

Udo Eduardo Kontes  
(Rafael Gomez)

**GERMAN ORS SIMON**  
PROCURADOR  
C/ Buenos Aires, 5 - 1º  
48001 BILBAO  
Tel.: 94 424 42 31

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 281/08

SENTENCIA NUMERO 860/09

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

MAGISTRADOS:

DON JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

DOÑA YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

En BILBAO (BIZKAIA), a veintidós de diciembre de dos mil nueve.

La Sección 1 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 281/08 y seguido por el procedimiento Ordinario Ley 98, en el que se impugna: DESESTIMACION PRESUNTA DEL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA ANUNCIO DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA PUBLICADO EN EL B.O.B. N° 189 DE 26-9-07 DE LICITACION DEL CONTRATO DE CONSULTORIA Y ASISTENCIA PARA LA REALIZACION DEL DOCUMENTO DE INFORMACION Y DIAGNOSTICO DEL AMBITO DE ARMONIZACION Y DEL AMBITO DE ESTUDIO DE LA ORDENACION DEL ENTORNO DE LA RIA.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE: COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS CANALES Y PUERTOS**, representado por el Procurador DON GERMAN ORS SIMON y dirigido por el Letrado DON RAFAEL GOMEZA ELEIZALDE.

- **DEMANDADA: DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA**, representado por la Procuradora DOÑA BEGOÑA PEREA DE LA TAJADA y dirigido por el Letrado DON ANTON MATURANA PEREZ.

Siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ, Magistrado de esta Sala.

Recacionado en el  
C. PROCURADORÉS EL DIA ANTERIOR

27 ENE 2010

-1-

PROKURADOREAN EHARGO OSPETSUA  
GOMI PROKURADOREAN

COPIA

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El día tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. GERMAN ORS SIMON actuando en nombre y representación de el COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUEROS, interpuso recurso contencioso administrativo contra DESESTIMACION PRESUNTA DEL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA ANUNCIO DE LA DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA PUBLICADO EN EL B.O.B. N° 189 DE 26-9-07 DE LICITACION DEL CONTRATO DE CONSULTORIA Y ASISTENCIA PARA LA REALIZACION DEL DOCUMENTO DE INFORMACION Y DIAGNOSTICO DEL AMBITO DE ARMONIZACION Y DEL AMBITO DE ESTUDIO DE LA ORDENACION DEL ENTORNO DE LA RIA; quedando registrado dicho recurso con el número 281/08.

**SEGUNDO.**-En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

**TERCERO.**-En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimen los pedimentos de la actora.

**CUARTO.**-Por auto de once de Septiembre de 2.008 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

**QUINTO.**-El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado obrante en autos.

**SEXTO.**-En los escritos de conclusiones, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

**SEPTIMO.**-Por resolución de fecha 15-12-09 se señaló el pasado día 17-12-09 para la votación y fallo del presente recurso.

**OCTAVO.**-En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

**COPIA**

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Se impugna la desestimación presunta del recurso de reposición presentado contra el anuncio de la licitación del contrato de consultoría y asistencia para la realización del documento de información y diagnóstico del ámbito de armonización y estudio de la ordenación del entorno de la ría de Bilbao publicado por la Diputación Foral de Vizcaya.

**SEGUNDO.**-El recurso se fundamenta en que el objeto del contrato, esto es, como las partes asumen y consta documentado en el expediente, armonizar los distintos estudios ya efectuados y plantear soluciones para la ordenación urbanística y general del entorno de la Ría, estudios en los cuales fueron parte Ingenieros de Caminos toda vez que se afectaba a la propia Ría, y por lo tanto ha de darse cabida necesariamente a estos titulados; jurídicamente se traen a colación el Decreto de 10 de septiembre de 1926, la Ley de Enseñanzas Técnicas de 20 de julio de 1957, el Decreto 1296-1965, el Real Decreto 2187-1975, el Real Decreto 1425-1991 y Sentencias como las de 1 de abril de 1985, 30 de enero de 1997 y 20 de marzo de 1991 conforme a los que los Ingenieros de Caminos están facultados para actuar en planificación urbanística, los Arquitectos tendrían la exclusividad de la edificación de inmuebles y, en todo caso, afectándose con las actuaciones a las aguas deben intervenir Ingenieros de Caminos.

La demandada, aceptando en lo esencial estas funciones, opone que el precepto es abierto, no impide que intervengan, expone que está ejerciendo una potestad discrecional y que, en todo caso, la adjudicataria del contrato presenta, entre otros, Ingenieros de Caminos, para desarrollar su función.

