

**Recurso nº 88/2018**

**Resolución nº 81/2018**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 27 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.J.M.G. actuando en nombre y representación del CONSELLO GALEGO DE ENXEÑEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS contra el anuncio y los pliegos que rigen la contratación, por el Servicio Gallego de Salud, de servicios de dirección de ejecución material y coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de los centros de salud de Narón, Saviñao y Pereiro de Aguiar y de las obras de reforma y ampliación del área de urgencias del Hospital de Barbanza-Ribeira, expediente AB-SER3-18-065, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Servicio Gallego de Salud convocó la licitación del contrato descrito en el encabezamiento, con un valor estimado declarado de 127.246,04 € euros, dividido en 4 lotes. Tal licitación fue objeto de publicación en el perfil de contratante y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 22.08.2018.

**Segundo.-** El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

**Tercero.-** El recurso impugna la exigencia de la específica titulación de arquitecto técnico como solvencia técnica o profesional en dicha licitación, para

defender la inclusión también de los ingenieros técnicos industriales, a los que considera que se encuentran habilitados para el desarrollo de las actividades de coordinación de seguridad y salud para este objeto contractual.

**Cuarto.-** En fecha 13.09.2018 el CONSELLO GALEGO DE ENXEÑEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS interpuso recurso especial en materia de contratación, a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

**Quinto.-** Con fecha 13.09.2018 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. La documentación fue recibida en este Tribunal el día 17.09.2018.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 17.09.2018, sin que se hubieran recibido alegaciones.

**Séptimo.-** Mediante Resolución del 20.09.2018, el TACGal acogió la medida de suspensión solicitada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** Este recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** En cuanto a la legitimación del recurrente, vista su naturaleza de entidad corporativa de derecho público que interviene en la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados, se entiende que posee legitimación ad procesum con base en lo previsto en el artículo 48 LCSP.

**Cuarto.-** El recurso fue interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50 de la LCSP, computado desde que se pudo acceder al contenido de los pliegos a través del perfil del contratante, artículo 50.1.b LCSP, teniendo en cuenta que consta en el perfil y Plataforma de Contratos Públicos de Galicia que el día 23.08.2018 hubo problemas para las descargas.

**Quinto.-** Se trata de un contrato de servicios, dividido en 4 lotes, con un valor estimado superior a 100.000 euros, donde se impugna el anuncio y los pliegos rectores de la contratación y el órgano de contratación tiene la condición de poder adjudicador. Por eso, resulta admisible el recurso según lo establecido en el artículo 44 LCSP.

**Sexto.-** El Colegio profesional recurrente describe que, tanto en el anuncio de la contratación como en los pliegos de cláusulas administrativas (apartado 18 de la hoja de especificaciones), se exige, dentro de la solvencia técnica o profesional, que las funciones de dirección de ejecución material y las de coordinador de seguridad y salud deben ser realizadas por facultativos que tengan la condición de arquitecto técnico.

El recurrente entiende que esa exigencia vulnera los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación que proclama el artículo 1 de la LCSP, por excluir al colectivo que representa, ingenieros técnicos industriales, que defiende que se encuentran habilitados legalmente para el desarrollo de las actividades de coordinación de seguridad y salud.

Citando la normativa de ordenación de la edificación, el recurrente sostiene que los ingenieros técnicos industriales poseen competencias profesionales en materia de seguridad y salud en obras de construcción y concluye su recurso solicitando la nulidad del anuncio y de los pliegos, la retroacción del procedimiento y rectificación de los pliegos para que, en cuanto a la solvencia técnica profesional, figure con la siguiente redacción: *“Las funciones de dirección de ejecución material y las de coordinador de seguridad y salud deben ser realizadas por facultativos que tengan la condición de arquitecto e ingeniero técnico industrial”*

**Séptimo.-** El informe del órgano de contratación considera que el recurso debería desestimarse porque la titulación habilitante para el desempeño de las funciones de director de ejecución de obra y coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, destinadas a usos sanitarios, están reguladas en la Ley 38/1999,

de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación y no se le atribuyen a los ingenieros técnicos industriales, como pretende el recurrente.

El informe del órgano de contratación, tras cita del artículo 2, 13 y Disposición adicional cuarta da Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación y Sentencias al respeto, expresa:

*“Por tanto una de las obligaciones del director de ejecución de la obra de un edificio de uso sanitario es estar en posesión de la titulación de arquitecto técnico y en ningún caso dichas funciones podrán ser ejercidas por un ingeniero técnico industrial.*

(...)

*En los edificios comprendidos en el grupo a) del art. 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, entre los que se encuentran los de uso sanitario, los ingenieros técnicos industriales no tienen ninguna competencia ni especialidad dado que la titulación requerida para la redacción del proyecto y la dirección de las obras es la de arquitecto, y la requerida para la dirección de ejecución material es la de arquitecto técnico, según lo indicado en los artículos 2,10,12 y 13 de la mencionada ley.*

*Por tanto de la redacción de la Disposición adicional cuarta de la Ley de Ordenación de la Edificación únicamente se puede concluir que la titulación habilitante para llevar a cabo a coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de una obra de edificación de uso administrativo, sanitario, religioso, residencial, docente y cultural son las de arquitecto y arquitecto técnico, pero en ningún caso la de ingeniero técnico industrial.*

(...)

