

**JUZGADO DE LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 3 DE
VALENCIA**

Procedimiento Ordinario 101/19

SENTENCIA Nº 343/2019

En Valencia, a 15 de noviembre de 2019

Visto por [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valencia, los autos del Procedimiento Ordinario seguido a instancia de [REDACTED] Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana bajo la dirección letrada de D. David Serra Tarazona contra el Ayuntamiento de Beniganim representado por D. [REDACTED] Procurador de los Tribunales y defendido por [REDACTED] Letrado de los SSJJ de la Diputación en impugnación de la resolución que confirma en reposición el decreto de 16-10-18 por el que se aprueba el expediente y de contratación para la redacción del proyecto, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud del proyecto "remodelación de las instalaciones del complejo deportivo municipal" procede dictar sentencia en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la citada Corporación se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución expresada, interesando se recabara el expediente administrativo, se emplazara al demandado, y se pusiera de manifiesto para a su vista formular demanda.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al demandado, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto al actor, y formulada por éste la oportuna demanda, expuestos los hechos y fundamentos de derecho, terminó por suplicar se estimara el recurso, declarara la nulidad de la licitación y se ordenara su ajuste a la legalidad, con posterior publicación una vez modificadas las deficiencias observadas, con expresa imposición de costas. Dado traslado de la misma al demandado, contestó oponiéndose a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos y terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda en los términos que sostiene.

TERCERO. Abierto el juicio a prueba se admitió la propuesta por las partes, siendo practicada con el resultado que obra en autos, y verificado trámite de conclusiones cual fue declarado concluso para sentencia.

CUARTO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por existir asuntos pendientes de fecha anterior.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La competencia de este Juzgado resulta de lo dispuesto en el art. 8.1 L.J.C.A., por venir referida a un acto procedente de la Administración Local. En cuanto al procedimiento, se ha estado a lo dispuesto en el art. 45 y concordantes para el ordinario a tenor de su cuantía.

SEGUNDO.- El Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana interpone recurso contra la resolución expresada, al considerar que infringe los principios de libre concurrencia, igualdad y no discriminación de la LCSP, en cuanto atañe a la profesión colegiada.

El objeto del contrato consiste en la redacción del proyecto básico y de ejecución de remodelación de las instalaciones del complejo deportivo municipal, dirección de obra y coordinación de seguridad y salud, que servirá de base para la construcción y posterior licitación de los nuevos vestuarios del campo de fútbol municipal, bar quiosco y servicios comunes. Se dispone que el proyectista ha de ser un arquitecto, conforme al art. 10 LOE, siendo el mismo para la dirección de obra.

Se alega que la Administración al exigir titulaciones concretas sin ninguna justificación, está generando una reserva de actividad a favor de tales titulados, que no está cubierta legalmente, excluyendo a otros técnicos entre los que se encuentran los Ingenieros Industriales.

Cita el art. 1 LCSP 9/17 en cuanto a los principios invocados, y el art. 2 LOE en cuanto se califica como "uso residencial o cultural" la remodelación de las instalaciones del complejo deportivo municipal, considerando la parte que se encuentra comprendido entre las excepciones previstas en el precepto, como "edificios de escasa entidad constructiva y sencillez técnica". En los edificios de uso deportivo, no existe reserva legal a favor de profesionales concretos. Cita la STS de 15 de julio de 1999 y 19 enero 2012. Cita el Decreto de 18 septiembre 1935, en cuanto a las atribuciones profesionales de los Ingenieros Industriales.

Se infringe el principio de libre concurrencia en cuanto se sustrae la coordinación de seguridad y salud a los Ingenieros, conforme a RD 1697/1997 de 24 de octubre, en desarrollo de la Ley 31/95.

Por la Administración demandada se opuso en considerar que la cláusula 9ª del PPT se ajusta a lo dispuesto en el art. 10 de la LOE así como al Decreto de 18 septiembre 1935, en orden a la naturaleza de los edificios objeto de la contratación. Indica que la interpretación de la parte actora es forzada, y que la jurisprudencia está dividida en este punto. Cita sentencias de Salas de TSJ.

TERCERO.- El art. 2 LOE 38/1999, de 5 de noviembre, dispone: *Ámbito de aplicación.*

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 artículo 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) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, 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.

El art. 10: El 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 artículo 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 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.

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

- b) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos.
- c) Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

El art. 12 LOE: El director de obra.