Abundando aún más en las atribuciones de los Ingenieros de Caminos hemos de recordar lo expuesto en precedentes de esta Sala como por ejemplo las Sentencias dictadas en las Apelaciones nº 193-2003 y 152-2006:

"El Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de 2002-recurso nº 1118/1997 establece, recogiendo la doctrina jurisprudencial al respecto, cuanto sigue, veamos:

Disconforme con la sentencia se interpone este recurso de casación que se sustenta en dos motivos, ambos formulados al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional de 1.956, en la redacción que le dio la Ley 10/.1992, de 30 Abr., de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, en un caso, por infracción de los artículos 9.3 de la Constitución española, 1.2 y 2.2 del Código Civil, 123 y 126 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico y la doctrina

jurisprudencial sobre el rechazo de los monopolios competenciales en materia de atribuciones competenciales (sentencia del Tribunal Supremo de 28 Mar. 1994), y, en otro, por infracción de los artículos 1º y 3º del Decreto de 18 Sep. 1935, sobre atribuciones profesionales de los Ingenieros Industriales y el artículo 4º del Texto Refundido de la Ley de Reordenación de las Enseñanzas Técnicas, en la medida en que la Sala de Instancia impone la exclusividad de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos para intervenir en todo Proyecto que afecte al dominio público hidráulico.

...no se trata de que existan precedentes anteriores a esa sentencia, sino de que existen posteriores y teniendo en cuenta la vigente Ley de Aguas y su Reglamento de ejecución. Así, la cuestión planteada aparece resuelta de modo específico y también para un caso idéntico al presente - abastecimiento público de aguas de una localidad, proyecto suscrito por Ingeniero Industrial, requerimiento por la Comisaría de Aguas en los mismos términos que en los que se expresa la Resolución de 12 Jul. 1994 -, por la sentencia de esta propia Sala (y Sección), de 25 Ene. 1999, dictada en el Recurso de apelación 1.115/1.991, en la que literalmente dijimos:

"[...]El art. 1.4 del Reglamento Orgánico de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, aprobado por Decreto de 23 Nov. 1956, establece: "Corresponde a los Ingenieros del Cuerpo de Caminos, Canales y Puertos el estudio, dirección, inspección, vigilancia y construcción de --entre otras-- las obras que exija el mejor régimen y aprovechamiento de todas las aguas públicas cuya administración se halla a cargo del Estado". El Tribunal Supremo, en una jurisprudencia que se remonta a 1966 y que se mantiene sin alteración alguna hasta nuestros días, ha dicho que "la aparente colisión o interferencia de competencias y atribuciones producida por la que el art. 1 del Decreto de 18 Sep. 1935 concede a los Ingenieros Industriales y el art. 1 del Decreto de 23 Nov. 1956 atribuye a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, ha sido resuelta por la jurisprudencia en el sentido de que en los proyectos de obras de abastecimientos de aguas se exige la intervención de un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, siempre que afecten a aguas de dominio público estatal, pues el art. 1.4 del Decreto de 23 Nov. 1956 la vincula a la competencia exclusiva de estos Ingenieros". Tal es la doctrina que luce en las sentencias de 31 Dic. 1973 (f.ºj.º 10) referente a un proyecto técnico de traída de aguas y riego, en la que se invoca la STS de 16 Mar. 1967; 24 Mar. 1975 (f.ºj.º 2º de la sentencia del T.S.) relativa a un proyecto de depuración de aguas y vertidos a cauce público; 21 Dic. 1982 (f.ºj.º 1º del T.S.) sobre un proyecto de obras de captación y aprovechamiento de aguas para abastecimiento de población; 30 Abr. 1987 (f.ºj.º 4º) en la que el proyecto es para aprovechamiento de aguas públicas; 30 Mar. 1989 (f.ºj.º 2º); 30 Dic. 1989 (f.º j.º 2º) en relación con un

proyecto de saneamiento y depuración de aguas residuales con vertido en cauce público; 14 May. 1990, 21 May. 1990 y 14 May. 1991 (esta última expone la jurisprudencia aplicable en el f.ºjº 3º y tiene por objeto un proyecto de abastecimiento de aguas públicas para población); 18 Ene. 1996 (f.ºjº 3º), a propósito de un proyecto de obras para encauzamiento de barranco por el que discurren aguas públicas; y 24 Feb. 1997 (f.ºjº 2º, in fine) en la que se examina el caso de un proyecto, suministro y montaje de la red automática de información hidrológica del cauce del río Júcar, sentencia que concluye con las siguientes palabras: "en la actividad proyectada predomina un componente de estudio, dirección, inspección y vigilancia de obras exigidas para el mejor régimen y aprovechamiento de todas las aguas públicas cuya administración se halla a cargo del Estado, que el art. 1 apartado 4 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, aprobado por Decreto de 23 Nov. 1956, atribuye a estos titulados."