*Habida cuenta de lo expuesto por parte de la ley y de las sentencias mencionadas, tanto los legisladores como los órganos judiciales entienden que la especificidad de una obra de edificación sanitaria no puede abordarse por técnicos de cualquier especialidad ya que una interpretación distinta de la expuesta llevaría a posibilitar que la responsabilidad de la coordinación de seguridad y salud de un edificio sanitario y hospitalario hubiera sido asumida por técnicos especialistas en otras áreas como las industriales donde los riesgos son bien distintos.”*

**Octavo.-** En la Hojas de Especificaciones, el apartado 18, sobre Solvencia Técnica o Profesional, tiene esta literalidad:

*“18.1. Sistema de acreditación, indicando medio y criterio de valoración:*

*-Titulaciones académicas y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular del responsable o responsables de la ejecución del contrato, así como de los técnicos encargados directamente de ella, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación: las funciones de dirección de ejecución material y las de coordinador de seguridad y salud deben ser realizadas por facultativos que tengan la condición de arquitecto técnico.”*

*18.2 Compromiso de adscripción de medios (artículo 76 de la LCSP)*

*Sí.*

*Además de la solvencia requerida, se deberá presentar un compromiso de adscribir a la ejecución el contrato, como mínimo, los medios personales siguientes*

*- Personal propuesto para desarrollar las funciones de:*

- . director de ejecución material*
- . coordinador de seguridad y salud*

*Se requiere respecto a cada uno de ellos:*

*1- Estar en posesión, como mínimo, de la titulación de arquitectura técnica o grado en arquitectura técnica o equivalente,*

*(...)*

*Pueden ser desarrollada por el mismo facultativo, siempre que se respete la dedicación exigida.”*

Para fijar con claridad los términos del debate es necesario aludir a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (LOE, en adelante).

El artículo 2 de esa Ley establece el ámbito de aplicación, que en la parte que aquí interesa, recoge:

*“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.”*

Posteriormente, el artículo 13, relativo al director de la ejecución de la obra, aclara:

*“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.*

*Cuando las obras a realizar tengan 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 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.”*

Aparece entonces que la Ley 38/1999, en el artículo 13.2.a) atribuye a los arquitectos técnicos las específicas funciones de dirección de ejecución de obra cuando se trata de edificaciones de usos sanitarios, como los que abarca la licitación aquí impugnada.

Para reforzar esa atribución exclusiva a arquitectos técnicos en el ámbito definido en el artículo 2.1.a), el artículo 13.2.a), en párrafo aparte, utiliza la expresión “*En los demás casos...*”, indicando claramente que fuera de esos específicos supuestos legales establecidos, no opera esa atribución exclusiva que aquí nos ocupa. Dicho de otra forma, ratifica que sí existe esa atribución legal en lo atinente a “*los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2*”.

Por otra parte, la Disposición adicional cuarta de esa ley 38/1999, referida al coordinador de seguridad y salud, recoge:

*“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.*

Como vemos, la atribución de la función de coordinador de seguridad y salud, entre arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, va ligada a sus

competencias y especialidades, por lo que si estamos ante una edificación sanitaria debe atribuirse conforme a la designación legal que acabamos de ver, lo cual queda ratificado por la jurisprudencia a la que luego aludiremos.

De la cláusula 18 del PCAP, citada por el recurrente, se aprecia que las dos funciones a desarrollar, de dirección de ejecución material y de coordinador de seguridad y salud, pueden ser desarrolladas por el facultativo que posea el título de arquitecto técnico, que como quedó señalado por la Ley es el título habilitante cuando se trate de obras destinadas a usos sanitarios que son objeto de la licitación impugnada.

Por ese motivo, la redacción del anuncio y de los pliegos, en lo que se refiere a la solvencia técnica exigida para los servicios licitados resulta correcta y la no inclusión de la titulación de los ingenieros técnicos industriales conforme a derecho, de manera que el recurso se debe desestimar.

Finalmente, existen decisiones de los órganos jurisdiccionales que corroboran esta conclusión, sin ánimo de ser exhaustivo.

