio de Arquitectos y al Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Demarcación de Andalucía."

Lo que pongo en su conocimiento a efectos de traslado.

LA SECRETARIA GRAL. ACCTAL., M^a. SOLEDAD RIVAS LAGUARTA.

Contra la presente resolución que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer los recursos siguientes:

Recurso de reposición ante el Sr. Alcalde, en el plazo de un mes contado a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución y no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, hasta que sea resuelta expresamente el recurso, o se haya producido su desestimación presunta.

Recurso contencioso - administrativo ante el juzgado de lo contencioso-administrativo de Huelva, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o al de la notificación de la resolución del recurso de reposición, si fuese expresa. Si no lo fuese, el plazo será de seis meses, contados a partir del día siguiente a aquél en que se

DOCUMENTO

Notificación Decreto: **Traslado del Decreto**
Notificación Decreto.

IDENTIFICADORES

Número de Anotación de Salida: **4122**, Fecha de Salida: **23/12/2014**
13:12:00

OTROS DATOS

Código para validación: **DOS02-PGQ10-8NPK6**
 Fecha de emisión: **21 de enero de 2015 a las 10:47:15**
 Página **3** de **3**

FIRMAS

El documento ha sido firmado por :
 1.- Secretario General de EXCMO. AYTO. DE PALOS DE LA FRONTERA

ESTADO

FIRMADO
 22/12/2014 10:37



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALOS DE LA FRONTERA

CUNA DEL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA

SECRETARÍA GENERAL

produzca la desestimación presunta, por haber transcurrido un mes sin notificar la resolución del recurso.

No obstante podrá interponer cualquier otro recurso si lo estima conveniente.

Esta es una copia impresa del documento electrónico (Ref: 34282 DOS02-PGQ10-8NPK6 B7131AA43FB0F3046816140E558BDFPB544088) generada con la aplicación informática Firmadoc. El documento está FIRMADO. Mediante el código de verificación puede comprobar la validez de la firma electrónica de los documentos firmados en la dirección web que le proporciona la entidad emisora de este documento.

C.I.F. P-2105500-1, C/ Rábida, nº 3 - Palos de la Frontera - Teléfonos 959.35.01.00 - Fax 959.35.09.87

web: www.palosfrontera.com



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

GANADO

Sr. Juan Antonio Esteban Rodríguez
Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals
i Ports
C/ de Sant Francesc, 10, 1er
07001 Palma de Mallorca

Expedient: RES 15/2017
Emissor: JCCA/FE
Document: ofici

Assumpte: tramesa de l'Acord pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat pel Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals i Ports

Us tramet, adjunt, l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 18 de juliol de 2017 pel qual es resol el recurs especial interposat pel Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals i Ports contra els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte de serveis per a la redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari Son Espases.

Contra aquesta resolució —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Palma, 18 de juliol de 2017

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Flor Espinar Maat



		JUNTA CONSULTIVA DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA DE LES ILLES BALEARS.	
DATA		19 JUL. 2017	
Núm. ENTRADA	Núm. SORTIDA		L1558407



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 15/2017

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis per a la redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari Son Espases

SSCC PA 169/2017

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals i Ports



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 18 de juliol de 2017 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat pel Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals i Ports contra els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte de serveis per a la redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari Son Espases

Fets

1. El 24 de maig de 2017, el secretari general del Servei de Salut de les Illes Balears va aprovar, per delegació, l'expedient de contractació, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques particulars, i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de serveis per a la redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari Son Espases, per procediment obert. L'anunci de licitació es va publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* i en el perfil de contractant del Servei de Salut de les Illes Balears el 27 de maig de 2017.
2. El 6 de juny de 2017, el degà del Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals i Ports va presentar davant la Conselleria de Salut un recurs de reposició contra els



plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques que havien de regir la licitació, i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió del procediment de licitació. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva el 23 de juny de 2017.

3. D'acord amb allò que estableix l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència a tots els interessats en el procediment.

Fonaments de dret

1. L'article 115.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, estableix que:

L'error o l'absència de la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per tramitar-lo, sempre que es dedueixi el seu caràcter vertader.

En aquest cas queda clar que el recurs interposat és el recurs especial en matèria de contractació.

Els actes objecte de recurs són els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques d'un contracte de serveis no subjecte a regulació harmonitzada, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), es pot interposar en contra el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. El recurs es fonamenta en el fet que els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques d'aquest contracte, que exigeixen que les empreses licitadores disposin entre el seu personal i per dur a terme determinades tasques com a mínim d'un arquitecte i d'un arquitecte tècnic,



vulneren la legalitat vigent i lesionen els interessos dels enginyers de camins, canals i ports, atès que també estan capacitats per executar el contracte.

Per tot això, el recurrent sol·licita que s'inclogui en els plecs la possibilitat que els enginyers de camins, canals i ports hi puguin participar, i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a la publicació de l'anunci de licitació.

A més, sol·licita la suspensió del procediment de licitació, atesos els danys i perjudicis de difícil reparació que es podrien ocasionar als enginyers de camins, canals i ports, i que hi concorre una de les causes de nul·litat previstes en l'article 47 de la Llei 39/2015.

Atès que es resol el fons de la qüestió plantejada, no és necessari fer cap pronunciament sobre la sol·licitud de suspensió.

3. L'objecte del contracte és la redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari Son Espases.

El plec de clàusules administratives particulars del contracte objecte del recurs disposa, en l'apartat relatiu a la solvència de l'adjudicatari, el següent:

F.5 CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA

Además de la solvencia indicada, se exige la adscripción a la ejecución del contrato, como mínimo, de los medios personales y/o materiales siguientes:

Un arquitecto y un arquitecto técnico, todos ellos con titulación habilitante en España, que tendrán la obligación de asistir como mínimo a una visita semanal durante todo el plazo de ejecución en días laborables y entre las 9:00 y las 13:00h. La ausencia de uno o varios integrantes del equipo de dirección de obra podrá dar lugar a la aplicación de las penalidades previstas, de conformidad con el anexo III

El plec de prescripcions tècniques del contracte, en l'apartat 1.2, sota l'epígraf "Dirección de obra y Coordinación de Seguridad y Salud", estableix:

El adjudicatario del presente contrato ejercerá las tareas de dirección de obra, dirección de ejecución si es requerida y coordinación de seguridad y salud, poniendo a disposición como mínimo un arquitecto y un arquitecto técnico, todos ellos con titulación habilitante en España. Los mismos tendrán la obligación de asistir como mínimo a una visita semanal, durante todo el plazo de ejecución.

4. La Directiva 2014/24/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, enumera una sèrie de principis en el considerant 1, en els termes següents:



La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Ahora bien, para los contratos públicos por encima de determinado valor, deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales a fin de asegurar que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

A més, l'article 18 de la Directiva, relatiu als principis d'adjudicació de contractes, disposa que:

Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

En el marc de la doctrina comunitària europea, el Text refós de la Llei de contractes del sector públic reconeix que la normativa de contractació es fonamenta en el respecte dels principis generals de la contractació pública. Així, l'article 1 estableix que:

Aquesta Llei té per objecte regular la contractació del sector públic, a fi de garantir que s'ajusta als principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no-discriminació i igualtat de tracte entre els candidats, i d'assegurar, en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, una utilització eficient dels fons destinats a la realització d'obres, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

Per tant, els principis comunitaris d'igualtat de tracte, no-discriminació i lliure concurrència, entre d'altres, han d'informar la contractació pública.

En conseqüència, els òrgans de contractació han d'actuar de manera que durant el procediment de contractació i en la fixació dels criteris i requisits previs no es produeixi cap discriminació. Segons la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, el respecte del principi d'igualtat de tracte implica que s'han de fixar condicions no discriminatòries per accedir a una activitat econòmica i també que les autoritats públiques han d'adoptar les mesures necessàries per garantir l'exercici d'aquesta activitat. El principi de lliure competència, com les llibertats de circulació, d'establiment i de prestació de serveis, tenen com a finalitat garantir el funcionament d'una economia de mercat, i, per tant, el mercat de la contractació pública ha de vetllar pel compliment real d'aquestes llibertats comunitàries.

5. La jurisprudència ha examinat, en diverses ocasions, les competències dels arquitectes i dels enginyers de camins, canals i ports i la possibilitat d'exigir que l'execució d'un determinat contracte es dugui a terme per un d'aquests col·lectius professionals.



A continuació es reproduïxen diversos extractes de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó, de 15 de febrer de 2008 (procediment 90/2008), que conté una recopilació de la jurisprudència emanada del Tribunal Suprem. Cal destacar-ne els fonaments jurídics setè, vuitè, novè i desè, amb la redacció següent:

SÉPTIMO.- También y para un mejor esclarecimiento de tales atribuciones es preciso recoger el criterio que ha venido aplicando el T.S., el cual como veremos ha venido analizando caso por caso, verificando en cada supuesto enjuiciado si el técnico que en ese momento intervenía tenía competencia y habilitación legal para redactar y firmar el correspondiente proyecto, sin en que ningún caso, pese a los principios que se infiere de dicha Jurisprudencia, se haya pronunciado en términos generales sobre las competencias que corresponde a los arquitectos, las que corresponden a los arquitectos técnicos, las que corresponden a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y las que corresponden a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas; tampoco se ha pronunciado sobre el deslinde de competencias de cada uno de estos profesionales. Pero en todo caso, sí resulta muy esclarecedora la jurisprudencia pronunciada al respecto, y sobre la cual nos vamos a centrar en este fundamento de derecho, y ello con el propósito de encontrar los principios, las pautas y criterios legales y jurisprudenciales que nos ayuden a resolver el caso de autos.

A este respecto, señala la STS, Sala 3ª, sec. 4 de fecha 16.2.2005, dictada en el recurso de casación nº 1318/2001, lo siguiente:

“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. Este criterio se ha mantenido reiterada y unánime a partir sobre todo de la Sentencia de este Tribunal de 15 de octubre de 1.990, en la que se desestima la impugnación de determinados artículos del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, instada por el Ilustre Colegio Oficial de Geólogos de España, argumentando que no procede suprimir la referencia al “técnico competente” contenida en el artículo 106.2.a) -con relación a los proyectos de concesión de aguas superficiales- precisamente porque de dicha expresión no cabía deducir que se atribuyese una competencia exclusiva a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos - siquiera hubiera de considerárseles especialmente calificados en materia de aguas-, ni tampoco a ningún otro profesional titulado. Y ha sido ratificado últimamente en Sentencia de 6 de julio de 2.004.
[...]

En la misma línea se pronuncia la STS, Sala 3ª, Sec. 5, de fecha 25.1.2006, dictada en el recurso de casación núm. 6153/2002 cuando esgrime lo siguiente:

Pues bien, en un conflicto similar al de autos, con intervención de los mismos Colegios Profesionales litigantes y en relación, también, con un Proyecto de urbanización señalamos, en nuestra STS de 30 de noviembre de 2001 para rechazar un motivo similar al ahora suscitado que:



“es ya muy reiterada la doctrina de esta Sala, de que, efectivamente, no existe monopolio alguno para la formalización y ejecución de proyectos de las diversas modalidades de construcciones -salvo la vivienda humana- a favor de una profesión determinada. Tal competencia no está atribuida en exclusiva a nadie, estableciendo las sucesivas reglamentaciones, competencias concurrentes sin exacta precisión en su delimitación y alcance.

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 STS, Sala 3ª, Sec. 5ª, de fecha 11.6.2001, 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. [...]”

Respecto a la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y de los arquitectos se refiere en los siguientes términos la STS, Sala 3, Sec. 4ª, de fecha 18.1.1996, dictada en el recurso 1265/1993:

“Por el contrario la cuestión debe circunscribirse al examen de la competencia de unos y otros profesionales, los Ingenieros de Caminos y los Arquitectos, a estudiar a la vista de la pretendida contravención por la Sentencia del Reglamento de 23 de noviembre de 1956, si bien la Sala no ha de limitarse a la argumentación del recurrente sino que ha de pronunciarse también respecto a los Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada y sobre todo respecto a las alegaciones de las partes recurridas por respeto al artículo 43.1 de la Ley Jurisdiccional.

Entrando, pues en el estudio de este problema deben destacarse dos extremos. De una parte que, como se ha dicho antes, el Tribunal *a quo* no niega la competencia profesional para este tipo de obras [el encauzamiento de un barranco levantando un muro de



hormigón en ambas márgenes, ampliando en unos centímetros el camino que discurre junto a una de ellas, y revistiendo de material algunas partes del fondo del lecho del barranco] de los Ingenieros de Caminos, sino que por el contrario la afirma expresamente aunque manteniendo que no es de carácter exclusivo. De otra que la Sala comparte el criterio del Tribunal *a quo*, ya mantenido en nuestras Sentencias de 20 de marzo y 5 de junio de 1991, de que puede existir legítimamente una competencia concurrente entre profesionales salvo cuando la de un tipo de ellos tenga una competencia declarada exclusiva. Igualmente comparte la Sala el punto de vista de que el Reglamento de 23 de noviembre de 1956 no hace una declaración expresa de la competencia exclusiva de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para proyectar y dirigir obras de este tipo. Ahora bien, entiende la Sala que debe trascenderse la construcción lógica de la Sentencia en el sentido de que si no hay una declaración legal de *expresis verbis* de la exclusividad ello supone una competencia concurrente. Pues el carácter exclusivo no se desprende sólo de la dicción literal de las normas sino además del obligado enjuiciamiento del carácter de las obras a proyectar y dirigir en relación con el contenido de las respectivas especialidades.

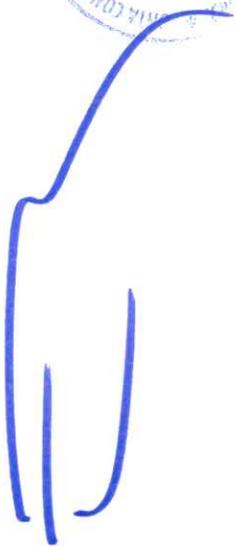
Por ello, contraponiendo la declaración de la Sentencia de que los Arquitectos pueden proyectar obras civiles a tenor de la Orden de 1846 y las afirmaciones del recurrente se llega a la conclusión, en una interpretación teleológica y sistemática, de que según dicho Reglamento la proyección y dirección de obras de encauzamiento de aguas continuas o discontinuas es una competencia típica de los Ingenieros de Caminos, mientras que de ningún modo supone tal tipicidad y especificidad la alusión genérica que contiene la normativa manejada a las obras civiles que pueden proyectar y dirigir los Arquitectos.

De este modo el carácter exclusivo de la competencia se obtiene como conclusión, no a partir de una declaración expresa que ciertamente tras la promulgación de la Constitución debería hacerse por Ley, sino de una indagación y un examen exegético del contenido y finalidad de la normativa reguladora de las profesiones y especialidades. (...)"

Por otro lado, la STS, Sala 3ª, sec. 5º, de fecha 22.11.2000, dictada en el recurso 7175/1995, reconoce la competencia exclusiva de los arquitectos frente a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para la elaboración del proyecto para Museo-Auditorio-Sala de Exposiciones, ofreciendo al respecto la siguiente fundamentación jurídica:

"La Sala de instancia aplica correctamente la reiterada doctrina de esta Sala que, en la delimitación de facultades conferidas a los Arquitectos e Ingenieros para la redacción de proyectos de construcción de edificios, ha declarado que los primeros son los técnicos con competencia general para la de toda clase de edificios, con atribución exclusiva en los destinados a servir de vivienda humana, sea la misma permanente u ocasional, o a albergar concentraciones de personas, mientras que la competencia de los Ingenieros en materia de edificación se encuentra limitada a los edificios industriales y a sus anejos y, en consecuencia, anula la licencia concedida por referirse a un edificio destinado a auditorio, museo, sala de exposiciones. La jurisprudencia invocada por la parte recurrente, contraria a un rígido principio de monopolio en la atribución de competencias profesionales a los distintos técnicos superiores, no es contraria a la solución adoptada por la Sala de instancia, que en el supuesto concreto presentado en este proceso ha decidido que la competencia para redactar el correspondiente proyecto corresponde a un Arquitecto."