[...] Tal situación normativa y jurisprudencial no se ha visto alterada por la Ley de 20 Jul. 1957, de Enseñanzas Técnicas, ni por la Constitución Española de 1978, ni tampoco por el sistema jurídico integrado por Ley de Aguas de 1985 y sus Reglamentos. Así lo ha declarado también una uniforme y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que son expresión las SSTs de 14 May. 1990 y 14 May. 1991, pudiéndose advertir en la primera de las dos que acabamos de citar que, respondiendo al alegato formulado en tal sentido por el Consejo Superior recurrente, afirma que la disposición aplicada --el art. 1.4 del Decreto de 23 Nov. 1956-- no ha sido derogada por la C.E., la Ley de Aguas y el Reglamento aprobado por R.D. 2473/1985, de 27 Dic.

[...] Que la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en la esfera privada ha de entenderse comprendida en los mismos términos expresados en el citado Reglamento de 1956, es criterio igualmente recogido por el Tribunal Supremo en las sentencias, entre otras, de 24 Ene. 1986 (f.º j.º 1º, inciso final), 30 Abr. 1987 (f.ºjº 4º, última parte), 16 Nov. 1987 (f.ºjº 5º) y 3 Mar. 1989 (f.ºj.º 2º). Por su expresividad recordamos lo que dice la STS de 30 Abr. 1987: "la figura del Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos como profesional libre existía ya antes de la entrada en vigor de la Ley de Reordenación de las Enseñanzas Técnicas, que la ha convertido en una realidad social fácilmente constatable, y por ello la jurisprudencia (sentencias 8 Jul. y 11 Nov. 1981, 1 Abr. 1985 y 24 Ene. 1986, entre otras) ha rechazado la tesis negativa amparada en la originaria concepción del Ingeniero de Caminos como funcionario de obras públicas y ha sostenido que a falta de otras normas que fijen la competencia específica de esos profesionales libres es forzoso concluir que la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en la esfera privada ha de entenderse comprendida en los mismos términos

enumerados en el art. 1 de los Reglamentos de 1863 y de 1956."

[...] La preceptiva intervención de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos en proyectos como el que ha dado lugar a este recurso no es un privilegio contrario al derecho a la igualdad del art. 14 de la C.E. Así se desprende de la STS de 14 May. 1990, a la que corresponden las siguientes consideraciones: "La exigencia de la intervención de un Ingeniero de Caminos viene impuesta no como un privilegio obsoleto sino en el ejercicio de las funciones que competen a esos ingenieros en materia de aguas públicas por su formación profesional y por las actividades propias del Cuerpo citado que le capacitan especialmente para el estudio de las condiciones hidrológicas, sanitarias y de las consecuencias ambientales de las obras que afectan a las aguas públicas."

... Y, aún más, tal competencia específica de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos viene establecida como competencia típica de los mismos en la sentencia de esta Sala (Sección 4ª), de fecha 18 Ene. 1996 (Recurso de Casación 1.265/1.993), si bien referida a una cuestión de atribuciones entre Arquitectos e Ingenieros de Caminos en relación con el dominio público hidráulico - encauzamiento de un barranco levantando un muro de hormigón en ambas márgenes -, en la que se examina específicamente la Ley de Aguas y su Reglamento del Dominio Público Hidráulico, para concluir estableciendo que:

"[...] De este modo el carácter exclusivo de la competencia - de los Ingenieros de Caminos -, 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."

Y en la sentencia de 30 May. 2001 (Recurso de Casación 8.161/1.995), ahora referida a una cuestión de atribuciones entre Ingeniero de Caminos e Ingenieros Agrónomos, si bien en relación con un Proyecto de abastecimiento de aguas potables, se estableció que:

"[...]... nuestra jurisprudencia viene declarando que la exigencia de que intervenga en los proyectos de obras de abastecimiento de aguas (de) un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, no es un privilegio obsoleto sino por el contrario la consecuencia de que debe estarse a cual sea la capacidad funcional y técnica de los respectivos profesionales. Así se desprende, por citar solo algunas resoluciones judiciales que versan sobre la materia, de nuestra Sentencia de 18 Ene. 1996 y, sobre todo de la Sentencia de 25 Ene. 1999, que recoge la doctrina de la anterior Sentencia de 14 May. 1990.

Ciertamente en la jurisprudencia de este Tribunal pueden encontrarse resoluciones de diverso signo y contenido, dictados según las circunstancias de los respectivos casos de autos. Pero hemos de mantener como doctrina general la que acaba de exponerse, según la cual nuestro ordenamiento jurídico no reconoce una exclusividad en cuanto a la competencia de unos y otros profesionales técnicos, pero se basa en el principio de libertad con idoneidad como antes se ha indicado.

Todo ello lleva a la conclusión de que ciertamente son los Ingenieros de Caminos Canales y Puertos los que deben suscribir un proyecto de obras del carácter y naturaleza que tiene aquel sobre el que versa el debate, con preferencia a otros profesionales...".

