

## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 7 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 951938460, Fax: 951939177, Correo electrónico: JContencioso.7.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320210002111.

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 325/2021. Negociado: C**

**De:** [REDACTED]

**Procurador/a:** MARIA CASTRILLO AVISBAL

**Letrado/a:** JUAN DIEGO MIRANDA PERLES

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA

**Procurador/a:** JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

**Letrado/a:** S.J.AYUNT. MALAGA

**Codemandado/s:** [REDACTED]

**Procurador/a:** JOSE DOMINGO CORPAS

**Letrado/a:** FERNANDO ANAYA MARTIN

### SENTENCIA N° 297/2024

En la ciudad de Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

**D. José Luis Franco Llorente**, magistrado titular de este Juzgado, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **325/2021**, interpuesto por el [REDACTED] representado por la procuradora D.ª María Castrillo Avisbal y defendido por su letrado/a, contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por el procurador D. José Manuel Páez Gómez y defendido por el letrado de sus servicios jurídicos, siendo interesada [REDACTED] representada por el procurador D. José Domingo Corpas y defendida por su letrado/a, de cuantía **INDETERMINADA**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación del [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Movilidad del . Ayuntamiento de Málaga de fecha 8 de julio de 2021, desestimatoria del recurso de alzada impropio interpuesto por el [REDACTED] frente al anuncio de licitación y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación conjunta de redacción de los proyectos necesarios y ejecución de las obras de un edificio de aparcamientos bajo



rasante, obras de urbanización complementaria y cubrición de pistas deportivas y trabajos

[REDACTED]

**SEGUNDO.-** Subsanados los defectos del escrito inicial se acordó reclamar el expediente administrativo, del que una vez recibido se dio traslado a la recurrente que presentó demanda en la que después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que reputaba aplicables, terminaba suplicando se dicte sentencia que anule el pliego que rige la licitación del contrato [REDACTED]

[REDACTED]

**TERCERO.-** Por diligencia se acordó dar traslado del escrito de demanda y del expediente administrativo a los demandados, que interesaron la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** Fijada la cuantía del recurso se acordó su recibimiento a prueba; y una vez concluido el periodo probatorio se acordó dar traslado de las actuaciones a las partes para que presentaran escritos de conclusiones, declarándose los autos conclusos para sentencia mediante la providencia de 10 de diciembre de 2023.

**QUINTO.-** [REDACTED]

[REDACTED]

**SEXTO.-** [REDACTED]

[REDACTED]

**SÉPTIMO.-** [REDACTED]

[REDACTED]



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

[REDACTED]

### SEGUNDO.- COMPETENCIAS PROFESIONALES

#### A) NORMATIVA APLICABLE.

Establece la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en su artículo 1:

*"1. Esta Ley tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios.*

*2. Las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica.*

*3. Cuando las Administraciones públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas actúen como agentes del proceso de la edificación se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las*



Administraciones públicas y en lo no contemplado en la misma por las disposiciones de esta Ley , a excepción de lo dispuesto sobre garantías de suscripción obligatoria”.

Conforme al artículo 2

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

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

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

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

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

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

b) 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 artículo 10 regula la figura del proyectista en los siguientes términos:

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

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



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

## *2. Son obligaciones del proyectista:*

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

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

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

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

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

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

Sobre el director de obra dice el artículo 12:

*“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 art. 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.*

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

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

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

.....

Y el artículo 13 alude al director de la ejecución de la obra, diciendo:

*"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 art. 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto técnico. Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos.*

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



## **B) PLIEGO.**

La cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares definía el objeto

del contrato en los siguientes términos:

*"El objeto del contrato al que se refiere el presente Pliego es la contratación conjunta de redacción de los proyectos necesarios y ejecución de las obras de un edificio de aparcamiento bajo rasante, obras de urbanización complementarias y cubación de pistas deportivas y trabajos complementarios, de acuerdo con las condiciones y alcance establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*Estos Proyectos se presentarán subdivididos en dos Fase diferenciadas:*

*Fase I: Edificio de aparcamientos bajo rasante y Obras de urbanización complementarias.*

*Fase II: Cubrición de Pistas deportivas y trabajos complementarios".*

La cláusula 7, relativa a la capacidad para contratar, dedica el apartado 7.4 a determinar la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigible a los licitadores, diferenciando entre la fase de redacción del proyecto de ejecución y la fase de ejecución de obras.

