



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

c/ San Roque, 4 -5ª Planta

Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.40.73

Fax.: 848.42.40.07

AP050

Procedimiento Ordinario 0000034/2012 - 00

Jdo. Contencioso-Administrativo Nº 2 de Pamplona/Iruña

Procedimiento: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº Procedimiento: 0000525/2013

Materia: **Otros actos de la Admon no incluidos en los apartados anteriores**

NIG: 3120145320120000101

Resolución: Sentencia 000289/2015

SENTENCIA DE APELACIÓN Nº 000289/2015

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

MAGISTRADOS,

D. ANTONIO RUBIO PEREZ

D^a. M^a. DE LAS MERCEDES MARTIN OLIVERA

En Pamplona a
Diecinueve de Octubre de Dos
Mil Quince.

La Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, **ha visto, en grado de apelación, el presente rollo nº 525/2013**, contra la Sentencia nº247/2013 de fecha 2-9-2013 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Pamplona correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº34/2012, y siendo partes como apelante **el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TECNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACION DE NAVARRA** representado por la Procuradora Sra. Elena Díaz Álvarez de Maldonado y defendido por el Abogado Sr. D. Martin Zudaire Polo, y como apelado **SERVICIOS DE LA COMARCA DE PAMPLONA** representado por el Procurador Sr. Miguel Leache Resano y defendido por la Abogada Sra. Dña. Maria Angeles Agundez Caminos,

y viene en resolver en base a los siguientes **Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia nº247/2013 de fecha 2-9-2013 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Pamplona correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº34/2012 en su fallo dispone:

1º) *DESESTIMAR* el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D.^a Elena Díaz Álvarez de Maldonado, en nombre y representación del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Navarra frente al "Pliego de cláusulas administrativas y técnicas particulares para la dirección de obra durante la ejecución de la Fase I del Proyecto "Adecuación de nave para tratamiento de madera en CTRU de Góngora".

2º) *SE IMPONE A LA ACTORA* el pago de las costas procesales devengadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Por la parte actora se ejercitó recurso de apelación al que se dio el trámite legalmente establecido en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada.

La parte apelada demandada, se opone a la pretensión anterior solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.-Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 9-10-2015.

Es ponente el Ilmo. Sr. Presidente de esta Sala **D. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA**, Magistrado Especialista de lo Contencioso-Administrativo, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, salvo los extremos expresamente así declarados en esta Sentencia.

PRIMERO.- De la Sentencia apelada y del acto administrativo impugnado en la instancia.

El recurso de apelación se interpone frente a Sentencia nº247/2013 de fecha 2-9-2013 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Pamplona correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº34/2012 en su fallo dispone:

1º) DESESTIMAR *el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D.ª Elena Díaz Álvarez de Maldonado, en nombre y representación del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Navarra frente al “Pliego de cláusulas administrativas y técnicas particulares para la dirección de obra durante la ejecución de la Fase I del Proyecto “Adecuación de nave para tratamiento de madera en CTRU de Góngora”.*

2º) SE IMPONE A LA ACTORA *el pago de las costas procesales devengadas en esta instancia.”*

El acto administrativo impugnado en la instancia es el “Pliego de cláusulas administrativas y técnicas particulares para la dirección de obra durante la ejecución de la Fase I del Proyecto “Adecuación de nave para tratamiento de madera en CTRU de Góngora”, en concreto la estipulación contenida en el Anexo I, prescripciones técnicas particulares, apartado 4. “Equipo requerido al adjudicatario”, por cuanto contempla como componente del equipo de dirección de obra la figura del “Técnico vigilante de obra”, con una titulación de ingeniero o ingeniero técnico.

SEGUNDO.- Del fondo del objeto del proceso.

Debe estimarse el recurso de apelación interpuesto con estimación parcial de la demanda:

1. En primer lugar señala ahora el apelante en la conclusión de su escrito de apelación, que matiza el suplico de la demanda en el sentido que recoge manteniendo en esencia su petición: que el acto es contrario a Derecho por cuanto excluye a los Arquitectos Técnicos.

Tal matización es correcta y en ese sentido se va a estimar el recurso de apelación, pero toda vez que el suplico contiene peticiones (más amplias) improcedentes, como luego señalaremos, la estimación de la demanda será parcial.