Respecto a la falta de competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para la redacción de un proyecto para la construcción de un Centro Cívico Social se refiere la STS, Sala 3ª, sec. 3ª de 18.10.00, dictada en el recurso núm. 3954/00, en los siguientes términos:



“El motivo de casación basado en la infracción del art. 1º del Decreto de 23 de noviembre de 1956, podría rechazarse de plano al no venir suficientemente desarrollado por referirse a otro recurso de casación que ha sido declarado desierto, pero ello no obstante, esta Sala en aras de un mayor cumplimiento del principio constitucional de tutela judicial efectiva, entra en el fondo del mismo, aunque sea para rechazarlo, dado el art. 1º del Decreto de 23 de noviembre de 1956 que determina las competencias de los Ingenieros de Caminos, que la sentencia de instancia examina con todo detalle y con todo acierto, teniendo en cuenta que la obra sobre la que recayó el visado del Colegio Oficial de Ingenieros el 17 de mayo de 1990, lo era para la obra de rehabilitación de las casas sitas en la calle de la Iglesia núm. 18 y 20 de La Granja de la Costera, para su utilización como Centro Cívico Social, con demolición del edificio conservando la fachada, construcción y cimentación de tres plantas dedicadas a un Centro Cívico Social con sala de exposiciones y conciertos, de bandas de música, llega a la acertada conclusión de que dicha obra no es subsumible en ninguno de los tipos de obra a que se refieren las especialidades del Decreto de 23 de noviembre de 1956, y menos en su apartado 7º que se refiere a obras de carácter análogo al de los citados en los apartados anteriores, que se refieren a 1º) caminos públicos, 2º) ferrocarriles, 3º) puertos, 4º) canales de navegación, 5º) instalaciones y servicios eléctricos del Ministerio de Obras Públicas, 6º) servicios de transporte; es decir, todas las obras específica de la ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, en las que de ninguna forma pueden incluirse un edificio de la 3 plantas para Centro Cívico Social de los vecinos de un pueblo, que es una obra típica de la competencia de un arquitecto y todo ello sin perjuicio de la jurisprudencia que cita el recurrente para supuestos de competencia compartida por diversos profesionales que posean un título que comporte un nivel de conocimientos que se correspondan con la obra y cualquiera de los proyectos, sentencias dictadas para casos muy diferentes del que se contempla en el caso de autos, por referirse siempre a proyectos complejos de los que se entremezclan las competencias de varios técnicos, pero nunca aplicable a un supuesto tan elemental como el presente en el que no cuentan para nada los especiales conocimientos de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Procede pues, desestimar ambos motivos de casación examinados conjuntamente y con ello la desestimación total del recurso de casación”.

OCTAVO.- Haciendo aplicación al caso de autos de lo dispuesto en los artículos transcritos de la Ley 38/1999 así como de los principios que resultan de la jurisprudencia transcrita, concretamente de los siguientes principios: así del rechazo del monopolio competencial a favor de una determinada profesión técnica si no está legalmente reconocida de forma expresa y explícita su intervención exclusiva, permitiendo la intervención a toda profesión titulada que tenga nivel de conocimientos técnicos necesarios para la realización del proyecto o de la obra de que se trate; de la preferencia del principio de libertad con idoneidad y con capacidad técnica real para el desempeño de las funciones propias de la misma frente al principio de exclusividad; y de la preferencia del principio de competencia concurrente frente al de competencia exclusiva; haciendo aplicación de dicha normativa, de referida jurisprudencia y de mencionados principios no ofrece ninguna duda que tanto desde el punto de vista legal como desde el punto de vista jurisprudencial la profesión y titulación (respecto de la que se formula la expresa petición en el presente recurso) de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos tiene competencia o están habilitados legalmente, según resulta de los preceptos transcritos de la Ley 38/1999, para ser proyectista, para ser director de obra, para ser director de ejecución de obra y para ser coordinador de seguridad y salud tanto del proyecto como de las obras de edificación que son objeto tanto del concurso como del contrato objeto de licitación a que se refiere el procedimiento de autos, y ello simple y llanamente porque nos encontramos ante un proyecto que se refiere a unas obras cuyo uso principal no es ni puede ser el uso administrativo, sanitario, religioso, residencia, docente y cultural (para los cuales legalmente se reconoce la exclusividad del arquitecto), sino que su uso será preferentemente industrial, así como relativo al transporte terrestre como resulta del hecho de que dicho proyecto se refiera a unas obras que integran un complejo que van a



constituir las nuevas instalaciones del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de Burgos. Resulta evidente a la vista de dicha normativa que la Ley 38/1999 no establece para el proyecto y la obra edificatoria de autos una reserva competencial a la titulación de arquitecto, sino que para dicho proyecto por el uso principal al que se va a destinar las obras a proyectar, y que no es el administrativo como erróneamente postula el Ayuntamiento demandado, se reconoce la competencia concurrente de otras titulaciones académicas y profesionales habilitantes con capacidad técnica suficiente, como es el caso de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Tras reconocerse legalmente en el presente caso esa competencia concurrente para los Ingenieros de Caminos Canales y Puertos, se trata seguidamente de dilucidar si dicha titulación académica y profesión tiene capacidad técnica real para el desempeño de las funciones que conlleva el proyecto sometido a licitación y que conlleva las obras a las que se refiere mencionado proyecto. Para la Sala, vistos el contenido del proyecto, la naturaleza, contenido, finalidad y uso de las obras a realizar y puestos en relación el objeto del concurso y del contrato sometido a licitación con las competencias que se reconocen a dichos Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos tanto en la LOE como en el Decreto 23 de noviembre de 1.956 (que determina sus propias competencias), con el conjunto de la normativa académica que acreditan la formación técnica y académica de estos profesionales (y que aparece incorporada a los autos durante el período probatorio y que igualmente es reseñada por la parte apelante en el recurso de apelación) necesariamente se ha de concluir reconociendo sin ningún género de duda en el presente caso y para el concurso y contrato de autos competencia legal así como capacidad técnica y conocimientos académicos y profesionales suficientes, bastantes y adecuados para poder ser destinatarios como licitadores del concurso de autos, reservado a la titulación de "arquitectos". [...]

NOVENO.-
[...]

No conviene olvidar que la unificación del régimen de la contratación pública tiene una sólida base comunitaria sustentada en los principios fundamentales del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea con la subsiguiente coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios mediante la Directiva 92/50/CEE, del Consejo de 18 de junio de 1992, derogada en lo esencial por la más reciente Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Igualdad, ausencia de discriminación y libre concurrencia (art. 11 TRLCAP) son esenciales para garantizar la transparencia en la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa.

Resulta evidente que los rasgos más destacados del Derecho Comunitario de la Contratación Pública ya reconocidos en la Directiva 93/36 CEE, de 14 de junio, Directiva 93/37 de 14 de junio, en la Directiva 93/38 de la misma fecha, en las Directivas 89/665 y 92/13 y en la directiva 92/50, que recogen un amplio elenco de medidas tanto sustantivas como procedimentales para asegurar la no discriminación de las empresas y garantizar la publicidad de los contratos públicos, han sido trasladados al TRLCAP, como así lo viene a reconocer la sentencia trascrita y como así resulta de la lectura de mencionada normativa. Del traslado de dichas Directivas al derecho de contratación administrativa resultan las siguientes premisas: que se restringe la posibilidad de procedimientos en los que no existe libre concurrencia, que pasan a ser rigurosamente procedimientos excepcionales; que la adjudicación del contrato sólo puede hacerse por criterios objetivos, aunque ello no impide a la Administración contratante, al aprobar los pliegos de condiciones, establecer criterios muy variados para seleccionar al mejor contratista, siempre y cuando tales criterios tengan un contenido objetivo y no impliquen en sí mismos discriminación entre



empresas; que debe garantizarse que los criterios de adjudicación deben figurar no solo en los pliegos de condiciones sino también en los anuncios de contratos; que la Jurisprudencia del Tribunal de Instancia al interpretar tales directivas recoge reiteradamente el criterio de la interpretación restrictiva de las normas comunitarias que establecen excepciones a los principios de publicidad y libre concurrencia, de tal modo que la carga de la prueba de que existen realmente circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumbe a quien quiere beneficiarse de ella o también a quien la aplica (STJCE de 10.3.1987, Comisión contra Italia 71/305).

DÉCIMO.- Aplicando tales criterios legales y jurisprudenciales al caso de autos, la Sala concluye en este extremo afirmando que procede estimar el recurso por cuanto que se considera que al excluir de la licitación en el concurso y contrato de autos a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos infringe claramente el tantas veces citado art. 11.1 al lesionar los principios de libertad de concurrencia, de igualdad y de no discriminación, ya que si de conformidad con lo ya argumentado en los anteriores fundamentos de derecho y de conformidad con lo establecido en los arts. 11.2, 15.1, 19 y 197, todos del TRLCAP también, al igual que en los arquitectos, en los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos concurren los requisitos de capacidad y solvencia técnica, así como la compatibilidad reseñada en el citado art. 197 y pese a ello no se permite la licitación de tales titulados no ofrece ninguna duda a la Sala que se están restringiendo de forma infundada e injustificada y sin concurrir datos objetivos tales principios.

Y para corroborar que se produce esa infracción es preciso recordar que según el art. 1.3 de la LOE 38/1999 cuando las Administraciones Públicas actúen como agentes del proceso de la edificación se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, y en lo no dispuesto en la misma por las disposiciones de dicha Ley; y siendo así las cosas venimos reiterando que el TRLCA impone que los contratos de las Administraciones Públicas se ajustaran a los principios de libertad de concurrencia (salvo excepciones que se prevean en dicha Ley) de igualdad y de no discriminación. Por otro lado, los arts. 196, 197 y 206 de TRCAP no autorizan ni justifican la discrecionalidad que la Administración dice haber utilizado en el presente caso para permitir solo la licitación en el concurso del "arquitecto" colegiado, toda vez que esa elección o discriminación no responde a criterios legales y menos aún a criterios objetivos; la Administración (folio 118 del expediente) insiste en que en atención a la discrecionalidad que le permite el art. 206.12 del TRLCAP se ha decantado en atención al objeto del concurso por los arquitectos, excluyendo a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Sin embargo no puede hablarse del ejercicio de una facultad discrecional ajustada a derecho cuando esa opción que verifica la Administración atenta contra los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación por cuanto que excluye del concurso a unos titulados y profesionales con capacidad técnica y académica reconocida tanto legal y reglamentariamente como jurisprudencialmente para poder ser licitadores del mencionado concurso dado y en igualdad de condiciones que a los arquitectos a los cuales en el presente caso la Ley no les reconoce una competencia exclusiva ni preferente, como ya hemos indicado. Es decir que si tanto a los arquitectos como a los ingenieros de caminos, canales y puertos se les exige los mismos requisitos de capacidad técnica, habilitación legal y compatibilidad para poder ser destinatarios del concurso y contrato de autos, y además en ambos titulados concurren tales requisitos, la exclusión de uno a favor de los otros implica una clara discriminación y atentado a los principios de libertad de concurrencia e igualdad, principios, que según el art. 11.1 del TRLCAP rigen a modo de principios rectores en la contratación administrativa. Por otro lado, sería más entendible la discrecionalidad de la Administración a la hora de establecer los criterios objetivos en el pliego de condiciones que permitan elegir al mejor contratista, es decir al contratista con mejor y más capacidad y solvencia, pero no parece que en el presente caso estemos ante una discrecionalidad ejercitada con arreglo a derecho cuando de la licitación se excluye no a unos determinados contratistas, sino a todos los técnicos o profesionales con una





determinada titulació acadèmica, sobre totu quan a estus tituladu tant legal y reglamentariament com su pròpia titulació les reconeix la capacitat y solvència tècnica para poder ser destinatariu y eventuals licitadore de referid concursu y contractu.

Por ello, en este caso no ofrece ninguna duda que la exclusión de la condición de licitadores de los "ingenieros de caminos, canales y Puertos" no puede ser entendido como un ejercicio legítima de una facultad discrecional de la Administración sino del ejercicio de una facultad administrativa que contraviene los principios de libre concurrencia, igualdad, y no discriminación, lo que en aplicación del art. 62.a) del TRLCAP en relación con el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 determina que el concurso objeto de licitación en el presente caso sea nulo por cuanto que al excluir a los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la posibilidad de ser contratistas o licitadores, se está lesionando derechos y libertades de amparo constitucional, como es el principio de igualdad y no discriminación que en el presente caso y respecto del presente concurso asiste a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, al igual que dicho derecho también asiste a los arquitectos, únicos contratistas a los que se dirige la Administración demandada.



Cal destacar, com a conclusió del conjunt d'argumentacions d'aquesta jurisprudència, que tan sols és possible exigir una determinada professió tècnica a l'adjudicatari d'un contracte si una norma amb rang de llei reconeix expressament i explícitament la seva intervenció exclusiva, i que, per contra, en el cas que no hi hagi aquesta exclusivitat, s'ha de permetre la intervenció de tota professió titulada que tinguí el nivell de coneixements tècnics necessaris per dur a terme la prestació de què es tracti, és a dir, que tinguí capacitat tècnica real i coneixements acadèmics i professionals suficients i adequats per exercir aquestes funcions. Així, el principi d'exclusivitat ha de cedir, si escau, enfront del principi de capacitat tècnica real per exercir les funcions.

L'article 78 del TRLCSP estableix que la solvència tècnica o professional dels empresaris en els contractes de serveis s'ha d'apreciar tenint en compte els coneixements tècnics, l'eficàcia, l'experiència i la fiabilitat. Per tant, són aquests els criteris que s'han de fer servir.

6. L'article 1 de la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació, disposa, en l'apartat 1, que té com a objecte regular en els aspectes essencials el procés de l'edificació, establir les obligacions i les responsabilitats dels agents que intervenen en aquest procés, i també les garanties necessàries per al seu desenvolupament adequat.

L'apartat 3 d'aquest article estableix que quan les administracions públiques i els organismes i les entitats subjectes a la normativa en matèria de contractació actuïn com a agents del procés de l'edificació s'han de regir pel que disposa aquesta normativa i en el que no preveu, per les disposicions d'aquesta llei, llevat del que disposa sobre garanties de subscripció obligatòria.



L'article 2 de la Llei en defineix l'àmbit d'aplicació en els termes següents:

1. Aquesta Llei és aplicable al procés de l'edificació, entès com l'acció i el resultat de construir un edifici de caràcter permanent, públic o privat, l'ús principal del qual estigui comprès en els grups següents:

- a) Administratiu, sanitari, religiós, residencial en totes les seves formes, docent i cultural.
- b) Aeronàutic; agropecuari; de l'energia; de la hidràulica; miner; de telecomunicacions (referit a l'enginyeria de les telecomunicacions); del transport terrestre, marítim, fluvial i aeri; forestal; industrial; naval; de l'enginyeria de sanejament i higiene, i accessori a les obres d'enginyeria i la seva explotació.
- c) Totes les altres edificacions els usos dels quals no estiguin expressament esmentats en els grups anteriors.

2. Tenen la consideració d'edificació als efectes del que disposa aquesta Llei, i requereixen un projecte segons el que estableix l'article 4, les obres següents:

- a) Obres d'edificació de nova construcció, llevat de les construccions d'escassa entitat constructiva i senzillesa tècnica que no tinguin, de manera eventual o permanent, caràcter residencial ni públic i siguin d'una sola planta.
- b) Totes les intervencions sobre els edificis existents, sempre que n'alterin la configuració arquitectònica, entenent per tals les que tinguin caràcter d'intervenció total o les parcials que produeixin una variació essencial de la composició general exterior, la volumetria, o el conjunt del sistema estructural, o tinguin per objecte canviar els usos característics de l'edifici.
- c) Obres que tinguin el caràcter d'intervenció total en edificacions catalogades o que disposin d'algun tipus de protecció de caràcter ambiental o historicoartístic, regulada per mitjà d'una norma legal o document urbanístic i aquelles altres de caràcter parcial que afectin els elements o les parts objecte de protecció.