[Redacted text block]



**C) CUESTIÓN LITIGIOSA. DECISIÓN.**

[REDACTED]

Sobre esa base mantiene la actora que el objeto del contrato debe entenderse encuadrado en el artículo 2.1.b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, dentro del apartado "del transporte terrestre", lo que excluiría la competencia de los arquitectos técnicos.

[REDACTED]

En consecuencia, este motivo de impugnación debe ser rechazado.

### TERCERO.- CONTRATACIÓN CONJUNTA DE LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS.

#### A) NORMATIVA APLICABLE

El artículo 234 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 ("presentación del proyecto por el empresario") dispone:

"1. La contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y solo podrá efectuarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

a) Cuando motivos de orden técnico obliquen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.

b) Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares, requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de las empresas.

2. En todo caso, la licitación de este tipo de contrato requerirá la redacción previa por la Administración o entidad contratante del correspondiente anteproyecto o documento similar y solo, cuando por causas justificadas fuera conveniente al interés público, podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse.



3. El contratista presentará el proyecto al órgano de contratación para su supervisión, aprobación y replanteo. Si se observaren defectos o referencias de precios inadecuados en el proyecto recibido se requerirá su subsanación del contratista, en los términos del artículo 314, sin que pueda iniciarse la ejecución de obra hasta que se proceda a una nueva supervisión, aprobación y replanteo del proyecto. En el supuesto de que el órgano de contratación y el contratista no llegaren a un acuerdo sobre los precios, el último quedará exonerado de ejecutar las obras, sin otro derecho frente al órgano de contratación que el pago de los trabajos de redacción del correspondiente proyecto.

4. En los casos a que se refiere este artículo, la iniciación del expediente y la reserva de crédito correspondiente fijarán el importe máximo previsto que el futuro contrato puede alcanzar. No obstante, no se procederá a la fiscalización del gasto, a su aprobación, así como a la adquisición del compromiso generado por el mismo, hasta que se conozca el importe y las condiciones del contrato de acuerdo con la proposición seleccionada, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.

5. Cuando se trate de la elaboración de un proyecto de obras singulares de infraestructuras hidráulicas o de transporte cuya entidad o complejidad no permita establecer el importe estimativo de la realización de las obras, la previsión del precio máximo a que se refiere el apartado anterior se limitará exclusivamente al proyecto. La ejecución de la obra quedará supeditada al estudio de la viabilidad de su financiación y a la tramitación del correspondiente expediente de gasto.

En el supuesto de que se renunciara a la ejecución de la obra o no se produzca pronunciamiento en un plazo de tres meses, salvo que el pliego de cláusulas estableciera otro mayor, el contratista tendrá derecho al pago del precio del proyecto incrementado en el 5 por 100 como compensación.

#### **B) CIRCUNSTANCIAS DEL CASO. DECISIÓN.**

El expediente administrativo (Documento n. 7) incorpora un informe-memoria de la Oficina Técnica de SMASSA, justificativa de la contratación conjunta de la redacción de proyectos y ejecución de las obras, con el siguiente contenido:

##### **"2. OBJETO DE LA CONTRATACIÓN.**

.....Por el uso existente, equipamiento docente y el desarrollo de las obras en patio del colegio, se establece como condición indispensable, en aras de minimizar la afección de las obras a la actividad escolar, las siguientes premisas:

Que se estudie conjuntamente: la ejecución, sistema constructivo y forma de ejecución, la solución constructiva definitiva, forma de ejecución y fases, y su coordinación, así como el organigrama de trabajos, itinerarios alternativos, plazo de ejecución y sus hitos.

Obras de edificio de aparcamientos bajo patio de Colegio.

El forjado correspondiente a la cota nivel calle del edificio bajo rasante, correspondiente la zona del patio del colegio, deberá iniciarse el 15 de junio y estar finalizado el 15 de septiembre, debiendo aportar la contrata, solución constructiva viable, ámbito de actuación, plazos, e itinerarios peatonales alternativos, cronograma de trabajos y Diagrama de partidas a ejecutar para cumplimiento de planing...