QUINTO.-Establecida así cual es nuestra doctrina en la materia, con posterioridad a la Ley de Aguas y al Reglamento del Dominio Público Hidráulico, necesariamente han de decaer los dos motivos de casación articulados, en cuanto no existen las infracciones denunciadas en ellos, ni siquiera la de los artículos 1º, párrafo primero y apartado b), en el inciso en que hace referencia a la "captación y aprovechamiento de aguas públicas para abastecimientos, riegos o industrias", y 3º, del Decreto de 18 Sep. 1935, pues no se trata de negar esa competencia sino de reconocer la más específica y con independencia de la vigencia o no de la Orden de 8 Mar. 1935.

Si a todo ello se añade: 1), que en la sentencia de instancia impugnada en este recurso no se contiene ninguna declaración de exclusividad en favor de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos como tampoco exclusión de otras titulaciones, como la de los Ingenieros Industriales, puesto que lo único que se plantea y resuelve es la cuestión de si resulta preceptiva (sea o no exclusiva) la intervención de un Ingeniero de Caminos para el proyecto de construcción y ejecución de que se trataba que, por lo ya dicho, la sentencia resuelve conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta; quedando en pie las dos afirmaciones de la sentencia, en cuanto ni se niega aquella competencia en general de los profesionales integrados en el Colegio recurrente ni se desvirtúa que en razón a la construcción es más específica la competencia de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; y 2), que más que un examen crítico de la sentencia de instancia lo que se hace es exponer de nuevo los mismos argumentos tal como fueron expuestos en la instancia, como pone de relieve la lectura de los escritos de alegaciones - demanda y conclusiones, en particular este último -, y rechazados por la sentencia, se impone la desestimación de los motivos de casación articulados".

Se colige de la Sentencia ( lo hemos subrayado ), por lo tanto, que la materia objeto de debate, esto es, el

contenido del temario, la actuación técnica en materia de aguas de dominio público, exige la necesaria intervención de un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos pero no excluye la de otros técnicos; por lo tanto los conocimientos exigidos en la convocatoria no están causalmente desligados de las funciones del puesto a cubrir; se trata de actuaciones que, como se dijo, corresponden a los Ingenieros Industriales y para su desempeño puede exigirse los conocimientos mencionados si bien ha de intervenir necesariamente en su desarrollo un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Dicho de otro modo, tales conocimientos no están atribuidos en exclusiva a estos Ingenieros y pueden incluirse en el ámbito de conocimiento de los Ingenieros Industriales si bien, su aplicación práctica si debe dirigirse por un Ingeniero de Caminos".

**TERCERO.**-Planteado así el debate, la potestad discrecional cuenta como límite, entre otros, con los aspectos que estén reglamentadamente establecidos, como en este caso sería la atribución técnico profesional de estos titulados. Y, en segundo lugar, con los propios hechos determinantes y causa de la contratación ya que si, como es pacífico, han intervenido Ingenieros de Caminos en los estudios previamente contratados, lógicamente, han de volver a intervenir cuando se trata de armonizar los estudios por ellos efectuados con otros.

Por lo tanto, está correctamente fundamentada la pretensión de la actora y no es obstáculo el que se haya adjudicado el contrato a una sociedad que aporte Ingenieros puesto que las bases, como estaban redactadas, han podido impedir que otras sociedades hayan podido participar en el concurso. Por lo tanto, se ha de anular la cláusula y volver a repetir el proceso si bien, en aras a evitar reiteraciones más allá de lo razonablemente impuesto por el principio de conservación y economía, bastará con publicar de nuevo el concurso, con la nueva cláusula, y si concurriesen los mismos licitadores que en la anterior ocasión se mantendrá lo resuelto.

Finalmente, la sala no puede, ex art. 71.2 de la LJ determinar el contenido de la cláusula, únicamente puede imponer que deba contarse con Ingenieros de Caminos.

**CUARTO.**-De acuerdo con los arts. 86 y 139 de la LJ no se efectúa especial condena en costas procesales y se dará acceso al recurso de Casación ordinario frente a esta Sentencia.

Ante lo expuesto la Sala

**F A L L A**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo formulado por el Procuradora DON GERMAN ORS SIMON en representación de el COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS CANALES Y PUERTOS contra la desestimación presunta del recurso de reposición presentado contra el anuncio de la licitación del contrato de consultoría y asistencia para la realización del documento de información y diagnóstico del ámbito de armonización y estudio de la ordenación del entorno de la ría de Bilbao publicado por la Diputación Foral de Vizcaya y, en consecuencia, anulamos la resolución impugnada. Cada parte abonará las costas procesales originadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con n° 4697 0000 93 0281 08, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15° LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el/la