



Roj: **STSJ CANT 654/2021 - ECLI:ES:Tsjcant:2021:654**

Id Cendoj: **39075330012021100134**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2021**

Nº de Recurso: **106/2020**

Nº de Resolución: **233/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ESTHER CASTANEDO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000233/2021

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armadá

Iltras. Sras. Magistradas:

Doña Clara Penín Alegre

Doña María Esther Castanedo García

En Santander, a veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso número 106/2020** formulado por el **CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS**, parte representada por la procuradora Sra. Llanos Benavent y asistida por la letrada Sra. Jiménez Shaw contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de febrero de 2020, por la que se inadmite el recurso formulado contra los pliegos del contrato de servicio de coordinación en materia de seguridad y salud de obras y proyectos de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Turismo del Gobierno de Cantabria, siendo demandada **EL GOBIERNO DE CANTABRIA**, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

La cuantía quedó fijada como indeterminada, por Diligencia de ordenación de fecha 20 de abril de 2021.

Es ponente la Ilma. Magistrada Sra. María Esther Castanedo García, quien expresa el parecer de la sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 11 de junio de 2020, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de febrero de 2020, por la que se inadmite el recurso formulado contra los pliegos del contrato de servicio de coordinación en materia de seguridad y salud de obras y proyectos de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Turismo del Gobierno de Cantabria.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, de fecha 29 de diciembre de 2020, la demandante solicita se dicte Sentencia estimatoria que declare la ilegalidad de la resolución del TACRC y se declare que la limitación de los pliegos del contrato en cuanto a la titulación exigible al coordinador de seguridad y salud, es contraria a derecho.

TERCERO.- La administración, contestó a la demanda en fecha 8 de febrero de 2021 y solicitó la desestimación íntegra del recurso. Y, subsidiariamente se acuerde retrotraer a efectos de que el TACRC admita el recurso y entre a conocer del fondo del asunto.

CUARTO: No se recibió el pleito a prueba y se señaló fecha para su deliberación, votación y fallo el día 22 de septiembre de 2021.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de febrero de 2020, por la que se inadmite el recurso formulado contra los pliegos del contrato de servicio de coordinación en materia de seguridad y salud de obras y proyectos de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Turismo del Gobierno de Cantabria.

La resolución impugnada inadmite el recurso formulado al entender que el Recurso Especial en Materia de Contratación, no pretende que a través de él se depuren todas las presuntas infracciones que se hayan podido cometer en la contratación, que tendrán otras formas de tutela, que son las del artículo 39 del TRLCSP, es decir el recurso administrativo o judicial que quepa. Se limita la competencia del TACRC a comprobar la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria.

SEGUNDO.- La demanda basa su primera pretensión, relativa a que el TACRC tendría que haber admitido el recurso, en que se está depurando un elemento esencial del contrato, regulado en el artículo 76 del TRLCSP, como son las condiciones de solvencia de los concurrentes al contrato.

En cuanto al fondo del asunto, se solicita que esta Sala entre a conocer del fondo del asunto, y declare que las funciones de los coordinadores de seguridad y salud no son solo las descritas en los estatutos de arquitectos y arquitectos técnicos sino, en otros estatutos de profesionales, como los ingenieros de minas, ya que no se trata de vigilar la seguridad de la construcción del edificio sino de las personas que trabajan en la misma. Alega que sus pretensiones se deben estimar de conformidad con lo previsto en el RD 1627/1997, en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre y en la DA 4^o de la LOE y para ello desgrana las funciones que deben llevar a cabo los coordinadores de seguridad y salud. Además, dice que la exigencia de las bases es contraria a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre.

TERCERO: La contestación a la demanda se ratifica el criterio del TACRC relativo a que sus recursos no pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades se hayan podido cometer en el proceso de contratación pública, por lo que solicita la ratificación de la inadmisión del recurso de la parte recurrente. Pide, subsidiariamente, que, si se estima la pretensión de la actora y se declara la debida admisión del recurso, se devuelva el asunto al TACRC para que resuelva el fondo del asunto, ya que si establecido este recurso especial como potestativo, el recurrente lo ha elegido, hay que estar a la revisión de la resolución sobre le fondo del asunto.

En cuanto al fondo del asunto, alega que las funciones de los coordinadores de seguridad y salud no se refieren solo a obras sino también a proyectos, reproduce el artículo 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato y alega el contenido del artículo 1.2 de la LOE, reproduciendo, además, varias sentencias de distintos TSJ.

CUARTO: En primer lugar hemos de resolver lo relativo a la correcta o no inadmisión del recurso ante el TACRC, entendiendo esta Sala, que si nos encontramos ante un órgano especializado, que supone una garantía para los recurrentes, que pueden obtener una respuesta especializada en materia de contratación, toda la materia esencial al contrato debe ser depurada y conocida por el TACRC, entendiendo que no estamos ante un asunto que se pueda calificar como de mera formalidad o accesorio al procedimiento de la contratación, sino ante una circunstancia o elemento esencial del contrato, por ello regulado dentro de una sección del Capítulo II, titulado "Capacidad y Solvencia del Empresario", del Título II, "Partes del Contrato" dentro del TRLCSP.

Además, tal y como señala la demanda, el TACRC mantiene posturas o resoluciones contradictorias, al haber admitido y conocido del fondo del asunto en un tema sustancialmente igual, en la Resolución 1221/2020 de 13 de noviembre de 2020, rec 858/20. Por lo que, ante esta inseguridad, y teniendo en cuenta lo dicho en el párrafo anterior, para favorecer el acceso de los asuntos a un Tribunal especializado, concebido como garantía de los recurrentes, se debe estimar la primera de las pretensiones de la demanda, y se considera se debería haber admitido el asunto por el TACRC.