3. Es consideren compreses en l'edificació les seves instal·lacions fixes i l'equipament propi, així com els elements d'urbanització que estiguin adscrits a l'edifici.

L'article 10 estableix, en l'apartat 2, les obligacions del projectista i, quant a la titulació acadèmica, disposa el següent:

- a) Estar en possessió de la titulació acadèmica i professional que habiliti com a arquitecte, arquitecte tècnic, enginyer o enginyer tècnic, segons correspongui, i complir les condicions exigibles per a l'exercici de la professió. En cas de persones jurídiques, designar el tècnic redactor del projecte que tingui la titulació professional habilitant.

Quan el projecte tingui com a objecte la construcció d'edificis per als usos indicats en el grup a) de l'apartat 1 de l'article 2, la titulació acadèmica i professional habilitant és la d'arquitecte.

Quan el projecte tingui com a objecte la construcció d'edificis per als usos indicats en el grup b) de l'apartat 1 de l'article 2, la titulació acadèmica i professional habilitant, amb caràcter general, és la d'enginyer, enginyer tècnic o arquitecte, i la determinen les disposicions legals vigents per a cada professió, d'acord amb les respectives especialitats i competències específiques.

Quan el projecte tingui com a objecte la construcció d'edificis compresos en el grup c) de l'apartat 1 de l'article 2, la titulació acadèmica i professional habilitant és la d'arquitecte,



arquitecte tècnic, enginyer o enginyer tècnic, i la determinen les disposicions legals vigents per a cada professió, d'acord amb les respectives especialitats i competències específiques.

Se segueixen criteris idèntics pel que fa als projectes d'obres a què es refereixen els apartats 2.b) i 2.c) de l'article 2 d'aquesta Llei.

En tot cas, i per a tots els grups, en els aspectes concrets corresponents a les seves especialitats i competències específiques, i en particular pel que fa als elements complementaris a què es refereix l'apartat 3 de l'article 2, també hi poden intervenir altres tècnics titulats de l'àmbit de l'arquitectura i de l'enginyeria, subscriuint els treballs que han dut a terme ells i que ha coordinat el projectista. Aquestes intervencions especialitzades són preceptives si així ho estableix la disposició legal reguladora del sector d'activitat de què es tracti.
[...]

L'article 12 estableix, en l'apartat 3, les obligacions del director d'obra i, quant a la titulació acadèmica, estableix el següent:

a) Estar en possessió de la titulació acadèmica i professional que habilita com a arquitecte, arquitecte tècnic, enginyer o enginyer tècnic, segons correspongui, i complir les condicions exigibles per a l'exercici de la professió. En el cas de persones jurídiques, designar el tècnic director d'obra que tingui la titulació professional habilitant.

En el cas de la construcció d'edificis per als usos indicats en el grup a) de l'apartat 1 de l'article 2, la titulació acadèmica i professional habilitant és la d'arquitecte.

Quan les obres tinguin com a objecte la construcció de les edificacions indicades en el grup b) de l'apartat 1 de l'article 2, la titulació habilitant, amb caràcter general, és la d'enginyer, enginyer tècnic o arquitecte, i la determinen les disposicions legals vigents per a cada professió, d'acord amb les seves especialitats i competències específiques.

Quan les obres tinguin com a objecte la construcció de les edificacions indicades en el grup c) de l'apartat 1 de l'article 2, la titulació habilitant és la d'arquitecte, enginyer o enginyer tècnic, i la determinen les disposicions legals vigents per a cada professió, d'acord amb les seves especialitats i competències específiques.

Se segueixen criteris idèntics pel que fa a les obres a què es refereixen els apartats 2.b) i 2.c) de l'article 2 d'aquesta Llei.
[...]

L'article 13 estableix, en l'apartat 2, les obligacions del director d'execució de l'obra i, quant a la titulació acadèmica, disposa el següent:

a) Tenir la titulació acadèmica i professional habilitant i complir les condicions exigibles per a l'exercici de la professió. En cas de persones jurídiques, designar el tècnic director de l'execució de l'obra que tingui la titulació professional habilitant.

Quan les obres tinguin com a objecte la construcció d'edificis per als usos indicats en el grup a) de l'apartat 1 de l'article 2, la titulació acadèmica i professional habilitant és la d'arquitecte tècnic. Així mateix, aquesta és la titulació habilitant per a les obres del grup b) que siguin dirigides per arquitectes.



En els altres casos la direcció de l'execució de l'obra pot ser exercida, indistintament, per professionals amb la titulació d'arquitecte, arquitecte tècnic, enginyer o enginyer tècnic.

La disposició addicional quarta, relativa al coordinador de seguretat i salut, assenyala que:

Les titulacions acadèmiques i professionals que habiliten per exercir la funció de coordinador de seguretat i salut en obres d'edificació, durant l'elaboració del projecte i l'execució de l'obra, són les d'arquitecte, arquitecte tècnic, enginyer o enginyer tècnic, d'acord amb les seves competències i especialitats.

D'acord amb aquesta normativa, els arquitectes tenen la competència exclusiva per redactar els projectes d'obres i dirigir les obres de les edificacions per als usos a què fa referència l'article 2.1 *a* de la Llei 38/1999 (administratiu, sanitari, religiós, residencial en totes les seves formes, docent i cultural). Per a la resta d'edificacions, la competència és compartida entre arquitectes i enginyers en funció de les respectives especialitats i competències específiques.

En aquest cas, l'objecte del contracte fa referència a les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari Son Espases. Tot i que l'aparcament forma part d'una edificació d'ús sanitari, aquest ús no es pot estendre a l'aparcament —que més aviat presta un servei complementari—, i, per tant, atès que aquestes obres no s'han de destinar a cap dels usos a què fa referència l'article 2.1 *a* de la Llei 38/1999, s'ha de considerar que els arquitectes no tenen la competència exclusiva per projectar i dirigir aquestes obres, sinó que la comparteixen amb els enginyers.

En conseqüència, s'ha d'obrir la participació en el procediment de licitació als professionals de les diferents especialitats d'enginyeria en funció de les competències específiques de cada una de les especialitats que acreditin un nivell de coneixements tècnics idoni per executar el contracte.

Atès tot això, i tenint en compte que tant l'elaboració de projectes com la direcció i la coordinació de seguretat i salut de l'obra d'ampliació d'un aparcament no es troba reservada expressament i explícitament als arquitectes, cal considerar que els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte no s'ajusten a dret, perquè circumscriuen als arquitectes la possibilitat de participar en l'execució del contracte, i d'aquesta manera, infringeixen els principis comunitaris de lliure concurrència, d'igualtat de tracte i no-discriminació que han de presidir la contractació pública.

7. L'article 31 del TRLCSP disposa que:

A més dels casos en què la invalidesa derivi de la il·legalitat de les seves clàusules, els contractes de les administracions públiques i els contractes subjectes a regulació

harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17, són invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o els d'adjudicació, perquè hi concorre alguna de les causes de dret administratiu o de dret civil a què es refereixen els articles següents.

L'article 32 enumera les causes de nul·litat de dret administratiu, entre les quals cal destacar la següent:

a) Les indicades a l'article 62.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre [actualment, article 47.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques].

L'article 47.1 de la Llei 39/2015 recull, entre les causes de nul·litat dels actes administratius, la següent:

a) Els que lesionin els drets i les llibertats susceptibles d'empara constitucional.

En conseqüència, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques que han de regir el contracte incorren en una causa de nul·litat per infracció de l'article 14 de la Constitució espanyola i no s'ajusten a dret, perquè infringeixen els principis d'igualtat, lliure concurrència i no discriminació que han de presidir la contractació pública. Per tant, aquesta Resolució està afectada per una causa d'invalidesa.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Estimar el recurs interposat pel Col·legi d'Enginyers de Camins, Canals i Ports contra els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte de serveis per a la redacció del projecte bàsic i d'execució, estudi i coordinació de seguretat i salut, direcció d'obra i documents finals d'obra de les obres d'ampliació de l'aparcament de l'Hospital Universitari Son Espases i, en conseqüència, anul·lar els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques del contracte.
2. Retrotreure les actuacions administratives al moment d'elaboració dels plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques que han de regir el contracte.
3. Notificar aquest Acord als interessats i al Servei de Salut de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa del Tribunal Superior



G
O
I
B
/

de Justícia, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Flor Espinar Maat



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (SEDE DE SEVILLA)
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.**

Apelación nº 271/2010

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente

Don Julián Manuel Moreno Retamino

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Francisco José Gutiérrez del Manzano

Don Pedro Luis Roás Martín



En la Ciudad de Sevilla, a quince de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso de apelación número 271/2010 interpuesto por la señora Procuradora DOÑA REMEDIOS GAVILÁN GISBERT, actuando en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE CÓRDOBA, frente a la sentencia de fecha de 2 de marzo de 2010 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número dos de Córdoba, en el recurso seguido ante el mismo bajo el número 131/2009, que estimaba el recurso contencioso administrativo formulado frente al concurso de ideas convocado por el Ayuntamiento de El Carpio, en el punto sexto del pliego de condiciones, en el que se exigía que el proyecto presentado sólo pudiera ser redactado por Arquitecto superior, previsión que se anuló en el particular relativo a dicha exclusión de la participación en el concurso de ideas de los profesionales que ostentaren la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, habiéndose formalizado oposición frente al anterior por parte del COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, representado la Sra. Procuradora DOÑA MARÍA JESÚS MADRID LUQUE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Córdoba.

SEGUNDO.- Del escrito de apelación se ha dado traslado a las demás partes, que han formulado las alegaciones oportunas.

TERCERO.- Señalada fecha para votación y fallo, tuvo lugar el día 13 de septiembre de 2010, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Pedro Luis Roás Martín.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Admite la apelante la existencia de dos actuaciones diferenciadas en el citado concurso: la reordenación de la plaza de la Constitución de la localidad de El Carpio y calles adyacentes, de acuerdo con su carácter histórico y cultural; y, el aparcamiento subterráneo. Sin embargo, respecto a la actuación sobre la plaza, discrepa esta parte del criterio sostenido en la sentencia de instancia, a través del que se razona que devolver a la plaza su carácter de espacio público relevante es un fin genérico que no requeriría de la especialización de un Arquitecto. En ese sentido y con arreglo a las bases técnicas de la convocatoria que se relacionan en el recurso de apelación, deduce esta parte que se trata de una actuación en el núcleo histórico y cultural de la población, no tratándose en consecuencia de un mero proyecto de urbanización ordinaria. De este modo y con arreglo al Real Decreto 1425/1991, son materias troncales entre otras del plan de estudios de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos las relativas a "Urbanismo. Ordenación del territorio y medioambiente-urbanismo. Ordenación del territorio"; e, "Ingeniería y Territorio". Así, considera esta parte que la concepción del Urbanismo en esta Ingeniería se entiende desde el prisma de su vinculación al territorio y no a la ciudad. Por el contrario, el Real Decreto 4/1994, por el que se aprueba el Plan de Estudios de Arquitectura, en su directriz primera y materias troncales, permite destacar que dicha titulación estaría más orientada al diseño de la ciudad, teniendo en cuenta el entorno de las construcciones,

incluyendo un estudio profundo de la historia del arte, lo que evidenciaría su aptitud para acometer proyectos con implicaciones culturales.

En la sentencia de instancia, se pone de manifiesto que efectivamente la intervención de un Bien de Interés Cultural protegido conforme a la Ley autonómica 14/2007, requerirá de los especiales conocimientos de los arquitectos; sin embargo, en este supuesto y examinado el objeto del concurso, no se aprecia que deba darse una particular y específica intervención en ningún bien de tal clase, sin que se destaque la necesaria apreciación de la especialización artística de un Arquitecto.

SEGUNDO.- En la resolución de la presente controversia, se hace preciso destacar que la materia selectiva no es puramente discrecional, el Tribunal Supremo ya desde su añeja sentencia de 4 de junio de 1918 establece que la determinación del régimen de concursos y oposiciones, no constituye una materia discrecional, ya que las prescripciones que se establecen en las Leyes y Reglamentos suponen cuando menos un límite, al que debe sujetarse la administración en el proceso selectivo.

Sin embargo y en el contexto que se expone, no puede desconocerse la concurrencia de un cierto margen de apreciación por parte de la Administración convocante en la identificación de las características propias y más adecuadas al perfil profesional o empresarial que pretende ser cubierto a través de las diferentes formas de contratación administrativa.

Así, en este supuesto y conforme a las bases administrativas aplicables, se contemplaba la convocatoria de un concurso de ideas a fin de seleccionar una propuesta adecuada a nivel de anteproyecto para la futura reordenación de la plaza de la Constitución, término municipal de El Carpio, con el fin de que dotar a la plaza de aparcamiento subterráneo, contemple e integre el actual flujo de tráfico rodado dentro de la plaza y en las calles adyacentes y devolver a la plaza de su carácter de espacio público relevante. Dentro del ámbito de actuación se incorporarían las calles adyacentes que se relacionan en el punto segundo de las bases técnicas, destacándose la relevancia histórico artística del entorno, según se describe precisamente en el punto 1.3 y 3 de las anteriores.

En el anterior sentido, contemplan las bases como concursantes los arquitectos colegiados, españoles o no, que se encuentren facultados para ejercer la profesión en territorio español y no se encuentren incurso en ninguna causa de incompatibilidad.

TERCERO.- La sentencia de instancia concluye que no se aprecia que se haya de dar una particular y específica intervención en ningún Bien de Interés Cultural, en cualesquiera de las formas que pudiera darse a la misma, esto es, rehabilitación, reconstrucción, reforma o reparación de la Torre que se encuentra en el entorno de protección que abarca la Plaza de la Constitución, amén del fin genérico que se propone, que tampoco pondría de manifiesto la devolución a la plaza de su carácter de espacio público relevante.

En el anterior contexto, se trata en aquella resolución judicial a colación la doctrina interpretativa incorporada en la sentencia de fecha de la Audiencia Nacional de fecha de 10 de noviembre de 2009, que toma en cuenta la especial formación del Arquitecto como la más adecuada para el tratamiento de edificaciones históricas singulares y especialmente protegida por la legislación, en el caso un monumento declarado BIC.

Pues bien, en el ámbito de controversia que suscitan las alegaciones del recurso de apelación, así como la oposición al mismo, no se formula o hace cuestión alguna al respecto de las anteriores consideraciones. Se dice por la Corporación recurrente en la instancia que se limita la apelante a reproducir sus alegaciones de la instancia, sin desarrollar una efectiva y verdadera crítica a los argumentos que llevan al pronunciamiento apelado.

Y, lo cierto, es que ello es así, desde la perspectiva que ofrece la absoluta falta de contradicción frente a las conclusiones que se incorporan en la sentencia acerca de la amplitud y genericidad del objeto del concurso, en el que no se aprecia la necesidad de llevar a cabo una particular y específica intervención en BIC alguno. En este sentido, las alegaciones del recurso de alegación efectivamente ponen de manifiesto la trascendencia cultural del entorno en el que debe desarrollarse la actuación correspondiente, con el fin de destacar la mayor adecuación de la titulación de Arquitecto para acometer su estudio y planificación. Sin embargo, el objeto del concurso atañe específicamente a la reordenación de la plaza, incorporando una previsión mixta o compleja; que, por una parte, se refiere a la

dotación de una plaza de aparcamiento subterráneo; y, por otra, a la integración y ordenación del actual flujo de tráfico rodado dentro de las calles adyacentes. Qué duda cabe, a tenor del propio reconocimiento de las materias troncales que se incorporan en el plan de estudios de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, según se describe en el propio tenor del recurso de apelación, que la realización de aquellas actuaciones se hallaría plenamente incardinada en la preparación obtenida a partir de la realización de esta última formación académica.