2.- La disposición cuestionada, relativa al llamado "Técnico Vigilante de obra" está inserta en la prescripción técnica particular nº 4, titulada "Equipo requerido al adjudicatario" y en el mismo se dice: *"El equipo requerido se constituirá como equipo de dirección de obra. El equipo estará compuesto al menos por; Director de Obra "(...) Técnico vigilante de la obra. Con titulación de ingeniero o ingeniero técnico, experiencia mínima de tres años en funciones de dirección de obra o asistencia técnica a la dirección de obra. (...) Bajo la supervisión del director de obra su función será la de asistir al mismo en la dirección de obra."*

3.- Debemos reseñar como datos destacados:

- a) Atendiendo a la ley 38/1999 se observa que el denominado por pliego " técnico Vigilante de obra" no existe en cuanto tal en el elenco de agentes de la edificación.
- b) Atendiendo a la naturaleza de la obra a realizar se concluye (también la pericial) que nos encontramos ante el supuesto del apartado 2.1 b) LOE.
- c) Conforme a la LOE la dirección facultativa, en lo que aquí nos concierne, la integran el Director de Obra y el Director de ejecución de obra.
- d) El Director de ejecución de 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. Y sus funciones son las recogidas en el artículo 13 LOE.

- e) Estas obligaciones del Director de Ejecución de obra coinciden, en gran parte, con las que el pliego atribuye en la prescripción 6º al equipo director.
- f) El informe pericial viene a confirmar tales consideraciones.

4.- De lo anterior se concluye de manea indubitada:

- a) Que si el equipo director exigido en el pliego debe realizar las funciones que señala, tal equipo Director debe estar integrado necesariamente, como mínimo para cumplir las obligaciones legales y contractuales, por un Director de obra y un Director de ejecución de obra.
- b) La estipulación 4ª discutida no menciona expresamente el Director de ejecución de obra e incluye una figura inexistente en la LOE. Tal equipo lo exige la cláusula como un mínimo ,por lo que no puede compartirse la conclusión que el Juez a quo realiza al señalar " *Del tenor contractual no se desprende que el equipo haya de estar formado exclusivamente por los antedichos profesionales, ni se impide que los concurrentes puedan o incluso deban incluir en sus equipos la figura demandada por la recurrente del "director de la ejecución de la obra" puesto que la cláusula sexta del pliego, desarrollo del contrato señala "Dentro de sus funciones de la dirección de obra y debido al seguimiento intenso de ésta por la consultoría contratada, ésta ejecutará y/o hará ejecutar todas las exigencias derivadas el ejercicio de dicha dirección, responsabilizándose de las mismas", de tal manera que la administración deja libertad al contratante de formar su equipo como tenga por conveniente siempre.."*
- c) Tal desacertada conclusión nos llevaría a permitir que el adjudicatario pudiera (por cuanto que es un mínimo) obtener el contrato sin la existencia preceptiva legal de un Director de ejecución de obra, cuando las obligaciones asumidas en el pliego exigen, conforme a la LOE, la existencia en el equipo de tal Agente de la edificación. Y como es evidente no puede dejarse a la voluntad del adjudicatario (una vez adjudicado en contra de las exigencias legales y contractuales asumidas)

la oportunidad o conveniencia de conformar su equipo con tal profesional (reacuérdesse que el pliego exige un "mínimo" en el equipo Director).

- d) Debemos rechazar en este punto los argumentos del apelado pues no es posible dejar en manos del ya adjudicatario el cumplimiento de los mínimos que vienen exigidos por la Ley en funciones de la obra y funciones que necesariamente se van a tener que desarrollar en la ejecución del contrato.