*Obras de edificio de aparcamiento en el patio de Colegio...*

*La cubrición de las Pistas Deportivas se deberá ejecutar en las vacaciones de verano del curso escolar 2022, debiendo aportar la contrata, solución constructiva viable, ámbito de actuación, plazos, e itinerarios peatonales alternativos, cronograma de trabajos y Diagrama de partidas a ejecutar para cumplimiento de planing...*

*La indivisibilidad se entiende necesaria por varios motivos:*

*Inviabilidad técnica: La realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato (redacción de documentación técnica y trabajos de obra) dificultaría la correcta ejecución de parte del mismo, desde el punto de vista técnico.*

*Difícil coordinación El riesgo para al correcta ejecución del contrato procede de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones redacción de documentación técnica, solución constructiva, plazos y forma en la ejecución de las obras Cuestión que podría verse imposibilitada y/o dificultad, por su división y ejecución por una pluralidad de agentes.*

*Restaría eficacia, rapidez y agilidad en la ejecución de los trabajos y en la gestión de la información generada con las distintas actividades.*

*Esto pone en riesgo el objeto del contrato y en realizar parte de los trabajos en un espacio de tiempo concreto, según calendario escolar, y finalizar los trabajos en el mínimo tiempo posible y con la seguridad necesaria, por estar el edificio bajo el patio de un colegio, su entorno, afectando también a los recorridos peatonales para el acceso al mismo en cada fase de la obra, en relación con el sistema constructivo definitivo y las fases de ejecución posible a proponer por cada contrata.*

### **3.- LA JUSTIFICACIÓN DE LA LA CONTRATACIÓN CONJUNTA DE LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS....**

*La justificación de dicha contratación conjunta de Proyecto y Obra es la complejidad de actuación provocada por la necesidad de compatibilizar la ejecución de las obras, con el mantenimiento de la actividad normal del Colegio, y en consecuencia, el obligado conocimiento del contratista de las obras, y de las características de organización técnicas especiales de edificación, que resulten necesarias para conseguir dicha compatibilidad.*

*Resulta imperiosamente necesario que el empresario determine la organización de obra y las formas de llevarlas a cabo, siendo este responsable final de su definición concreta.*

*No se trata de valorar solo un cronograma de trabajo, sino de garantizar el pleno conocimiento del contratista licitador de las obras a ejecutar, de las formas y medios para llevarlas a cabo, y de las características de organización técnicas especiales de edificación, que resulten necesarias para conseguir dicha compatibilidad.*

*Lo que caracteriza a esta modalidad del contrato de obras es también su naturaleza, o como dice el precepto, el carácter excepcional del contrato... Según el Diccionario de la Real Academia lo excepcional es aquello que "constituye excepción de la regla común" o en una segunda acepción, aquello "que se aparta de lo ordinario o que ocurre rara vez"... se está refiriendo a aquellos supuestos de obras especialmente singulares y complejas, siendo por ello por lo que la Administración no puede establecer ni tramitar previamente un concurso de proyectos, o incluso ni siquiera un presupuesto del*



contrato, siendo los constructores quienes deben aportar estos elementos en sus propuestas contribuyendo a definir el objeto del contrato, pudiendo los licitadores proporcionar concepciones propias de la obra que den lugar a proyectos diferenciados.

*Estas razones hacen que se trate de unas obras con dificultades técnicas singulares que requieren de soluciones aportadas con medios y capacidad técnica específicas, y también distintas de las ordinarias...”*

Pues bien, el informe transcrito explica y justifica con rigor la decisión de contratación conjunta de redacción de los proyectos necesarios y ejecución de las obras, basada en razones de naturaleza técnica que considero no desvirtuadas por el informe aportado por la actora con su demanda, elaborado por una empleada (arquitecta) de la corporación, siendo además que debe reconocerse a la Administración un margen de apreciación y ponderación de las circunstancias sobre el que no puede prevalecer el criterio interesado de una parte, todo lo cual conduce la desestimación del recurso.

#### **CUARTO.- COSTAS PROCESALES**

[REDACTED]

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLO**

**DESESTIMO** el recurso, con imposición a la actora de las costas causadas al Ayuntamiento de Málaga hasta un máximo [REDACTED]

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella podrán interponer, en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, **Recurso de Apelación** en el plazo de quince días desde su notificación.



Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad de 50 € en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco Santander con número 4333, lo que deberán acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Y una vez sea firme, remitase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.**

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.*