CUARTO.- En definitiva y como se expone en la sentencia apelada, el objeto del concurso no contempla la realización de actuaciones específicas sobre Bienes de Interés Cultural y su objeto se incardina plenamente en la especialidad propia de la titulación correspondiente a la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, al igual que en la de Arquitectura. Resulta ilustrativo que la propia identificación de los concursantes que se recoge en las bases administrativas del concurso contempla la posible presentación de los proyectos a título individual o agrupados en equipos multidisciplinares; pues redundo precisamente en la anterior interpretación jurisprudencial relativa a la afirmación de la naturaleza esencialmente interdisciplinar de la ciencia del urbanismo, por confluir en ella conocimientos procedentes de las más variadas ramas del saber humano, hasta el punto de que se considera ideal deseable que dicha actividad sea realizada por un conjunto de profesionales arquitectos, ingenieros, juristas, sociólogos, geógrafos, artistas, etc., que, sin orden de preferencia y bajo una única dirección unitaria, colaboren en equipo aportando los conocimientos propios de sus respectivas especialidades y ello pone de manifiesto que la ciencia urbanística, en su estado actual, sobrepasa el ámbito específico de las titulaciones tradicionales hasta el extremo de haber dado lugar a la nueva figura profesional del urbanista.

En el mismo sentido, se debe tomar en consideración que la proyección o realización de obras de notable envergadura -como la presente- abarcan campos incidentes en distintos ámbitos profesionales y su realización en las circunstancias actuales difícilmente puede ser acometida sin contar con un equipo multidisciplinar. En semejantes supuestos no resulta pertinente pretender contrastar distintos ámbitos de competencia profesional con la pretensión de asumir en exclusividad la confección del proyecto o la realización de la obra.

sino que lo procedente es configurar la realización de lo proyectado desde el punto de vista de una competencia compartida. Hacerlo de otro modo solamente supondría pretender trasladar al momento presente un concepto monopolístico de las funciones y capacidades propias de las distintas titulaciones técnicas que se encuentra totalmente trasnochado (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 16 Feb. 2005, rec. 1318/2001).

Y, de hecho, no es óbice a estas consideraciones la exigencia de autorización o supervisión de la Consejería de Cultura o la forma de control que desde dicho ámbito requiera, pues no se niega o rechaza la trascendencia histórico cultural del entorno en el que se contempla su desarrollo; aspecto que, desde luego, no enlaza necesariamente con la titulación y aptitud precisas para el estudio y previsión de las actuaciones descritas como concreto objeto del concurso de referencia.

No debe desconocerse, en dicho sentido, que es el objeto del concurso el que debe resultar determinante de la capacidad del contratista; y, tal como se contiene en la definición propia del objeto del concurso de ideas en este supuesto, la reordenación de una plaza, con dotación de aparcamiento subterráneo e Integración del flujo de tráfico rodado dentro de la misma y calles adyacentes, se trata de una actividad plenamente compatible con la preparación y especialización propia de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos.

Se hace preciso, en consecuencia, constatar la existencia de infracción del ordenamiento jurídico cuando la Administración convocante, al establecer las normas reguladoras del proceso selectivo, observa entre los requisitos para el acceso a la plaza de referencia la ya mencionada y relativa a la titulación. Y, de este modo, los argumentos que se dan en fundamento de la sentencia de instancia deben aceptarse, pues no resultan desvirtuados a partir de las alegaciones que se ofrecen en sustento del recurso de apelación.

QUINTO.- Al amparo del artículo 139.2 LJCA, es preceptiva la imposición a la parte apelante de condena al pago de las costas generadas durante esta instancia.

Vistos los artículos de aplicación al caso y por la autoridad que nos confiere la Constitución:

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la señora Procuradora DOÑA REMEDIOS GAVILÁN GISBERT, actuando en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE CÓRDOBA, frente a la sentencia de fecha de 2 de marzo de 2010 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número dos de Córdoba, en el recurso seguido ante el mismo bajo el número 131/2009; resolución judicial que debemos confirmar y lo hacemos en su integridad. Se imponen las costas a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes haciéndole saber que es firme y no cabe recurso ordinario frente a la misma.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente y remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones, al juzgado de procedencia.

ES COPIA



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE CÓRDOBA

C/ HISTORIADOR DIAZ DEL MORAL, 1-3º
Tel.: 957 355 576, 577, 578, 579 Fax: 957 355 580

N.I.G.: 1402100020090000665

Procedimiento: Procedimiento ordinario 131/2009. Negociado: T

Recurrente: COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS

Procurador: MADRID LUQUE, MARIA JESUS

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DEL CARPIO.

Representante: SR. LETRADO DE LA DIPUTACIÓN PROV. DE CÓRDOBA

Codemandado/s: COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE CORDOBA

Procuradores: GAVILAN GISBERT, REMEDIOS

CEDULA DE NOTIFICACION.-

En el recurso contencioso-administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

SENTENCIA NÚM. 65

En la ciudad de Córdoba, a dos de marzo de dos mil diez.

En nombre de S.M. El Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Córdoba, D. Francisco José Martín Luna, ha visto los presentes autos de procedimiento contencioso-administrativo, seguidos en este Juzgado con el núm. 139-09 en virtud de recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, representado por la Procuradora D.ª María Jesús Madrid Luque y asistido por la Letrada D.ª Teresa Valiente López, frente al Excmo. Ayuntamiento de El Carpio, representado y defendido por el Sr. Letrado de los servicios jurídicos de la Excmo. Diputación Provincial de Córdoba, siendo parte codemandada el Colegio Oficial de Arquitectos de Córdoba, representado por la Procuradora D.ª Remedios Gavilán Gisbert, y asistido por el Letrado D. Francisco Flores Arias; habiendo sido fijada la cuantía o valor económico de la pretensión como indeterminada, y sustanciado el asunto por el trámite común u ordinario de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, L.J.C.A.); recayendo la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Corporación recurrente se presentó recurso contencioso-administrativo, que fue turnado en reparto a este Juzgado, siendo objeto de impugnación jurisdiccional la resolución presunta del Ayuntamiento demandado que desestimó el recurso de reposición formulado por el Colegio demandante, contra el pliego de condiciones del Concurso de Ideas convocado por el Ayuntamiento de El Carpio, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 18 de agosto de 2008, para la presentación y aprobación de proyecto de reordenación de espacio urbano consolidado de la Plaza de la Constitución de dicha localidad, a fin de dotar a la misma de un aparcamiento subterráneo.

SEGUNDO.- Que, admitido a trámite el escrito inicial de recurso, se acordó requerir a la Administración a fin de remitir el correspondiente expediente administrativo y practicar los emplazamientos previstos en el art. 49 L.J.C.A. Y, recibido tal expediente, fue entregado a la parte recurrente para que dedujera la demanda en el plazo legal, lo que efectuó en tiempo y forma, mediante escrito que en lo sustancial se da aquí por reproducido y en que se terminaba por suplicar que, previa la sustanciación pertinente, se dictara sentencia estimando el recurso y declarando la nulidad del punto 6º del pliego de condiciones, en lo relativo a la necesidad de que el proyecto a presentar sea redactado bajo la dirección de arquitecto.

TERCERO.- Que, dado traslado de dicha demanda, con entrega del expediente administrativo, a la parte demandada, por el Sr. Letrado de la Diputación en representación y defensa del Ayuntamiento se presentó en tiempo y forma escrito de contestación, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que suplicaba que, tras los trámites pertinentes, se dictara sentencia desestimando el recurso, y en el mismo sentido igualmente contestó la demanda y solicitó el Colegio de Arquitectos de Córdoba. Y previa la fijación de cuantía del recurso conforme al art. 40 L.J.C.A., se procedió a la practica de las pruebas propuestas y admitidas, conforme consta en autos, tras lo cual se procedió por las poartes a evacuar el trámite de conclusiones por escrito, y se declararon los autos conclusos para sentencia, quedando sobre la mesa para resolver.



CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, se impugna el Concurso de Ideas convocado por el Ayuntamiento demandado, por entender discriminatoria la exigencia del punto 6º del Pliego de Condiciones, en la que se exige que el proyecto a presentar sólo pueda ser redactado por Arquitecto Superior, al no existir en opinión de la recurrente impedimento alguno ni de tipo legal, ni de preparación o insuficiencia de conocimientos técnicos, para que el mismo pueda igualmente ser redactado por un Ingeniero de Caminos.

El objeto del concurso como la propia convocatoria indica era la “reordenación de espacio urbano consolidado en Plaza de la Constitución de la localidad de El Carpio”, especificando la convocatoria que “...La propuesta dotará a la plaza de aparcamiento subterráneo, contemplará e integrará el actual flujo de tráfico rodado dentro de la plaza y calles adyacentes y devolverá a la plaza su carácter de espacio público relevante”. Por las demandadas se argumenta en su oposición al recurso formulado, que no ha existido discriminación alguna, al permitir la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, que la Administración contratante, seleccione bajo criterios de idoneidad, al profesional más adecuado de acuerdo con su preparación técnica, para la elaboración del proyecto, e igualmente por la codemandada se argumenta que al versar el mismo sobre una actuación a realizar en el entorno de un Bien de Interés Cultural, la Torre de Garci-Méndez, que se encuentra dentro del entorno de 50 metros de la Plaza de la Constitución, se requiere de la especialización de los Arquitectos en tal concreta clases de bienes culturales, en la formación humanista que se precisa para la intervención en un entorno protegido de interés histórico-artístico y cultural.

Estamos aquí en presencia de una controversia sobre la posible competencia exclusiva de los licenciados en Arquitectura, en la redacción del proyecto objeto del concurso convocado por el Ayuntamiento demandado, como mantiene el Ayuntamiento y el Colegio Oficial de Arquitectos; o si por

el contrario, se trata de una de las denominadas competencias compartidas, esto es, que como mantiene el Colegio de Ingenieros de Caminos recurrente, estos están también igualmente habilitados y capacitados profesionalmente para la elaboración de tal concreto proyecto. Tesis contrapuestas que se sustentan, además de en otras consideraciones de índole técnica, y de preparación y conocimientos profesionales, en una distinta interpretación y aplicación que hacen las partes a este caso, del artículo 10 en relación con el 2, ambos de la Ley 38/1999 de la Edificación.

El artículo 2 determina lo siguiente:

1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el art. 4, las siguientes obras:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos

característicos del edificio.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.

A su vez, el Artículo 10 de la misma Ley exige al proyectista:

1. El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto.

Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste.

Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del art. 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.

2. Son obligaciones del proyectista:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

*Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del art. 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de **arquitecto**.*

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del art. 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de

ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del art. 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del art. 2 de esta Ley. _

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del art. 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.

De la anterior regulación se desprende, que los profesionales habilitados para intervenir en la redacción y dirección de proyectos de edificación, lo son tanto los arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros e ingenieros técnicos. Rige por tanto como regla general, el de competencias compartidas entre dichos profesionales, salvo (con independencia de otras especialidades y competencias específicas de cada grupo de dichos profesionales) la especificación prevista en el artículo 10.2.a) en su párrafo segundo, a favor de los arquitectos respecto de las actuaciones contempladas en el artículo 2.1.a) párrafo segundo, que atribuye la competencia exclusiva a estos, para la intervención profesional en la redacción de proyectos de edificación, respecto de los edificios ya públicos o privados, destinados a fines “administrativos, sanitarios, religiosos, residenciales en cualesquiera de sus formas, docentes y culturales”.

En el objeto del concurso que aquí estamos analizando, junto a la intervención alegada en un Bien de Interés Cultural, que se examinará más

adelante, han de distinguirse dos concretas actuaciones. La primera la relativa a la "reordenación de la Plaza para regular y encauzar el tráfico de la misma y calles adyacentes", que constituye una actuación claramente de ordenación urbana, con la planificación de viales para el discurrir el tráfico rodado. Y la segunda, se refiere a la proyección dentro de la Plaza de un aparcamiento subterráneo.

Sobre la primera ninguna duda cabe estamos en presencia de una competencia compartida entre los distintos profesionales de los Colegios Oficiales aquí interesados, y no ya solo por haberlo así reconocido abundante doctrina jurisprudencial (que se recoge en la sentencia que más adelante se transcribirá parcialmente), sino como también se desprende de la propia posición de la codemandada, el Colegio de Arquitectos, que basa su oposición exclusivamente en el informe encargado por la codemandada a uno de sus propios colegiados, y que viene a considerar como única causa del carácter de competencia exclusiva de los arquitectos, la intervención profesional objeto del concurso relativa al aspecto histórico-artístico ya referido. Por lo que huelgan mayores comentarios y razonamientos sobre tal concreta actuación objeto del concurso de ideas convocado. Y respecto de la segunda actuación objeto del proyecto, relativa al aparcamiento, se ha de acoger aquí el criterio que se contiene en las sentencias del T.S.J. Castilla León, Sala de Burgos de 15 de febrero de 2008 (La Ley 71149/2008), y 30 de enero de 2009 (La Ley 18117/2009), respecto a una edificación que albergaría un garaje para autobuses y un taller municipal, reconociendo en la primera de dichas sentencias la competencia compartida a favor también de Ingenieros de Caminos, y en la segunda en la misma edificación a favor de Ingenieros Industriales. En la resolución relativa a los Ingenieros de Caminos y que ha venido a invocar la recurrente, razonaba lo siguiente dicho Tribunal:

<<<<<CUARTO.- Expuesto en dichos términos el debate del presente recurso y que es totalmente coincidente con el planteado en la instancia, en el fondo y resumidamente la parte actora, hoy apelante, demanda la nulidad de la resolución que aprueba el concurso, así como la revocación de la sentencia de instancia por entender que ambas infringen los principios de concurrencia y no discriminación previstos en el art. 11 del TRLCAP por indebida aplicación del art. 2.1.a) de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación en relación con los arts. 10, 12 y D.A. 4ª, también de dicha Ley; y considera la apelante que se produce dicha vulneración por cuanto que si las obras a que se refiere el concurso de autos son obras destinadas a un uso distinto de los enunciados en el citado art. 2.1.a), comprendiéndose por ello en el apartado

2.1 .b), ambos de la citada Ley 38/1999 por encontrarnos ante el supuesto de obras destinadas al uso de transportes terrestre, es por lo que ha de concluirse que para dichas obras no verifica la Ley una reserva competencial a la titulación de arquitecto, motivo por el cual debe concluirse que se posibilita la intervención de cualquier otra titulación con capacidad técnica suficiente para ello, como es el caso de los ingenieros de Caminos Canales y Puertos. Por ello a la vista de mencionado motivo de impugnación, el extremo definidor de la pretensión realmente ejercitada, se concreta en solicitar, como consecuencia de la anulación que impetra, el reconocimiento de la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para participar en el proyecto de que se trata, de tal suerte que no quepa atribuírsela exclusivamente a los "arquitectos", sin poner en tela de juicio la capacitación de estos últimos para elaborar también el mismo; es decir: postula una declaración de necesaria concurrencia de competencias en atención a los distintos aspectos que la formulación del proyecto convocado reviste. A dicho recurso se opone el Ayuntamiento demandado, hoy apelado, argumentando que no se vulnera el principio de igualdad o de no discriminación primero porque la titulación de arquitecto y la ingenieros de Caminos, Canales y Puertos no es la misma, y porque la obra para la que se convoca el concurso no es una actividad industrial ni para una infraestructura viaria, y por ello entra dentro de las facultades discrecionales de la Administración contratante la elección de una determinada especialidad técnica.

Es cierto, y nadie lo discute, que la titulación de "arquitecto" no es la misma que la de "ingeniero de caminos, canales y puertos", pero lo que se trata de dilucidar en la presente sentencia es si ambas titulaciones están habilitadas legal y/o reglamentariamente y si tienen capacidad técnica para poder ser licitadores del contrato al que se refiere el concurso de autos; es decir, como la competencia del arquitecto ya se reconoce en el propio concurso y tampoco se discute por la apelante, se trata de dilucidar si también la profesión de la entidad demandante tienen la competencia para poder ser destinatarios y adjudicatarios de mencionado contrato. Sin resolver esta primera cuestión a modo de premisa no puede la Sala dilucidar si se vulneran los preceptos y principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que denuncia la apelante.