5.- Sentada la necesidad de la existencia de un Director de Ejecución de obra (llámese como se quiera llamar en el pliego, pues lo determinante no es el nombre sino las funciones que va a tener que desarrollar necesariamente tal profesional y que solo pueden ser, por su naturaleza, las de un Director de ejecución de obra conforme a las prescripciones legales que lo definen) debemos concluir conforme a las prescripciones legales resolviendo ya el fondo del objeto procesal:

a) La naturaleza de la obra a realizar nos sitúa ante el supuesto del apartado 2.1 b) LOE, y correlativamente nos lleva a la correspondiente exigencia en la titulación requerida.

b) Dada las prescripciones técnicas y obligaciones a realizar el equipo director debe estar compuesto, como mínimo, de un Director de Obra y un Director de Ejecución de obra (denomínese éste como se denomine en el pliego "técnico vigilante de obra").

c) Al no incluir el pliego para esta última figura a los arquitecto técnicos se conculca las previsiones legales antes citadas. Debemos rechazar aquí la alegación del apelado de que la no mención no constituye exclusión. Tal afirmación no es sino un juego de palabras carente de sentido material y jurídico por cuanto que si no se exige en el pliego, obviamente, el adjudicatario no tiene porqué sujetarse a una inexistente previsión, no pudiéndose dejar a la voluntad del adjudicatario (una vez adjudicado) la libertad de contar o no con determinados profesionales cuando la Ley exige determinadas titulaciones sin exclusión alguna.

d) Todo ello nos lleva a concluir que el acto impugnado es nulo en cuanto no incluye en el denominado "técnico vigilante de obra" (que por las funciones

exigidas en el pliego es necesariamente es un Director de ejecución de obra) a los arquitectos técnicos dentro de los titulados que pueden integrar tal figura. Es por esto que la estimación de la demanda es parcial pues el resto de petitum debe desestimarse pues la denominación es irrelevante a efectos de nulidad (apartado 2 de la demanda) y las peticiones de los apartados 2 y 3 de la demanda son hipótesis que vienen establecidas ex lege y en los términos recogidos en el artículo 13 LOE, siendo así lo único relevante la petición que ahora hace y concreta con corrección jurídica en el recurso de apelación (alegación séptima).

TERCERO.- Conclusión.

En definitiva, y en base a los fundamentos expuestos, se debe estimar el recurso de apelación con revocación de la Sentencia de instancia y en cuanto al fondo debe estimarse parcialmente el recurso contencioso.-administrativo interpuesto ya que el acto administrativo impugnado no es conforme a Derecho en los términos recogidos en el fallo.

CUARTO.- Costas.

En cuanto a las costas el artículo 139. 1. de la LJCA 1998 establece que *“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad..”.

2. En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.”; así, conforme a la citada regulación legal, y dada la estimación del

presente recurso de apelación con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ninguna de las instancias.

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey , y en el ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del Pueblo Español nos confiere la Constitución, **el Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha adoptado el siguiente**

FALLO

1.- **Estimamos el presente recurso de apelación** y revocamos la Sentencia nº247/2013 de fecha 2-9-2013 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Pamplona correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº34/2012.

2.- **Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TECNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACION DE NAVARRA contra el “Pliego de cláusulas administrativas y técnicas particulares para la dirección de obra durante la ejecución de la Fase I del Proyecto “Adecuación de nave para tratamiento de madera en CTRU de Góngora”, en concreto la estipulación contenida en el Anexo I, prescripciones técnicas particulares, apartado 4 y en su consecuencia :

- a) **Debemos anular y anulamos** el mencionado acto administrativo por no ser conforme a Derecho, **exclusivamente** en tanto en cuanto no incluye , en la estipulación referida, entre las titulaciones exigidas al denominado por el pliego "*técnico vigilante de obra*" a los arquitectos técnicos dentro de los titulados que pueden integrar tal figura.
- b) **Debemos declarar y declaramos que entre las titulaciones** que pueden integrar tal figura deben incluirse a los **Arquitectos técnicos**.
- c) **Debemos condenar y condenamos a la Administración a estar y pasar por esta declaración.**

3.-**No se hace expresa condena en costas** de ninguna de las instancias.



Con testimonio de esta resolución, devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento debiendo el Juzgado hacer saber a las partes la resolución del recurso de apelación y llevando a cabo su puntual ejecución.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso.

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

DILIGENCIA: En Pamplona 3 de noviembre de 2015. La extiendo yo, la Letrado de la Administración de Justicia para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la precedente sentencia debidamente firmada para su notificación a las partes y publicidad establecida legalmente, uniendo a los autos certificación literal de la misma y archivando el original. Doy fe.