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. En el caso de 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 las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo b) del apartado 1 del artículo 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 artículo 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 artículo 2 de esta Ley. b) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.

c) Resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto.

d) Elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto.

e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

f) Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

g) Las relacionadas en el artículo 13, en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sea el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida, de conformidad con lo previsto en el apartado 2.a) del artículo 13.

El art. 3 RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción: 1. En las obras incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto, cuando en la elaboración del proyecto de obra intervengan varios proyectistas, el promotor designará un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra.

Art. 5: Estudio de seguridad y salud.

El estudio de seguridad y salud a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 será elaborado por el técnico competente designado por el promotor. Cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.

Establecido lo anterior, y examinado el expediente, en concreto el apartado 1º del PPT, el objeto del contrato está constituido por la redacción de proyecto básico y de ejecución, redacción del estudio de seguridad y salud, redacción del estudio de gestión de residuos de la construcción, así como dirección de obra y coordinación de seguridad y salud, en relación a la obra consistente en construcción de nuevos vestuarios del campo de fútbol municipal, bar-quiosco y servicios comunes.

En primer lugar procede considerar, la normativa general en materia de contratación, en este caso al art. 1 LCSP: *1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa; el art. 39 LCSP 9/17 dispone: 2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:*

g) El incumplimiento grave de normas de derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el TJUE en un procedimiento con arreglo al artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Así como el art. 18.1 Dir. 2014/24/UE sobre contratación pública, aunque no es de aplicación directa debido a la cuantía del contrato: *La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos,*

Para concluir que cualquier práctica restrictiva de la competencia, ha de interpretarse de forma estricta, en el modo más favorable posible a la libre competencia.

La LOE es una norma que tiene por objeto regular los aspectos atinentes a la edificación, que constituye una parte muy concreta de la obra en general, y más concreta aún de la obra pública en particular, donde con frecuencia los edificios constituyen un elemento puramente accesorio de obras e instalaciones de mucha mayor envergadura, destinadas a usos no residenciales.

No parece pues, que so pretexto de la reserva de edificación a determinada titulación, efectuada por la norma, se limite la competencia a otros colectivos profesionales sobre elementos para los que gozan de una capacitación técnica específica, con que no cuentan los Arquitectos.

En el caso que nos ocupa, el contrato tiene por objeto los edificios accesorios de un polideportivo pero, si acaso tuviera por objeto todo el polideportivo, cabe plantearse si esta reserva que el Ayuntamiento de Beniganim plantea respecto de los edificios accesorios, determinaría que sólo un Arquitecto, y no un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, o un Ingeniero Industrial, pudieran redactar el proyecto completo.

El sentido común indica que no es aceptable tal interpretación.

Por otra parte, aun circunscribiéndonos al reducido ámbito de edificación que contempla la LOE, los edificios accesorios objeto del contrato, se incardinan en el grupo del art. 2.1 c): *c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores, puesto que el uso accesorio del deportivo, no está contemplado en los apartados anteriores.*

En tal caso, como dispone el art. 10: *... 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.

En tal consideración abundan las SSTS citadas por la parte actora.

Por otra parte, conforme a la misma LOE, la competencia para la dirección facultativa sigue a la asignada al proyecto.

En cuanto a la redacción del estudio de seguridad y salud, y la condición de coordinador de la misma, la norma específica RD 1697/1997 de 24 de octubre, en desarrollo de la Ley 31/95 se remite a la normativa profesional al asignarse al "técnico competente".

Qué duda cabe conforme a la norma específica de competencia del colectivo de Ingenieros Industriales, que el art. 1 del Decreto de 18 septiembre 1935 les habilita para ello.

Por tanto, la disposición del PPT constituye una práctica restrictiva de la libre concurrencia, y es contraria a Derecho.

Procede la estimación del recurso.

CUARTO. Conforme al art. 139 LRJCA procede la imposición de costas a la demandada si bien en aplicación de este último inciso se limitan en un máximo de 600 € por todos los conceptos.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación.

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana bajo la dirección letrada de D. David Serra Tarazona contra el Ayuntamiento de Beniganim representado por [REDACTED] Procurador de los Tribunales y defendido por [REDACTED] Letrado de los SSJJ de la Diputación en impugnación de la resolución a que se refiere el encabezamiento, declarando que la misma no es conforme a Derecho declarando la nulidad de la licitación y ordenando su ajuste a la legalidad, con posterior publicación una vez modificadas las deficiencias observadas.

Con imposición de costas a la demandada, con el límite prevenido en el fundamento jurídico anterior.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.