Y para poder dilucidar esta cuestión, en primer lugar hay que precisar ante que contrato y sobre todo la naturaleza de la obra a la que se refiere dicho contrato. Tales circunstancias resultan plenamente acreditadas, sin que nadie las discuta, en el expediente administrativo. Así del expediente administrativo resultan acreditadas al respecto las siguientes circunstancias

1º).- El concurso publicado tiene por objeto la adjudicación mediante concurso, por procedimiento abierto, del contrato de servicios de los trabajos de consultoría y asistencia técnica para la redacción del Proyecto Básico y de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud, y Dirección técnica y coordinación de las obras de las nuevas instalaciones del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de Burgos (en adelante SMAUB) en el recinto que el Ayuntamiento tiene en el Polígono de Villalonguéjar donde se ubican actualmente los almacenes Municipales.

2º).- En cuanto a los requisitos específicos del contratista se exige tanto en el art. 6.2 del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares como en el apartado 7 .a) del Concurso publicado la Clasificación de "arquitecto", precisándose en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, cláusula 2 que "el licitador al concurso deberá estar en posesión de la titulación técnica oficial de Arquitecto y deberán estar inscritos en su correspondiente colegio profesional..."; añade el citado art. 6.2 que no se exige la clasificación en ningún caso.

3º).- En ese mismo Pliego en su cláusula 3ª se recoge el siguiente "programa orientativo de necesidades" el cual descompone el proyecto en los siguientes apartados:

a).- Propuesta de ordenación de la parcela municipal que posibilite la integración de las naves existentes con las nuevas naves, con los nuevos almacenes y los garajes.

b).- Área de estacionamiento de autobuses urbanos: que comprende entre otras instalaciones un área de estacionamiento polivalente y diáfana para la flota actual (64 vehículos) y la posible flota a largo plazo, con zonas de entrada y salida independiente, que comprenda área de repostaje con estación de carga de gas natural, un área de aparcamiento independiente para vehículos GNC, y puntos de servicio en nave para suministro de luz, agua y de aire comprimido, etc.

c).- Área de talleres de reparación de autobuses urbanos dimensionada para atender las reparaciones y puesta a punto del 10 % de los vehículos, que entre otros servicios e instalaciones debe comprender: puntos de servicio, foso, bancos de trabajo, zona de lavado, zona de recogida de residuos, posibilidad de cabina de pintura, almacén repuesto, almacén neumáticos y vestuarios, etc.

d).- Área de almacenes de repuestos, de ruedas, aceites y otros productos usado.

e).- Área de Oficinas: Constará: de despachos para Presidente, Gerente, Jefe del Servicio, Jefe de Movimiento y Tráfico, y Jefe de Material; de oficinas para 8 inspectores, 4 administrativas, 2 auxiliares y 1 ordenanza; de sala del médico de empresa y ATS, Sala de Junta para 15 personas, sección de informática GIS, sala de billeteaje, sala para comité de empresa, sala de archivo, salas para documentación.

f).- Área de Servicios que comprende vestuarios, aseos, duchas, almacén.

e).- Urbanización exterior: urbanización del interior de la parcela, aparcamiento para 30 a 50 vehículos de trabajadores, aparcamiento para 5 vehículos de visitas, y ajardinamiento del resto.

QUINTO.- Una vez concretados dichos extremos tanto del concurso como del contenido, naturaleza, alcance y finalidad del contrato a adjudicar se trata de poner en relación dicha obra con las previsiones legislativas contenidas en la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, ya que es dicha Ley la que define el concepto de edificación, la que distingue los diferentes usos de dichas edificaciones, la que concreta las facultades y obligaciones de los diferentes técnicos y titulados, en su condición de agentes de la edificación. Así, comienza señalando el art. 1.3 de dicha Ley que "Cuando las Administraciones públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas actúen como agentes del proceso de la edificación se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas y en lo no contemplado en la misma por las disposiciones de esta Ley, a excepción de lo dispuesto sobre garantías de suscripción obligatoria.". En cuanto a su ámbito de aplicación precisa el art. 2.1 y 3) de la misma lo siguiente:

"1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.



b) *Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.*

c) *Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores...*

3. *Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio."*

Poniendo en relación dicho precepto con el contenido del contrato descrito en el fundamento de derecho anterior y que es objeto de licitación en el concurso de autos, concluye la Sala que las obras a las que se refiere el concurso de autos son obras cuyo uso principal no puede encuadrarse en la letra a) del art. 2.1 de la Ley 38/1999 por cuanto su uso principal no es el administrativo, el sanitario, religioso, residencial, cultural o docente, sino que se refiere a un proceso de edificación cuyo uso principal se encuadra en el apartado b) del mismo art. 2.1 por cuanto que prima en el uso que se va a dar a dichos edificios tanto el uso industrial como el uso de transporte terrestre concretado en el "servicio municipalizado de autobuses urbanos de Burgos", como lo corrobora por un lado el propio objeto que se señala para dicho contrato que la redacción del proyecto de ejecución, dirección técnica y coordinación de las obras de un edificio para los nuevos garajes del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de Burgos, y como lo corrobora por otro lado, que el proyecto a redactar se descomponga en los siguientes apartados: propuesta de ordenación de la parcela, área de estacionamiento de autobuses urbanos, área de talleres de reparación de autobuses urbanos, área de almacenes de repuestos, área de oficinas, área de servicios y urbanización exterior. Comprendiendo el proceso de edificación todas estas actuaciones no puede en ningún caso afirmarse que el uso principal vaya a ser el administrativo, y ello pese a que tales edificios se construyan para y por encargo el Ayuntamiento de Burgos. Esta circunstancia no permite concluir que dichos edificios tengan por uso principal el administrativo, y menos aún el religioso, sanitario, residencial, docente o cultural; y el hecho de que dentro del amplio complejo se comprenda un área de oficinas ello tampoco constituye un dato relevante ni determinante para afirmar que el uso principal sea el administrativo, toda vez que dicho área de oficinas representa una pequeña

parte del total del proceso de edificación. De todo lo expuesto ha de concluirse que el uso principal al que se va a destinar el proceso de edificación que es objeto del contrato sujeto a licitación se haya comprendido en la letra b) del art. 2.1 de la Ley 38/1999, concluyéndose igualmente que el uso de dicho proceso no se comprende ni se puede comprender, dada la naturaleza y contenido del contrato sometido a concurso y licitación, en ninguno de los concretos usos relacionados en la letra a) del mismo artículo, ni tampoco en el "uso administrativo" como así lo postula el Ayuntamiento demandado durante el expediente administrativo para justificar que se exigiera al licitador el título de arquitecto colegiado. Por lo expuesto, en este extremo se acepta el criterio y la tesis de la parte apelante, no así la de la Administración demandada.

SEXO.- Resuelta esta primera premisa, se trata seguidamente de dilucidar si los ingenieros de caminos, canales y puertos tienen competencia y capacidad técnica para poder ser licitadores del contrato al que se refiere el concurso de autos y que se refiere a un proceso de edificación cuyo uso principal no es el administrativo sino tanto el industrial como el de transporte terrestre concretado en el "servicio municipalizado de autobuses urbanos de Burgos". Para poder enjuiciar esta cuestión es preciso recordar lo que al respecto sobre los agentes de la edificación se prevé en la Ley 38/1999. Esta Ley ha venido a complementar y modificar las atribuciones profesionales, estableciendo una delimitación ordenada de las competencias concurrentes que corresponden a las distintas especialidades técnicas, y dentro de cada una de ellos según su grado de titulación. Esta distribución se hace en función de cada una de las clases de edificaciones según su uso, que se enumera en el art. 2 de la Ley. La presente y novedosa regulación, aún siguiendo en algunos aspectos las interpretaciones jurisprudenciales que la ausencia de una normativa legal ordenada hizo necesaria, introduce nuevos criterios de delimitación fundados, como se decía, en el uso de los edificios, por una parte y, de otra en las especialidades y competencias específicas de los técnicos hasta llegar a las que denomina "titulaciones académicas y profesionales habilitantes".

Así, el art. 10 de la Ley 38/1999 se refiere a las competencias y obligaciones de los proyectistas en los siguientes términos:

"1. El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto.

Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste.

Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del art. 4 de esta Ley , cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.

2. Son obligaciones del proyectista:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

b) Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del art. 2 , la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del art. 2 , la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del art. 2 , la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del art. 2 de esta Ley .

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del art. 2 , podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por

ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate..."

Respecto del director de obra señala el art. 12 de la misma Ley lo siguiente:

"1. El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.

2. Podrán dirigir las obras de los proyectos parciales otros técnicos, bajo la coordinación del director de obra.

3. Son obligaciones del director de obra:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante.

b) En el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del art. 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo b) del apartado 1 del art. 2, la titulación habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo c) del apartado 1 del art. 2, la titulación habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias

específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de las obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del art. 2 de esta Ley".

Al director de ejecución de la obra el art. 13 de la Ley 38/1999 recoge la siguiente previsión:

"1. El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.

2. Son obligaciones del director de la ejecución de la obra:

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante.

b) Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del art. 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto técnico. Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos.

En los demás casos la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico..."

Y por los que respecta a los coordinadores de seguridad y salud señala la D.A. 4ª de la Ley 38/1999: que "Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades."

SÉPTIMO.- También y para un mejor esclarecimiento de tales atribuciones es preciso recoger el criterio que ha venido aplicando el T.S., el cual como veremos ha venido analizando caso por caso, verificando en cada supuesto enjuiciado si el técnico que en ese momento intervenía tenía

competencia y habilitación legal para redactar y firmar el correspondiente proyecto, sin en que ningún caso, pese a los principios que se infiere de dicha Jurisprudencia, se haya pronunciado en términos generales sobre las competencias que corresponde a los arquitectos, las que corresponden a los arquitectos técnicos, las que corresponden a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y las que corresponden a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas; tampoco se ha pronunciado sobre el deslinde de competencias de cada uno de estos profesionales. Pero en todo caso, si resulta muy esclarecedora la jurisprudencia pronunciada al respecto, y sobre la cual nos vamos a centrar en este fundamento de derecho, y ello con el propósito de encontrar los principios, las pautas y criterios legales y jurisprudenciales que nos ayuden a resolver el caso de autos.

A este respecto, señala la STS, Sala 3ª, sec. 4 de fecha 16.2.2005, dictada en el recurso de casación Num. 1318/2001 (siendo ponente el Excmo. Sr. D.: Rodolfo Soto Vázquez) lo siguiente:

"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. Este criterio se ha mantenido reiterada y unánime a partir sobre todo de la Sentencia de este Tribunal de 15 de octubre de 1.990, en la que se desestima la impugnación de determinados artículos del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, instada por el Ilustre Colegio Oficial de Geólogos de España, argumentando que no procede suprimir la referencia al "técnico competente" contenida en el artículo 106.2 .a) -con relación a los proyectos de concesión de aguas superficiales- precisamente porque de dicha expresión no cabía deducir que se atribuyese una competencia exclusiva a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos -siquiera hubiera de considerárseles especialmente calificados en materia de aguas-, ni tampoco a ningún otro profesional titulado. Y ha sido ratificado últimamente en Sentencia de 6 de julio de 2.004 .

Por otra parte los criterios de exclusividad que se apuntan en algunas de las resoluciones de este Tribunal parten, casi siempre, de la realización de

obras o elaboración de proyectos -por una parte- de muy relativa entidad y -por la otra- en los que cabe distinguir entre la capacidad específica para la realización de la obra de mayor importancia y lo que constituye un complemento marcadamente accesorio de la misma. En tales circunstancias puede estimarse normalmente innecesario prever la concurrencia de los técnicos o titulados que podrían encargarse de la segunda, siempre que la competencia profesional de los primeros permita suponer razonablemente que están dotados de la necesaria capacidad para llevar a cabo la totalidad de la obra proyectada.

Cuestión distinta es la proyección o realización de obras de notable envergadura que abarcan campos incidentes en distintos ámbitos profesionales y cuya realización en las circunstancias actuales difícilmente puede ser acometida sin contar con un equipo multidisciplinar; posibilidad a la que se refiere precisamente de modo explícito la base impugnada del concurso. En semejantes supuestos no resulta pertinente pretender contrastar distintos ámbitos de competencia profesional con la pretensión de asumir en exclusividad la confección del proyecto o la realización de la obra, sino que lo procedente es configurar la realización de lo proyectado desde el punto de vista de una competencia compartida, como las Sentencias más arriba acotadas ponen de manifiesto. Hacerlo de otro modo solamente supondría pretender trasladar al momento presente un concepto monopolístico de las funciones y capacidades propias de las distintas titulaciones técnicas que se encuentra totalmente trasnochado....".

En la misma línea se pronuncia la STS, Sala 3ª, Sec. 5, de fecha 25.1.2006, dictada en el recurso de casación núm. 6153/2002 (siendo ponente el Excmo. Sr. D.: Rafael Fernández Valverde) cuando esgrime lo siguiente:

«Pues bien, en un conflicto similar al de autos, con intervención de los mismos Colegios Profesionales litigantes y en relación, también, con un Proyecto de Urbanización señalamos, en nuestra STS de 30 de noviembre de 2001 para rechazar un motivo similar al ahora suscitado que:

"es ya muy reiterada la doctrina de esta Sala, de que, efectivamente, no existe monopolio alguno para la formalización y ejecución de proyectos de las diversas modalidades de construcciones ---salvo la vivienda humana--- a favor de una profesión de determinada. Tal competencia no está atribuida en exclusiva a nadie, estableciendo las sucesivas reglamentaciones, competencias concurrentes sin exacta precisión en su delimitación y alcance.

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".».

En los principios de libertad con idoneidad frente al principio de exclusividad insiste la STS, Sala 3, Sec. 3ª de 23.9.2002 dictada en el recurso de casación núm. 7277/1996 (siendo ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Trujillo Mamely) cuando argumenta que: "En definitiva, que partiendo del reconocimiento de esa capacidad para proyectar habrá de conjugarse, como decíamos en esas sentencias, el principio de libertad con idoneidad frente al principio de exclusividad, que ha de servir también para delimitar no sólo los problemas competenciales entre distintas ramas técnicas, sino también para deslindar las competencias de los Técnicos de primer o segundo ciclo, conforme al artículo 30 de la Ley Orgánica 11/1.983, de 25 de Agosto, de Reforma Universitaria, en relación a unos y otros proyectos, en que lo decisivo habrá de ser lo relativo a si los proyectos a que se refieren los actos recurridos están comprendidos, por su naturaleza y características, en técnica propia de su titulación.

A un caso similar al de autos, y sobre la competencia y capacidad de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos se refiere la STS, Sala 3ª, Sec. 5ª, de fecha 11.6.2001, dictada en el recurso de casación núm. 8879/ 1996 (siendo ponente el Excmo. SR. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez) 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. Desde tal perspectiva la construcción de un patio con diez dársenas para aparcamiento de autobuses, cuatro cubiertas con una marquesina y edificio anejo para uso de viajeros entra dentro de las competencias de los Ingenieros Superiores de Caminos, Canales y Puertos, no siendo decisivo que el proyecto esté dotado de un edificio para defender la competencia de Arquitecto Superior, dado el carácter accesorio del mismo respecto del proyecto esencial. A igual criterio se llega hoy en aplicación del artículo 2.1 .b) en relación con el artículo 10.2 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre , de ordenación de la edificación." Este mismo criterio se mantiene en la STS, Sala 3ª, sec. 5 de fecha 14.9.2002, dictada en el recurso de casación núm. 5545/1997 respecto del mismo proyecto de estación de autobuses.

