



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 retroreguin 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 reproduïen 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 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”.

[...]

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 estos titulados tanto legal y reglamentariamente como su propia titulació les reconozca 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 est  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   possible exigir una determinada professió t cnica 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 exclusivitats, s'ha de permetre la intervenció de tota professió titulada que tinguin el nivell de coneixements tècnics necessaris per dur a terme la prestació de qu  es tracti,   a dir, que tinguin capacitat t cnica real i coneixements acadèmics i professionals suficients i adequats per exercir aquestes funcions. Aix , el principi d'exclusivitats ha de cedir, si escau, enfront del principi de capacitat t cnica real per exercir les funcions.

L'article 78 del TRLCSP estableix que la solvència t cnica 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 fiabilitats. 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 tambi  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 dels 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

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.