QUINTO: En cuanto a la solicitada, por el Gobierno de Cantabria, retroacción de actuaciones, la Sala estima, que al encontrarnos con un recurso especial de carácter potestativo, puede entrar a conocer del asunto con plena jurisdicción, suponiendo además un acortamiento de los trámites procesales, sin recorte de pasos preceptivos, y sin que se genere indefensión a alguna de las partes.

Encontramos no aplicables a nuestro caso, las sentencias de distintos TSJ, citadas en la contestación a la demanda, como la del TSJ de Canarias, revisada por el Tribunal Supremo, en sentencia transcrita en la contestación, ya que no nos encontramos ante el mismo supuesto de hecho. En nuestro caso, la cuestión litigiosa ha quedado prejuzgada por la resolución del Tribunal especial, y en los analizados, se utilizaban los dos recursos especial y ordinario frente a la misma cuestión, resolviendo el fondo del asunto.



En aras, por tanto, a salvaguardar el principio de economía procesal, se procede a analizar el fondo del asunto.

SEXTO: En cuanto a la cuestión de fondo, la Sala ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre temas similares, por lo que, por seguridad jurídica, nos remitimos a aquellos pronunciamientos:

En la sentencia nº 408/2017, resolviendo el Rec. Ordinario nº 164/2016, la Sala dijo: *"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 técnico, en cuanto son titulaciones que incluyen, específicamente y en profundidad, conocimientos científicos y técnicos suficientes sobre construcción de viviendas."*

En sentencia de 11 de febrero de 2011, recurso contencioso administrativo 483/2009, la Sala dijo: *"el principio de jerarquía normativa, así como el de especialidad exigen la aplicación al supuesto de autos de la disposición adicional cuarta de la Ley de Ordenación de la Edificación, anteriormente transcrita. Y, añade, que a la hora de determinar las competencias entre los diversos titulados no puede traerse a colación lo dispuesto en el RD 1627/1999, de 24 de octubre, ya que una norma con rango de ley atribuye expresamente la competencia a cada uno de los profesionales respectivos por lo que llega a la conclusión de que el coordinador de seguridad y salud en una obra de construcción como resultaba aquella (de competencia de la Consejería de Educación) no solo debe tener la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales sino los conocimientos de tipo técnico requeridos para cada tipo de obra en la que desarrolle su actividad de coordinación, resultando coherente que tratándose de obras definidas en el apartado a) del art. 2.1 de la LOE, el coordinador de seguridad y salud ostente la misma titulación que la exigida para el resto de la dirección facultativa de la obra, esto es, la de arquitecto o arquitecto técnico"*.

Asimismo, en la sentencia de 30 de junio de 2016, recurso contencioso administrativo nº 90/2016, en que se plantea la cuestión de si los ingenieros técnicos industriales pueden actuar como coordinadores de seguridad y salud en una obra de construcción de viviendas, esta Sala dijo: *"que no son exclusivas las obras de construcción de los arquitectos o arquitectos técnicos, caso de ser una vivienda sí deben serlo, exclusivamente, los arquitectos o arquitectos técnicos; manifiesta que las funciones recogidas en el art. 9 del RD 1627/1997, de 24 de octubre, que son: "El coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones: Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:*

Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente. Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo. Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto .

Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales . Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo. Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador."

Exige que la concreta actividad a la que se van a aplicar las tareas propias de la coordinación en materia de salud y seguridad resulte una actividad técnica profesionalmente conocida por el coordinador, 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, formas y métodos de trabajo propios de la actividad de que se trate y añade dicha sentencia:

"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".



En este extremo, por tanto, se desestima la demanda. Haciendo propias las argumentaciones del gobierno regional, en lo relativo a que las funciones de coordinación, no solo se extienden a la ejecución de la obra, sino que se incluyen los proyectos, que es donde se deben tener conocimientos específicos para determinar que tipo de materiales, herramientas o técnicas constructivas se van a utilizar para prever las medidas de seguridad y salud que van a tener que exigirse, por lo que se refuerza la idea de tener que contar con conocimientos constructivos, y que el técnico competente no pueda ser un ingeniero de minas.

SÉPTIMO: Por lo que se produce una estimación parcial de la demanda, y de conformidad con el artículo 139.1 LJCA, que establece como criterio general el del vencimiento, no procede la imposición de las costas a las partes.

FALLAMOS

Estimamos parciamente el recurso formulado por el **CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE INGENIEROS TÉCNICOS DE MINAS**, contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 27 de febrero de 2020, por la que se inadmite el recurso formulado contra los pliegos del contrato de servicio de coordinación en materia de seguridad y salud de obras y proyectos de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Turismo del Gobierno de Cantabria, siendo parte demandada **EL GOBIERNO DE CANTABRIA** y anulamos la resolución del TACRC ya que debió admitir el recurso especial interpuesto por la recurrente, desestimando las pretensiones de la parte recurrente relativas a la ilegalidad de los pliegos del contrato examinado, que se confirman en su contenido, sin expresa imposición de costas procesales.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente (del Tribunal Supremo si la infracción afecta a normas de derecho estatal o de la Unión Europea o del TSJ si afecta a normas emanadas de la Comunidad Autónoma), única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; dicho recurso habrá de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.