Respecto a la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y de los arquitectos se refiere en lo siguientes términos la STS, Sala 3, Sec. 4ª, de fecha 18.1.1996, dictada en el recurso 1265/1993 (ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar):

"Por el contrario la cuestión debe circunscribirse al examen de la competencia de unos y otros profesionales, los Ingenieros de Caminos y los Arquitectos, a estudiar a la vista de la pretendida contravención por la Sentencia del Reglamento de 23 de noviembre de 1956 , si bien la Sala no ha de limitarse a la argumentación del recurrente sino que ha de pronunciarse también respecto a los Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada y sobre todo respecto a las alegaciones de las partes recurridas por respeto al artículo 43,1 de la Ley Jurisdiccional .

Entrando, pues en el estudio de este problema deben destacarse dos extremos. De una parte que, como se ha dicho antes, el Tribunal a quo no niega la competencia profesional para este tipo de obras de los Ingenieros de Caminos, sino que por el contrario la afirma expresamente aunque manteniendo que no es de carácter exclusivo. De otra que la Sala comparte el criterio del Tribunal a quo, ya mantenido en nuestras Sentencias de 20 de

marzo y 5 de junio de 1991 , de que puede existir legítimamente una competencia concurrente entre profesionales salvo cuando la de un tipo de ellos tenga una competencia declarada exclusiva. Igualmente comparte la Sala el punto de vista de que el Reglamento de 23 de noviembre de 1956 no hace una declaración expresa de la competencia exclusiva de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para proyectar y dirigir obras de este tipo. Ahora bien, entiende la Sala que debe trascenderse la construcción lógica de la Sentencia en el sentido de que si no hay una declaración legal de <expresis verbis> de la exclusividad ello supone una competencia concurrente. Pues el carácter exclusivo no se desprende sólo de la dicción literal de las normas sino además del obligado enjuiciamiento del carácter de las obras a proyectar y dirigir en relación con el contenido de las respectivas especialidades.

Por ello, contraponiendo la declaración de la Sentencia de que los Arquitectos pueden proyectar obras civiles a tenor de la Orden de 1846 y las afirmaciones del recurrente se llega a la conclusión, en una interpretación teleológica y sistemática, de que según dicho Reglamento la proyección y dirección de obras de encauzamiento de aguas continuas o discontinuas es una competencia típica de los Ingenieros de Caminos, mientras que de ningún modo supone tal tipicidad y especificidad la alusión genérica que contiene la normativa manejada a las obras civiles que pueden proyectar y dirigir los Arquitectos.

De este modo el carácter exclusivo de la competencia se obtiene como conclusión, no a partir de una declaración expresa que ciertamente tras la promulgación de la Constitución debería hacerse por Ley, sino de una indagación y un examen exegético del contenido y finalidad de la normativa reguladora de las profesiones y especialidades.

Ello conduce a que deba entenderse que por el Tribunal a quo se ha vulnerado, por efectuarse una interpretación indebida del mismo en confrontación con otras normas, el Decreto de 23 de noviembre de 1956 , por lo que es obligado acoger parcialmente el único motivo de casación invocado y con ello estimar el presente recurso de casación."

Por otro lado, la STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de fecha 22.11.2000, dictada en el recurso 7175/1995 (siendo ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho), reconoce la competencia exclusiva de los arquitectos frente a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para la elaboración del proyecto para Museo-Auditorio-Sala de Exposiciones, ofreciendo al respecto la siguiente fundamentación jurídica:

"La Sala de instancia aplica correctamente la reiterada doctrina de esta Sala que, en la delimitación de facultades conferidas a los Arquitectos e Ingenieros para la redacción de proyectos de construcción de edificios, ha declarado que los primeros son los técnicos con competencia general para la de toda clase de edificios, con atribución exclusiva en los destinados a servir de vivienda humana, sea la misma permanente u ocasional, o a albergar concentraciones de personas, mientras que la competencia de los Ingenieros en materia de edificación se encuentra limitada a los edificios industriales y a sus anejos y, en consecuencia, anula la licencia concedida por referirse a un edificio destinado a auditorio, museo, sala de exposiciones. La jurisprudencia invocada por la parte recurrente, contraria a un rígido principio de monopolio en la atribución de competencias profesionales a los distintos técnicos superiores, no es contraria a la solución adoptada por la Sala de instancia, que en el supuesto concreto presentado en este proceso ha decidido que la competencia para redactar el correspondiente proyecto corresponde a un Arquitecto."

Respecto a la falta de competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para la redacción de un proyecto para la construcción de un Centro Cívico Social se refiere la STS, Sala 3ª, sec. 3ª de 18.10.00, dictada en el recurso núm. 3954/00, siendo ponente el Excmo. SR. Fernando Cid Fontán, en los siguientes términos:

"El motivo de casación basado en la infracción del Art. 1º del Decreto de 23 de noviembre de 1956, podría rechazarse de plano al no venir suficientemente desarrollado por referirse a otro recurso de casación que ha sido declarado desierto, pero ello no obstante, esta Sala en aras de un mayor cumplimiento del principio constitucional de tutela judicial efectiva, entra en el fondo del mismo, aunque sea para rechazarlo, dado el Art. 1º del Decreto de 23 de noviembre de 1956 que determina las competencias de los Ingenieros de Caminos, que la sentencia de instancia examina con todo detalle y con todo acierto, teniendo en cuenta que la obra sobre la que recayó el visado del Colegio Oficial de Ingenieros el 17 de mayo de 1990, lo era para la obra de rehabilitación de las casas sitas en la calle de la Iglesia nº 18 y 20 de La Granja de la Costera, para su utilización como Centro Cívico Social, con demolición del edificio conservando la fachada, construcción y cimentación de tres plantas dedicadas a un Centro Cívico Social con sala de exposiciones y conciertos, de bandas de música, llega a la acertada conclusión de que dicha obra no es subsumible en ninguno de los tipos de obra a que se refieren las especialidades del Decreto de 23 de noviembre de 1956, y menos en su

apartado 7º que se refiere a obras de carácter análogo al de los citados en los apartados anteriores, que se refieren a 1º caminos públicos, 2º ferrocarriles, 3º puertos, 4º canales de navegación, 5º instalaciones y servicios eléctricos del Ministerio de Obras Públicas, 6º servicios de transporte; es decir, todas las obras específicas de la ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, en las que de ninguna forma pueden incluirse un edificio de la 3ª planta para Centro Cívico Social de los vecinos de un pueblo, que es una obra típica de la competencia de un arquitecto y todo ello sin perjuicio de la jurisprudencia que cita el recurrente para supuestos de competencia compartida por diversos profesionales que posean un título que comporte un nivel de conocimientos que se correspondan con la obra y cualquiera de los proyectos, sentencias dictadas para casos muy diferentes del que se contempla en el caso de autos, por referirse siempre a proyectos complejos de los que se entremezclan las competencias de varios técnicos, pero nunca aplicable a un supuesto tan elemental como el presente en el que no cuentan para nada los especiales conocimientos de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Procede pues, desestimar ambos motivos de casación examinados conjuntamente y con ello la desestimación total del recurso de casación".

OCTAVO.- Haciendo aplicación al caso de autos de lo dispuesto en los artículos trascritos de la Ley 38/1999 así como de los principios que resultan de la jurisprudencia trascrita, concretamente de los siguientes principios: así del rechazo del monopolio competencial a favor de una determinada profesión técnica sino está legalmente reconocida de forma expresa y explícita su intervención exclusiva, permitiendo la intervención a toda profesión titulada que tenga nivel de conocimientos técnicos necesarios para la realización del proyecto o de la obra de que se trate; de la preferencia del principio de libertad con idoneidad y con capacidad técnica real para el desempeño de las funciones propias de la misma frente al principio de exclusividad; y de la preferencia del principio de competencia concurrente frente al de competencia exclusiva; haciendo aplicación de dicha normativa, de referida jurisprudencia y de mencionados principios no ofrece ninguna duda que tanto desde el punto de vista legal como desde el punto de vista jurisprudencial la profesión y titulación (respecto de la que se formula la expresa petición en el presente recurso) de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos tiene competencia o están habilitados legalmente, según resulta de los preceptos trascritos de la Ley 38/1999, para ser proyectista, para ser director de obra, para ser director de ejecución de obra y para ser coordinador de seguridad y salud tanto del proyecto como de las obras de edificación que son objeto tanto del concurso como del contrato objeto de licitación a que se refiere el procedimiento de autos, y ello simple y llanamente porque nos encontramos

ante un proyecto que se refiere a unas obras cuyo uso principal no es ni puede ser el uso administrativo, sanitario, religioso, residencia, docente y cultural (para los cuales legalmente se reconoce la exclusividad del arquitecto), sino que su uso será preferentemente industrial, así como relativo al transporte terrestre como resulta del hecho de que dicho proyecto se refiera a unas obras que integran un complejo que van a constituir las nuevas instalaciones del Servicio Municipalizado de Autobuses Urbanos de Burgos. Resulta evidente a la vista de dicha normativa que la Ley 38/1999 no establece para el proyecto y la obra edificatoria de autos una reserva competencial a la titulación de arquitecto, sino que para dicho proyecto por el uso principal al que se va a destinar las obras a proyectar, y que no es el administrativo como erróneamente postula el Ayuntamiento demandado, se reconoce la competencia concurrente de otras titulaciones académicas y profesionales habilitantes con capacidad técnica suficiente, como es el caso de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

Tras reconocerse legalmente en el presente caso esa competencia concurrente para los Ingenieros de Caminos Canales y Puertos, se trata seguidamente de dilucidar si dicha titulación académica y profesión tiene capacidad técnica real para el desempeño de las funciones que conlleva el proyecto sometido a licitación y que conlleva las obras a las que se refiere mencionado proyecto. Para la Sala, vistos el contenido del proyecto, la naturaleza, contenido, finalidad y uso de las obras a realizar y puestos en relación el objeto del concurso y del contrato sometido a licitación con las competencias que se reconocen a dichos Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos tanto en la LOE como en el Decreto 23 de noviembre de 1.956 (que determina sus propias competencias), con el conjunto de la normativa académica que acreditan la formación técnica y académica de estos profesionales (y que aparece incorporada a los autos durante el período probatorio y que igualmente es reseñada por la parte apelante en el recurso de apelación) necesariamente se ha de concluir reconociendo sin ningún género de duda en el presente caso y para el concurso y contrato de autos competencia legal así como capacidad técnica y conocimientos académicos y profesionales suficientes, bastantes y adecuados para poder ser destinatarios como licitadores del concurso de autos, reservado a la titulación de "arquitectos". De todo lo expuesto procede concluir que también, además de los arquitectos, los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos tienen competencia así como capacidad técnica para la redacción del proyecto básico, y de ejecución, estudio de seguridad y salud, y Dirección Técnica y Coordinación de las obras a que se refiere el concurso y contrato de autos, y todo ello a la vista de la Ley 38/1998 y a la vista de la formación técnica de

tales profesionales. No entra la Sala a enjuiciar, por no ser objeto de la pretensión de la actora, si además de los arquitectos y de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, pudieran ser licitadores ingenieros de otras especialidades, como pudieran ser los ingenieros industriales.

NOVENO.- Resuelto lo anterior se trata finalmente de dilucidar si al haberse excluido a los ingenieros de caminos, canales y puertos del concurso y del contrato de autos, cuando tienen competencia legal y capacidad técnica para ello, ello implica, como denuncia la apelante, infringir los principios de libertad de concurrencia, de igualdad y de no discriminación así como infringir el art. 11 del TRLCAP. A este respecto dispone el art. 11.1 del citado texto legal que "los contratos de las Administraciones públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación". En el art. 11.2 .b) se recoge la "capacidad del contratista adjudicatario" como requisito para celebrar contratos con las Administraciones Públicas. Por su parte el artículo 15.1 del mismo texto legal dice que: "Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible."

La solvencia técnica y profesional de los licitadores en los contratos de consultoría y asistencia técnica se regula en el artículo 19 del TRLCAP en los siguientes términos: "En los demás contratos regulados por esta Ley la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.
- b) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.
- c) Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la empresa del

contratista, especialmente de los responsables del control de calidad.

d) Una declaración que indique el promedio anual de personal, con mención, en su caso, del grado de estabilidad en el empleo y la plantilla del personal directivo durante los últimos tres años.

e) Una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga el empresario para la realización del contrato.

f) Una declaración de las medidas adoptadas por los empresarios para controlar la calidad, así como de los medios de estudio y de investigación de que dispongan.

g) 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, con el acuerdo de dicho organismo 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."

Interpretando estos preceptos señala la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, de fecha 27-4-2007, dictada en el recurso 596/2006 (Pte: Estévez Pendas, Rafael) lo siguiente en torno al ámbito al que debe ceñirse la discrecionalidad:

"Pues bien, aunque es cierto que la solvencia técnica y profesional de los licitadores en un contrato administrativo se puede valorar por la Administración considerando alguno de los varios criterios que figuran en el primer apartado del artículo 19 (conocimientos técnicos, eficacia, experiencia o fiabilidad), es decir teniendo en cuenta una solo de tales criterios, y que el criterio o criterios en cuestión se puede acreditar por alguno de los medios que se recogen en las distintas letras del precepto, si bien es posible que los medios para acreditar esos criterios no tienen por que ser los enumerados en la lista en cuestión, que no tiene carácter cerrado o "numerus clausus", disponiendo la Administración de un cierto margen de discrecionalidad en cuanto a la determinación de que medios concretos sirven para acreditar el criterio elegido, siempre y cuando tales medios sean objetivos y verificables, cuestiones las anteriores que por otra parte la Sentencia apelada no discute, sin embargo lo que la Sentencia no considera conforme a Derecho es que para demostrar la solvencia técnicas de los Arquitectos que concurren a un



contrato de consultoría, se tenga en cuenta la experiencia de estos que solo se puede acreditar mediante la redacción de proyectos de ejecución de obras que sumen al menos un mínimo de 75 millones de euros de presupuesto de ejecución material, porque esta cifra considera la Sentencia que es absolutamente desproporcionada con el presupuesto de ejecución material del edificio objeto del proyecto básico y de ejecución que se contrata, que es de 3.152.646 euros, creando una discriminación respecto de los Arquitectos que teniendo con seguridad la solvencia técnica y profesional exigida, sin embargo no han redactado proyectos de ejecución de obras por una cantidad tan elevada."

En torno al principio de igualdad y libre concurrencia en el ámbito de la contratación administrativa señala la STS, Sala 3ª, sec. 4ª, de fecha 20-11-2006, dictada en el rec. 2963/2004 (Pte: Pico Lorenzo, Celsa) lo siguiente:

"El vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio EDL 2000/83354 , TRLCAP, aquí aplicable por razones temporales, incorpora las distintas modificaciones legales operadas en el texto inicial de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo EDL 1995/14148 , LCAP, en aras a incrementar la concurrencia y aumentar la transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación en la contratación administrativa. Su pretensión de complitud, a salvo de las peculiaridades que corresponda en el ámbito de las competencias de las distintas Comunidades Autónomas, queda patente desde el texto inicial de la LCAP pues su Disposición Derogatoria única en su apartado 1 .b), entre otras disposiciones, abrogó el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953

No conviene olvidar que la unificación del régimen de la contratación pública tiene una sólida base comunitaria sustentada en los principios fundamentales del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea con la subsiguiente coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios mediante la Directiva 92/50/CEE, del Consejo de 18 de junio de 1992 , derogada en lo esencial por la más reciente Directiva 2004/18 / CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 , sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Igualdad, ausencia de discriminación y libre concurrencia (art. 11 TRLCAP) son esenciales para garantizar la transparencia en la contratación administrativa como medio

para lograr la objetividad de la actividad administrativa.