Así, la Sentencia nº 297/2016, de 30 de junio, dictada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ en adelante) de Cantabria, en el recurso de apelación nº 90/2016, enjuicia el debate de “... *sí los ingenieros técnicos industriales pueden actuar como coordinadores de seguridad y salud respecto a una obra de construcción de una vivienda o deben ser exclusivamente los arquitectos o arquitectos técnicos.*” Recordemos que tanto la edificación residencial como la sanitaria tienen la misma regulación, a los efectos que nos ocupa en este debate, pues ambos están dentro de los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 LOE al que el artículo 13.2 a) se remite para referir la titulación de arquitecto técnico, y, por ende, de invocación para la función de coordinador de seguridad y salud, al amparo de la Disposición adicional cuarta de esa Ley. Como decíamos, esa Sentencia, ante tal debate, rechaza el recurso expresando, por ejemplo:

*“ hay que tener en cuenta la concreta actividad a la que se van a aplicar las tareas propias de la coordinación en materia de salud y seguridad, pues es imposible independizar dichas tareas de la labores que constituyen la actividad considerada en cada caso, dado que las técnicas y medidas de protección de la salud y seguridad en el trabajo deben atender a los riesgos que deriven de las técnicas, formar y métodos de trabajo propios de la actividad de que se trate.*”

*Siendo así, es evidente que hay una relación estrecha entre los conocimientos necesarios para la eficaz realización de la coordinación en materia de seguridad y salud y los conocimientos necesarios para el desarrollo de la actividad a la que se va a proyectar dicha coordinación.*

*Puede sostenerse que la eficaz protección que es el fin de la coordinación sobredicha requiere de la interrelación de conocimientos científicos y técnicos relativos a la materia de seguridad y salud en el trabajo con los conocimientos sobre la actividad técnica de que se trate, pues esta interrelación es la que permite que los principios y reglas que rigen la materia de seguridad y salud en el trabajo se realicen eficazmente atendiendo a las necesidades concretas de la actividad.*

*Esto dicho, resulta razonable concluir que, cuando como es el caso, se trata de la coordinación, desde la perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo, de una obra de construcción de una vivienda, la efectividad de la protección de dichos bienes (que es, a la postre, el fin que debe guiar la solución de conflictos como el de referencia) requiere que el que realice la función de coordinación sea un arquitecto o arquitecto, en cuanto son titulaciones que incluyen, específicamente y en profundidad, conocimientos científicos y técnicos suficientes sobre construcción de viviendas.*

*Procede señalar que la interpretación que precede coincide, en lo sustancial, con la mantenida por la Sala en su sentencia 89/11, de 11 de febrero, citada, por cierto, en la sentencia apelada.*

*TERCERO.- La interpretación precedente de la normativa aplicable, contrariamente a los que alega la Administración apelante, no vulnera el principio de libre competencia establecido en el art. 38 CE ( RCL 1978, 2836 ) .*

*El principio de libre competencia no es absoluto (como no lo es ningún derecho ni principio constitucional), y tiene que someterse al juicio de ponderación cuando entre en concurrencia con otros principios, valores o derechos del Ordenamiento.*

*Esto dicho, vemos que en este asunto concurre un valor esencial cual es la seguridad y salud de los trabajadores en la realización de su trabajo, y exigir que la función de coordinación y control del cumplimiento de las normas que pretende garantiza ese valor (a su vez, derecho de los trabajadores), la realicen profesionales cuya titulación implique la preparación específica y profunda en el objeto del trabajo de que se trate (en este caso, la construcción de viviendas), en modo alguno puede verse como un obstáculo injustificado a la libre competencia de los profesionales de una determinada titulación, sino, todo lo contrario, como una exigencia proporcionada al fin de la esencial garantía del referido derecho de los trabajadores.”*

Por su parte, igual línea argumental tiene la Sentencia 408/2017, de 22 de diciembre, de ese mismo Tribunal, recurso 164/2016, referido ya a una edificación sanitaria.

Además la Sentencia nº 89/2011, dictada también por el TSJ de Cantabria, en el recurso 483/2001 promovido por el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales contra la Administración autonómica cántabra, también llegó a un fallo desestimatorio, con cita, su vez, de la Sentencia del TSJ de Extremadura del 20.10.2008, que recogía:

*“SEXTO.- La conclusión expuesta en el anterior fundamento sirve, en esencia, para rechazar todo el argumento sobre el que se estructura la demanda porque, a la postre, la base de esa argumentación está en que no hay vinculación entre técnicos a efectos de la Ley de Ordenación e la Edificación y Coordinador de Seguridad y Salud, lo cual no se sostiene por la Sala, conforme se ha visto, por la propia finalidad y literalidad de la Ley. Y ciertamente que sentada esa equiparación, se dispone de manera clara en la ya citada Disposición Adicional Cuarta 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", competencias y especialidades que no son otras que las establecidas en la propia Ley para, en este caso en concreto que nos ocupa, la dirección de la obra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 , en relación con el artículo 2, de dicha Ley. Y la conclusión de lo expuesto es que si, como no se niega, los Ingenieros de Obras Públicas no están habilitados para la dirección de obras como la de autos, conforme a dichos preceptos, la conclusión no puede ser otra que la de quedar excluidos de la habilitación para ser designados Coordinador de Seguridad y Salud.”*

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por el CONSELLO GALEGO DE ENXEÑEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS contra el anuncio y los pliegos que rigen la contratación, por el Servicio Gallego de Salud, de servicios de dirección de ejecución material y coordinación de seguridad y salud de las obras de construcción de los centros de salud de Narón, Saviñao y Pereiro de Aguiar y de las obras de reforma y ampliación del área de urgencias del Hospital de Barbanza-Ribeira, expediente AB-SER3-18-065.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.