Resulta evidente que los rasgos más destacados del Derecho Comunitario de la Contratación Pública ya reconocidos en la Directiva 93/36 CEE, de 14 de junio, Directiva 93/37 de 14 de junio, en la Directiva 93/38 de la misma fecha, en las Directivas 89/665 y 92/13 y en la directiva 92/50, que recogen un amplio elenco de medidas tanto sustantivas como procedimentales para asegurar la no discriminación de las empresas y garantizar la publicidad de los contratos públicos, han sido trasladados al TRLCAP, como así lo viene a reconocer la sentencia trascrita y como así resulta de la lectura de mencionada normativa. Del traslado de dichas Directivas al derecho de contratación administrativa resultan las siguientes premisas: que se restringe la posibilidad de procedimientos en los que no existe libre competencia, que pasan a ser rigurosamente procedimientos excepcionales; que la adjudicación del contrato sólo puede hacerse por criterios objetivos, aunque ello no impide a la Administración contratante, al aprobar los pliegos de condiciones, establecer criterios muy variados para seleccionar al mejor contratista, siempre y cuando tales criterios tengan un contenido objetivo y no impliquen en sí mismos discriminación entre empresas; que debe garantizarse que los criterios de adjudicación deben figurar no solo en los pliegos de condiciones sino también en los anuncios de contratos; que la Jurisprudencia del Tribunal de Instancia al interpretar tales directivas recoge reiteradamente el criterio de la interpretación restrictiva de las normas comunitarias que establecen excepciones a los principios de publicidad y libre competencia, de tal modo que la carga de la prueba de que existen realmente circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumbe a quien quiere beneficiarse de ella o también a quien la aplica (STJCE de 10.3.1987, Comisión contra Italia 71/305).

DÉCIMO.- Aplicando tales criterios legales y jurisprudenciales al caso de autos, la Sala concluye en este extremo afirmando que procede estimar el recurso por cuanto que se considera que al excluir de la licitación en el concurso y contrato de autos a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos infringe claramente el tantas veces citado art. 11.1 al lesionar los principios de libertad de competencia, de igualdad y de no discriminación, ya que si de conformidad con lo ya argumentado en los anteriores fundamentos de derecho y de conformidad con lo establecido en los arts. 11.2, 15.1, 19 y 197, todos del TRLCAP también, al igual que en los arquitectos, en los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos concurren los requisitos de capacidad y solvencia técnica, así como la compatibilidad reseñada en el citado art. 197 y pese a ello no se permite la licitación de tales titulados no ofrece ninguna duda a la





Sala que se están restringiendo de forma infundada e injustificada y sin concurrir datos objetivos tales principios.

Y para corroborar que se produce esa infracción es preciso recordar que según el art. 1.3 de la LOE 38/1999 cuando las Administraciones Públicas actúen como agentes del proceso de la edificación se registrarán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, y en lo no dispuesto en la misma por las disposiciones de dicha Ley; y siendo así las cosas venimos reiterando que el TRLCA impone que los contratos de las Administraciones Públicas se ajustaran a los principios de libertad de concurrencia (salvo excepciones que se prevean en dicha Ley) de igualdad y de no discriminación. Por otro lado, los arts. 196, 197 y 206 de TRCAP no autorizan ni justifican la discrecionalidad que la Administración dice haber utilizado en el presente caso para permitir solo la licitación en el concurso del "arquitecto" colegiado, toda vez que esa elección o discriminación no responde a criterios legales y menos aún a criterios objetivos; la Administración (folio 118 del expediente) insiste en que en atención a la discrecionalidad que le permite el art. 206.12 del TRLCAP se ha decantado en atención al objeto del concurso por los arquitectos, excluyendo a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Sin embargo no puede hablarse del ejercicio de una facultad discrecional ajustada a derecho cuando esa opción que verifica la Administración atenta contra los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación por cuanto que excluye del concurso a unos titulados y profesionales con capacidad técnica y académica reconocida tanto legal y reglamentariamente como jurisprudencialmente para poder ser licitadores del mencionado concurso dado y en igualdad de condiciones que a los arquitectos a los cuales en el presente caso la Ley no les reconoce una competencia exclusiva ni preferente, como ya hemos indicado. Es decir que si tanto a los arquitectos como a los ingenieros de caminos, canales y puertos se les exige los mismos requisitos de capacidad técnica, habilitación legal y compatibilidad para poder ser destinatarios del concurso y contrato de autos, y además en ambos titulados concurren tales requisitos, la exclusión de uno a favor de los otros implica una clara discriminación y atentado a los principios de libertad de concurrencia e igualdad, principios, que según el art.11.1 del TRLCAP rigen a modo de principios rectores en la contratación administrativa. Por otro lado, sería más entendible la discrecionalidad de la Administración a la hora de establecer los criterios objetivos en el pliego de condiciones que permitan elegir al mejor contratista, es decir al contratista con mejor y más capacidad y solvencia, pero no parece que en el presente caso estemos ante una discrecionalidad ejercitada con arreglo a derecho cuando de la licitación se excluye no a unos determinados



contratistas, sino a todos los técnicos o profesionales con una determinada titulación académica, sobre todo cuando a estos titulados tanto legal y reglamentariamente como su propia titulación les reconoce la capacidad y solvencia técnica para poder ser destinatarios y eventuales licitadores de referido concurso y contrato.

Por ello, en este caso no ofrece ninguna duda que la exclusión de la condición de licitadores de los "ingenieros de caminos, canales y Puertos" no puede ser entendido como un ejercicio legítima de una facultad discrecional de la Administración sino del ejercicio de una facultad administrativa que contraviene los principios de libre concurrencia, igualdad, y no discriminación, lo que en aplicación del art. 62.a) del TRLCAP en relación con el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 determina que el concurso objeto de licitación en el presente caso sea nulo por cuanto que al excluir a los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la posibilidad de ser contratistas o licitadores, se está lesionando derechos y libertades de amparo constitucional, como es el principio de igualdad y no discriminación que en el presente caso y respecto del presente concurso asiste a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, al igual que dicho derecho también asiste a los arquitectos, únicos contratistas a los que se dirige la Administración demandada.

Todos los anteriores argumentos llevan a la Sala a discrepar tanto de la fundamentación jurídica como de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, por entender que dicha fundamentación no se ajusta a derecho ni a los preceptos que en ella se reseñan como aplicados. Por lo expuesto, procede estimar mencionad recurso de apelación, revocando la sentencia de instancia para en su lugar dictar otra por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, se declaren nulas y se dejan sin efecto las resoluciones recurridas por no ser conformes a derecho. Dicha nulidad conlleva los efectos previstos en el art. 65.1 del TRLCA>>>>>>

Dicho criterio jurisprudencial recogido en la anterior sentencia, en la que se da respuesta a las mismas cuestiones planteadas en el presente recurso, es plenamente trasladable al presente caso, dado que el aparcamiento puede considerarse un edificación con un uso dentro del ámbito del transporte, y también una actividad de carácter industrial, en cuanto que supone la explotación económica de las plazas de aparcamiento mediante el arriendo del uso de las mismas a los propietarios de los vehículos que utilicen el aparcamiento, que se evidencia de uso público, y al no ser anexo como servicio



privado a viviendas residenciales, dada la ubicación del aparcamiento en terrenos públicos municipales. Lo que nos conduce a dar la razón a la parte recurrente, en lo que se refiere a la competencia de los Ingenieros de Caminos para la redacción del proyecto en lo referente al objeto del concurso, en los extremos hasta ahora analizados, de acuerdo con el criterio jurisprudencial visto.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, y visto que el objeto del proyecto no requiere de la intervención profesional única o exclusiva de quienes cuenten con la titulación de arquitectos, en lo que se refiere a la reordenación del tráfico y la construcción de un aparcamiento subterráneo, el otro argumento de la codemandada, el Colegio de Arquitectos, a favor de la competencia exclusiva de estos profesionales, en atención a la especialidad referente a la intervención que el proyecto ha de contemplar en cuanto a un Bien de Interés Cultural especialmente protegido, en este punto se ha de partir señalando que como se desprende del informe de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía aportado a los autos, la Torre de Garci-Méndez, queda efectivamente dentro del entorno de protección como Bien de Interés Cultural, que la Ley Autonómica 14/2007 fija en 50 metros en suelo urbano, dentro de la actuación prevista en la Plaza de la Constitución de Castro del Río. La intervención profesional en edificios catalogados o de interés histórico-artístico objeto de protección, se ha venido encomendando a los Arquitectos de forma exclusiva, por entenderse era la profesión más adecuada para ello, en base a sus particulares conocimientos técnicos en su faceta artística o humanista, en lo que a la edificación se refiere desde una óptica histórico-artística. Así, la S.A.N. de 10 de noviembre de 2009 (La Ley 231336/2009), sobre la competencia exclusiva de arquitectos en proyectos de restauración de Bienes de Interés Cultural, y la exclusión para ello de los Ingenieros de Caminos, razonaba:

Y partiendo de dicha base, la determinación de la concreta titulación exigible para acreditar la solvencia técnica en el procedimiento de licitación vendrá dada por las características del proyecto a realizar, como asimismo admite la parte actora, al señalar que "La ausencia de norma legal que de forma expresa establezca una reserva de intervención profesional a favor de un determinado colectivo (...) impone que, tratándose de Bienes de Interés Cultural, la determinación del profesional competente para obras relativas a los mismos deba realizarse, de manera individual, para cada Bien de Interés Cultural, en función de sus características concretas".

6ª) Ello así, tras la realización de la prueba articulada en el proceso, la parte actora establece en su escrito de conclusiones, las siguientes:

- a) Que el objeto del contrato impugnado es la consolidación y restauración del Puente de Hospital de Órbigo, desde una perspectiva principal de aseguramiento de su estructura y asentamiento del terreno sobre el que se alza.
- b) Que al estar comprendidos los arcos del puente en la consolidación de la estructura del mismo, y estos estar asentados en un cauce de dominio hidráulico público, la competencia viene atribuida a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.
- c) Que cualquiera que sea el marco legal que se utilice de referencia, la habilitación profesional para intervenir en la restauración del Puente de Hospital de Órbigo, vendrá determinada por la capacidad técnica necesaria para ello.
- d) Que es obvio que un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos tiene la formación necesarias para llevar a cabo la proyección y dirección de obras de restauración y consolidación estructural de un bien de Interés Cultural, porque su formación técnica es indudable, y porque su formación en los aspectos históricos, artísticos y relativos a restauración es sobradamente suficiente para obras de restauración y consolidación de una estructura diseñada y construida con un fin defensivo y, por lo tanto, con unas características peculiares, propias de una obra de ingeniería civil.

7ª) Sin embargo, al referirse a las obras de consolidación de la estructura y asentamiento del terreno, viene a resaltar la parte actora uno de los aspectos del proyecto sacado a concurso, tal y como aparece definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que asimismo contempla la incidencia arqueológica de la intervención, precisando, además, que "en cualquier caso deberá prevalecer la conservación del bien de interés cultural (BIC) de acuerdo a los principios de mínima intervención y de respeto a las aportaciones de todas las épocas históricas que emanan de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, condición principal que deberá tenerse en cuenta a la hora de evaluar si dichas medidas son viables o no. Dado que se pretende conservar y restaurar la concepción y materialidad original del BIC, el mantenimiento de sus características morfológicas, artísticas y constructivas históricas debe prevalecer sobre la consecución de estándares actuales de construcción". Y, en función de lo cual, el Pliego de Prescripciones Técnicas establece que: "Estarán facultados para contratar la persona, personas o entidades que se establezcan en el correspondiente Pliego de prescripciones administrativas,



siempre que al menos una de ellas ostente la titulación de Arquitecto Superior, quien actuará como principal responsable y director del trabajo y validará con su firma todos y cada uno de los documentos integrantes del trabajo". Con lo que viene a delimitarse el requisito de solvencia técnica y profesional mediante la acreditación de la titulación de Arquitecto por parte del director del trabajo, sin perjuicio de la colaboración en el proyecto de otros titulados. Lo que impide considerar que la actuación administrativa impugnada venga a establecer lo que la parte actora denomina una "reserva de intervención profesional a favor de los Arquitectos".

Y, por otra parte, al concluir la parte actora que la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos comporta la formación necesaria "para llevar a cabo la proyección y dirección de obras de restauración y consolidación estructural de un Bien de Interés Cultural", por sumar a la "formación técnica" la "formación en los aspectos históricos, artísticos y relativos a restauración", trata de restar virtualidad a la existencia del aspecto diferencial de la formación deparada por uno y otro título, al que hace referencia en la resolución administrativa inmediatamente impugnada para justificar la exigencia de solvencia técnica y profesional objeto de controversia. Pero la prueba articulada para ello por la parte actora no permite considerar destruida, a través de la misma, la presunción iuris tantum de legalidad de que goza el acto administrativo impugnado [art. 57.1, Ley 30/1992], si se tiene en cuenta que:

a) Además del expediente administrativo y los documentos adjuntados con la demanda actora propuso como prueba la emisión de certificación por parte de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, de la Universidad Politécnica de Madrid sobre los siguientes extremos: 1) "Sobre si el programa de asignaturas del plan de estudios contiene formación necesaria y habilitante para otorgar capacidad a los ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, para la redacción de cualquier proyecto relativo a la realización de todo tipo de trabajo (construcción, remodelación o restauración y consolidación) en puentes". 2) "Se detalle qué materias troncales y asignaturas son relativas y tienen directamente que ver con la formación necesaria para la redacción de cualquier proyecto relacionado con construcción, remodelación o restauración y consolidación de puentes, poniéndose de manifiesto, sobre cada una de ellas, los créditos y horas lectivas que las mismas representan". 3) "Se detalle qué materias troncales y asignaturas son relativas y tienen directamente que ver con la faceta estética y artística de la formación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos".

b) Dicho medio de prueba ha sido cumplimentado mediante certificación del



Secretario de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, de la Universidad Politécnica de Madrid, de 09 de febrero de 2009, en la que además de enumerar las materias y sus correspondientes créditos relacionadas con la formación general y que otorgan la capacidad técnica necesaria para la realización de proyectos relacionados con puentes, especifica las materias troncales y asignaturas que son relativas y tienen directamente que ver con la faceta estética y artística de la formación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos [Arte y Estética en la Ingeniería: 60 horas anuales, 6 créditos; El Paisaje en la Ingeniería, 45 horas anuales, 4,5 créditos].

c) De manera que la prueba comentada se limita a reseñar las materias del programa de estudios relacionadas con la realización de proyectos sobre puentes, y a precisar aquellas concretas materias que abordan la faceta estética y artística de la formación general del discente. Pero sin poner en relación dicha formación con la de la titulación de Arquitectura, ni sobre todo con el proyecto objeto de concurso. Lo que condiciona su relevancia como medio de prueba para tratar de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado, que viene, además, apoyado sobre el informe emitido por el Instituto del Patrimonio Histórico Español, organismo especializado de la Administración, en cuyo informe, partiendo de la singularidad del bien objeto de intervención, hace una comparación entre la formación deparada por una y otra titulación, detallando las materias del programa de Arquitectura directamente relacionadas con las áreas temáticas sujetas a intervención, y estableciendo como conclusión que:

«Es esta claramente especial formación del arquitecto, tan singular y característica (con una notable cantidad de asignaturas específicas al caso no contenidas en la formación de la ingeniería citada), la que consideramos adecuada para el tratamiento de una edificación histórica tan singular y especialmente protegida por la legislación, como es un monumento declarado Bien de Interés Cultural. Por ello el Pliego de Prescripciones Técnicas para el concurso que nos ocupa, contenía el siguiente epígrafe: "II.- Capacidad para contratar.- Estarán facultados para contratar la persona, personas o entidades que se establezcan en el correspondiente Pliego de prescripciones administrativas, siempre que al menos una de ellas ostente la titulación de Arquitecto Superior, quien actuará como principal responsable y director del trabajo y validará con su firma todos y cada uno de los documentos integrantes del trabajo". Con ello, la Administración garantiza que, al menos, el director principal del trabajo cuente con la titulación que se ha considerado adecuada, como se ha explicado más arriba, por la especial significación del monumento declarado BIC, máximo grado de protección de nuestro



patrimonio histórico. Esta condición no excluye, como se expresa claramente en el Pliego, que en el equipo puedan figurar otros profesionales colaboradores, como de hecho ocurre en casi todos los casos.»

Ciertamente la intervención en un Bien de Interés Cultural protegido conforme a la Ley Autonómica 14/2007, requerirá de los especiales conocimientos de los arquitectos, conforme hemos visto. Ahora bien, examinando el objeto del concurso que nos ocupa aquí, no se aprecia del mismo se haya de dar una particular y específica intervención en ningún bien de tal clase, en cualesquiera de las formas que pudiera darse la misma, esto es, rehabilitación, reconstrucción, reforma o reparación de la Torre que se encuentra en el entorno de protección que abarca la Plaza de la Constitución de la localidad de El Carpio, tal y como sí se daba en el supuesto contemplado en la sentencia anteriormente transcrita, que consistía en la restauración de un puente clasificado como de interés histórico. Es cierto que en la convocatoria del concurso, se fija como objeto del mismo además de la reordenación del tráfico de la Plaza, y la implantación del aparcamiento subterráneo, el que el proyecto **“devuelva a la plaza su carácter de espacio público relevante”**, más de este fin genérico, no se aprecia la necesidad de la especialización artística de un arquitecto, dado que con independencia de la inconcreción de tal finalidad del proyecto, como se indica del informe de la Consejería de Cultura, en todo caso, de no alcanzarse tal fin, será una valoración especializada, la de la referida Administración tutelante de los B.I.C., la que se habrá de pronunciar sobre la idoneidad o no del proyecto que se presente, y que haya de respetar la protección que la Ley referida otorga a tales clase de bienes. En definitiva, en atención al objeto fundamental del proyecto a presentar en el concurso de ideas convocado por el Ayuntamiento demandado, la reordenación del tráfico rodado en la Plaza de la Constitución de El Carpio, así como de las calles adyacentes, y la implantación del aparcamiento subterráneo en dicha plaza, se considera aquí, dada la preceptiva intervención de la Administración autonómica en la autorización del proyecto que se presente, y sobre todo y fundamentalmente, que en el objeto del concurso no se prevé una intervención profesional directa en la Torre de Garci-Méndez que afecte a la misma, no resulta acreditada ni justificada la necesidad de que la redacción del proyecto a que se contrae dicho concurso de ideas, se encomiende con exclusividad a quienes posean la titulación de arquitecto, y ello con exclusión de los demás profesionales habilitados legalmente en materia edificativa, y en concreto, en atención a la representatividad de la Corporación recurrente, que se excluya particularmente de dicho concurso de ideas a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.



Todo lo anteriormente expuesto y razonado, conduce en el presente caso, la procedencia de dictar la presente resolución conforme a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, acordando la estimación del recurso formulado, y la procedencia de declarar la nulidad del concurso de ideas a que se refiere el presente recurso, en el concreto particular relativo a necesidad de contar el redactor del proyecto a que el mismo se contrae, con la titulación de Arquitecto, y la exclusión de su participación a quienes posean la titular de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

TERCERO.- No existen méritos que justifiquen la especial imposición de costas a alguna de las partes, al no apreciarse la temeridad o mala fe exigibles para decidir en otro sentido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 L.J.C.A.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de general y pertinente aplicación

FALLO

Se estima el recurso contencioso-administrativo, seguido en este Juzgado bajo el núm. 131-09 de Procedimiento Ordinario, e interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra el Excmo. Ayuntamiento de El Carpio, en el que ha sido también parte codemandada el Colegio Oficial de Arquitectos de Córdoba, siendo objeto de recurso el acto administrativo anteriormente reseñado, que se anula en el particular relativo a la exclusión de la participación en el concurso de ideas convocado por dicho Ayuntamiento, y publicado en el BOP de 18 de agosto de 2008, de aquellos profesionales que ostenten la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos; sin hacerse expresa imposición de costas.

Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias. Y a su tiempo, también con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al



Centro de su procedencia.

Notifíquese esta resolución, conforme a lo preceptuado en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra ella cabe recurso de apelación en plazo de quince días ante este Juzgado para ante el órgano de segunda instancia, mediante escrito razonado.

Así por ésta, mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

Es requisito necesario para la interposición del mencionado recurso –D.A. Décimoquinta de la LOPJ, introducida por la L.O. *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre*, – la constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS que deberá consignarse en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado en la entidad Banesto N° de cuenta 0030 4211 1463 0000 22 0131 09, no admitiéndose a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Si se estimare total o parcialmente el recurso, se ordenará la devolución de la totalidad del depósito, que se perderá cuando se inadmita, o se confirme la resolución recurrida.

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos, así como el Ministerio Fiscal, y beneficiarios de justicia gratuita, quedarán exentos de constituir el depósito referido.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en CÓRDOBA, a dos de marzo de dos mil diez.

EL/LA SECRETARIO



DEMANDANTE: COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS

PROCURADORA: MARIA JESUS MADRID LUQUE.

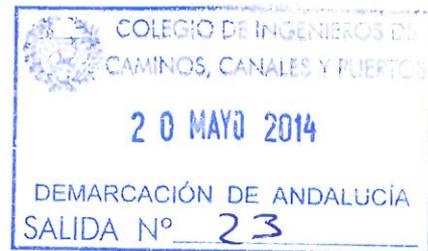


Servicio Andaluz de Salud
CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES

14 de mayo de 2014

MLMJ/TRV/gd

COLEGIO DE INGENIEROS DE
CAMINOS, CANALES Y PUERTOS
Maqués de Nervión, 43
41005 SEVILLA



Adjunto se remite para su conocimiento y efectos oportunos, Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios, de fecha 28 de abril de 2014, por la que se estima parcialmente el recurso de reposición presentado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos contra los Pliegos que rigen la convocatoria del contrato relativo a ejecución de las obras del aparcamiento en superficie del Hospital Campus de la Salud y de la Concesión de Dominio Público de la gestión y explotación del aparcamiento subterráneo y en superficie del Hospital del Campus de la Salud de Granada (14C91010012-CPD 2/2013).

LA SUBDIRECTORA DE COMPRAS Y LOGÍSTICA



M^a Luisa María Jiménez

JUNTA DE ANDALUCÍA	
Cons. de Igualdad, Salud y Políticas Sociales	
201430000018553	2005/2014
Servicio Andaluz de Salud	SEVILLA
Registro General ISSCO	10:59:48
Sevilla	

8



Servicio Andaluz de Salud
CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN ECONÓMICA Y SERVICIOS DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, POR LA QUE SE ESTIMA PARCIALMENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR EL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS CONTRA LOS PLIEGOS QUE RIGEN LA CONVOCATORIA DEL CONTRATO RELATIVO A EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DEL APARCAMIENTO EN SUPERFICIE DEL HOSPITAL DEL CAMPUS DE LA SALUD Y DE LA CONCESIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO Y EN SUPERFICIE DEL HOSPITAL DEL CAMPUS DE LA SALUD DE GRANADA (14C91010012-CDP 2/2013).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de febrero de 2014, se autorizó el inicio del expediente de concesión de dominio público para la gestión y explotación del aparcamiento subterráneo y en superficie del hospital Campus de la Salud de Granada y ejecución de las obras del aparcamiento en superficie del citado hospital.

SEGUNDO.- La publicación de la apertura del plazo de presentación de ofertas y del anuncio de licitación, tuvo lugar en el Boletín Oficial del Estado número 66, de fecha 18 de Marzo de 2014, y con posterioridad en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 53, de fecha 19 de Marzo de 2014. La fecha límite de presentación de ofertas quedó fijada "a las 20.00 horas del trigésimo día natural contado a partir del día siguiente a la publicación del anuncio en BOJA; si este fuera sábado, domingo o festivo se trasladará al siguiente día hábil" de esa manera se estableció como fecha límite el día 21 de abril de 2014.

TERCERO.- Mediante resolución del Director General de Gestión Económica y Servicios de 8 de abril de 2014, se autorizó una ampliación del plazo de presentación de ofertas, justificado en la complejidad técnica de la contratación, al objeto de facilitar a los posibles licitadores/as, un estudio exhaustivo de la documentación jurídica y técnica que conforma la contratación de referencia. El nuevo plazo de presentación de ofertas quedó fijado en el día 1 de mayo de 2014, publicándose esta ampliación de plazo, en el BOE nº 88, de 11 de abril de 2014 y en el BOJA nº 75 de 21 de abril de 2014.

CUARTO.- Con fecha 14 de Abril de 2014 se recibe en el Registro de este Organismo, escrito del COLEGIO DE INGENIEROS, CAMINOS, CANALES Y PUERTOS (en adelante, el recurrente), mediante el cual se presenta, dentro del plazo previsto en la legislación, Recurso de Reposición contra los pliegos reguladores de la convocatoria pública de contratación de la **EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DEL APARCAMIENTO EN SUPERFICIE DEL HOSPITAL DEL CAMPUS DE LA SALUD Y DE LA CONCESIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO Y EN SUPERFICIE DEL HOSPITAL DEL CAMPUS DE LA SALUD DE GRANADA (14C91010012-CDP 2/2013)**; y donde tras exponer los hechos y fundamentos que a su derecho mejor convienen terminan solicitando que *"debe declararse nulo dicho concurso y pliegos"*. De igual manera debido a los daños y perjuicios que ocasionaría la continuación de la licitación tanto a los licitadores que no puedan acceder al concurso en base a las exigencias de solvencia técnicas incluidas en los Pliegos, como a la posible adjudicataria, que pudiera ver anulada su pretensión de obtener el contrato convocado, en caso de estimarse este recurso, solicitan *" se acuerde la suspensión de los actos recurridos"*.



Servicio Andaluz de Salud
CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES

QUINTO.- El recurrente indica que en relación a la documentación técnica, establecida en el apartado 7.4.2 del Pliego, se exige que las empresas acompañen una relación detallada de los recursos humanos que se ponen a disposición de la Administración para la dirección de las obras, exigiéndose a las mismas la relación nominal, al menos de tres Arquitectos Superiores y tres Arquitectos Técnicos. Igualmente se exige el compromiso de la empresa de tener un Jefe de Obra, con titulación de Arquitecto técnico.

El recurrente entiende que no es necesario asignar los trabajos relacionados con las obras de aparcamiento en superficie del Hospital del Campus a titulados en Arquitectura, y que esta exigencia discrimina a aquellas empresas, que no contando con dichos arquitectos y sí con otros titulados igualmente competentes en la realización de aparcamientos, no pueden licitar.

SEXTO.- Asimismo el recurrente indica textualmente lo siguiente: " La convocatoria de licitación objeto de impugnación, al obligar que las empresas licitadoras y futura adjudicataria necesariamente asigne para la dirección de las obras exigiéndose a las mismas la relación nominal al menos de tres Arquitectos Superiores y tres Arquitectos técnicos está contraviniendo la Ley de Contratos del Sector Público, por ser contraria a sus principios generales. Los contraviene precisamente por hacer una interpretación expansiva del artículo 2.1 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE), en relación con el artículo 10 de la misma, lo que tiene como inmediata consecuencia la restricción de la concurrencia y de la no discriminación al limitar la dirección de las obras de ejecución a la titulación de Arquitecto, impidiendo así a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos encargarse de la misma, cuando dichos titulados están perfectamente facultados técnicamente para ello. Ha de partirse del principio de la libre concurrencia en igualdad de condiciones, que impera en la contratación pública; de hecho, ha sido una de las claves de la últimas reformas en materia de contratación, en coherencia con diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (entre otros, los de fecha 17 de noviembre de 1993 y 3 de mayo de 1994)."

SEPTIMO.- Argumentando su pretensión, el recurrente hace referencia a sentencias y jurisprudencia, así como realiza un análisis de los preceptos de la Ley de Ordenación de la Edificación que entiende vulnerados (artículos 2 y 10), por las condiciones establecidas en el pliego que nos ocupa, además de realizar una exposición de las diferentes funciones que pueden desarrollar haciendo referencia a distinta normativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Que el artículo 116 de la LRJAP y PAC, señala que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.



Servicio Andaluz de Salud
CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES

SEGUNDO.- Que el colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, representado por D. José Javier Diez Roncero, Secretario General del citado colegio, actuando en nombre y representación del mismo, está legitimado para presentar el recurso que nos ocupa, de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la LRJAP y PAC.

TERCERO.- Que el Director General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, es competente para resolver en razón de la materia, en virtud de la delegación de competencias establecida en la Resolución de 2 de abril de 2013 de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud (BOJA número 69, de 11 de abril).

CUARTO.- Que de la lectura del artículo 2.1 a) de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación con el artículo 10 del mismo texto legal, se concluye que si el objeto de la construcción es un edificio para uso administrativo y sanitario, que es el que nos ocuparía en un primer término en este asunto, sólo en estos casos, la titulación académica y profesional habilitante será exclusivamente la de arquitecto. Si el edificio afectado tiene cualesquiera otros usos, la titulación académica y profesional habilitante para estos proyectos será, con carácter general, e **indistintamente**, la de Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico (conforme el artículo 2.1. c., en relación con el 10 de la LOE).

Es evidente que el Hospital del Campus de la Salud es un edificio de uso sanitario con lo que en principio debería ser el Arquitecto el único habilitado; si bien, y como señala la jurisprudencia, en aras del principio general que rige en esta materia como es el del libre ejercicio profesional, combinado con el de competencia e idoneidad profesional, que solo puede verse excepcionado en aquellos concretos casos en que se establezca una reserva exclusiva de competencias por una norma con rango de ley, y a favor de una específica titulación, y como quiera que el aparcamiento del Hospital no es realmente de uso **exclusivamente** sanitario sino también de uso público para las personas que quieran estacionar su vehículo, como por ejemplo, trabajadores y usuarios de otros edificios existentes la cualificación de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos es suficiente para la redacción y dirección de las obras.

En base a lo expuesto, efectivamente no está justificado el requisito de tener que asignar necesariamente a un Arquitecto para la dirección de obras.

QUINTO.- Asimismo y dentro de las normas que acreditan la formación técnica de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos como es el caso del Reglamento de la Escuela Especial de Caminos, Canales y Puertos, alegado por el recurrente o las asignaturas que menciona en su escrito el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que se imparten en la Escuela Técnica Superior como puede ser la "Ingeniería del tráfico" (referida al estudio del diseño de **aparcamientos subterráneos y en superficie**), las obras de un aparcamiento en superficie se encuentran dentro de las normas que acreditan la formación técnica de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, por lo que perfectamente están cualificados para su realización.

En base a lo expuesto,



Servicio Andaluz de Salud
CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES

RESUELVO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por el Colegio de Caminos, Canales y Puertos, modificando el Pliego de Condiciones Particulares Regulador de la concesión de dominio público para la gestión y explotación del aparcamiento subterráneo y en superficie del hospital Campus de la Salud de Granada y ejecución de las obras del aparcamiento en superficie del citado hospital, en el contenido del apartado 7.4.2, relativo a la documentación técnica, donde se exige que las empresas acompañen una relación detallada de los recursos humanos que se ponen a disposición de la Administración para la dirección de las obras, de tal manera que se exija a las mismas la relación nominal de al menos tres Arquitectos Superiores o Ingenieros y tres Arquitectos técnicos o Ingenieros técnicos que la empresa pone a disposición de la Administración para la dirección de la obra. Asimismo el Jefe de Obra podrá tener la titulación de arquitecto técnico o equivalente o de ingeniero técnico.

SEGUNDO.- Desestimar la pretensión de la recurrente de suspender el procedimiento, por cuanto la estimación parcial supondrá una modificación de los Pliegos reguladores y un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Contra la presente Resolución, podrá interponer recurso contencioso administrativo ante el Juzgado competente en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución (artículo 46 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

En Sevilla, a 28 de abril de 2014

**EL DIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN ECONÓMICA
Y SERVICIOS DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD**



Fdo. **Horacio Pijuán González**