Cexnet 10-10-23

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE

Domicilio: Calle Pardo Gimeno nº 43, 4ª planta
Teléfono: 966902710/11/09-966902643/44/45/; fax:965936169/966902724

RECURSO ABREVIADO: 000335/2021
DEMANDANTE: D/Dª [redacted]
ABOGADO: ;
PROCURADOR: D/Dª MARIA ASUNCION HERNANDEZ GARCIA
DEMANDADO/S: AYUNTAMIENTO DE ALCOY [redacted]
LETRADO:FRANCISCO JAVIER AGUILAR JIMENEZ y JOAQUIN MOREY NAVARRO
FUNCIÓN PÚBLICA

SENTENCIA Nº266 /2023

En la Ciudad de ALICANTE, a seis de octubre de dos mil veintitrés.

Visto por el Iltmo. Sr. D. JAVIER LATORRE BELTRÁN, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE, el Procedimiento Abreviado nº 000335/2021 seguido a instancia de D/Dª [redacted], representado/a por el/la letrado/a D/Dª. , contra el/la AYUNTAMIENTO DE ALCOY [redacted], frente a la resolución de fecha 15 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por [redacted], se interpuso demanda de procedimiento abreviado contra el/la AYUNTAMIENTO DE ALCOY y [redacted], frente a la resolución de fecha 15 de marzo de 2021, por la que se estima en parte el recurso de alzada interpuesto por la recurrente frente al tercer ejercicio del proceso selectivo convocado por la Administración demandada para cubrir en propiedad una plaza de arquitecto, interesando que se dicte sentencia por la que se anule la resolución recurrida por no ser conforme a derecho, valorando con la máxima puntuación las preguntas 5 y 6 del tercer ejercicio del proceso selectivo convocado para la provisión en propiedad de una plaza de arquitecto, con la consiguiente adjudicación

de la plaza a la demandante.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 78.3.3 de la LJCA.

La Adminitración ha contestado a la demanda por escrito, interesando que se desestime la demanda y se confirme la legalidad de la resolución recurrida.

TERCERO.- Dictada sentencia nº 346/2021, se interpuso recurso de apelación que fue estimado, al entender la Sala que no se había emplazado a doña[redacted]

Emplazada la interesada Sra.[redacted], se convocó a las partes a una nueva vista.

La demandante ratificó su demanda. La Administración y la parte codemandada se opusieron a la misma, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

Es objeto de recurso, la resolución notificada a la demandante el 15 de marzo de 2021, que estima en parte el recurso de alzada interpuesto por la demandante frente a la puntuación dada en el tercer ejercicio del proceso selectivo convocado para la provisión en propiedad de una plaza de arquitecto. Como consecuencia de ello, la pregunta 5 se valora en 0,25 puntos.

La recurrente pretende que se deje sin efecto la resolución recurrida por considerar que la misma no se ajusta a derecho.

Frente a ello, la Administración demandada interesa que se

desestime el recurso por ser la resolución recurrida conforme a derecho.

SEGUNDO.- El Tribunal calificador valora correctamente la pregunta 5 del tercer ejercicio del proceso selectivo (contratación). El mismo Tribunal, valora incorrectamente la pregunata 6.

El Ayuntamiento de Alcoy convocó un proceso selectivo para cubrir en propiedad una plaza de arquitecto municipal.

La demandante tomó parte en dicho proceso selectivo, obteniendo una calificación final de 23,46 puntos. La estimación parcial del recurso de alzada interpuesto por la demandante ha supuesto incrementar su puntuación de 23,21 a 23,46 puntos. La plaza de arquitecto en propiedad ha sido adjudicada a la aspirante doña [redacted] quien ha obtenido un total de 24,08 puntos

La demandante cuestiona el tercer ejercicio del proceso selectivo, en concreto el apartado relativo a supuestos prácticos en materia de contratación. Tal y como se indica en el acta de 26 de noviembre (folio 101 del expediente administrativo), cada respuesta correcta tiene un valor de 0,5 puntos

La demandante cuestiona la puntuación dada a las preguntas 5 y 6.

Con relación a la pregunta 6, la reclamación de la demandante no puede más que ser estimada. Pese a que el Tribunal calificador es el órgano técnico y actúa bajo el paraguas de la institución de la discrecionalidad técnica, la valoración que se hace a la respuesta dada por la demandante es irracional e ilógica. La demandante responde correctamente a la pregunta, al ser una respuesta afirmativa y cuantifica el importe máximo admisible, según se exige en la pregunta, no ofreciendo dos alternativas, como erróneamente interpreta el Tribunal, sino fijando dos importes, uno con IVA y otro sin IVA. De hecho, el importe fijado es el mismo que han dado la primera y la tercera aspirante que aparecen en el listado de puntuaciones definitivas. Por tanto, dicha pregunta debe ser valorada en 0,5 puntos

En cuanto a la pregunta 5, en el recurso de alzada, la Administración valora la pregunta en 0,25 puntos. La demandante reclama la puntuación total de la pregunta, lo que implicaría que obtendría el primer lugar en la valoración de los ejercicios de los

aspirantes que han tomado parte en el proceso selectivo.

Con relación a esta cuestión, la pregunta cuestionada es la siguiente: *¿Podría incluirse como exceso de medición una unidad de obra no prevista en el proyecto?* La demandante considera que no, acudiendo a lo dispuesto en el artículo 242.4 i) de la Ley 9/2017. El Tribunal calificador considera que sí, que es posible siempre que la introducción de unidades de obra no exceda de un 3%.

La respuesta dada por el Tribunal calificador es ajustado a derecho, siendo dicho órgano el competente para interpretar las cuestiones técnicas que derivan del proceso selectivo. En el caso que nos ocupa, la cuestión técnica reside en interpretar un precepto de carácter legal, encontrándose este órgano jurisdiccional facultado para respaldar la tesis defendida por el Tribunal calificador. La demandante considera que un exceso de medición no es una modificación, cuestión correcta al contemplarlo de este modo el artículo 242.4 de la Ley 9/2017. Ahora bien, la demandante entiende que el supuesto de exceso de mediciones debe quedar enclavado en el apartado i) del artículo 242.4 de la Ley 9/2017, concluyendo que los excesos de mediciones son sobre las mediciones previstas en el proyecto. Sin embargo, la interpretación de dicho precepto debe integrarse con el supuesto contemplado en el apartado ii) del citado artículo 242.4, relativo a la no consideración de modificaciones *"la inclusión de precios nuevos, fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global del contrato ni afecten a unidades de obra que en su conjunto exceda del 3% del presupuesto primitivo del mismo"*.

No se trata de valorar si nos encontramos o no ante una modificación, dado que los apartados i) e ii) del artículo 242.4 se refieren a supuestos que no tienen la consideración de modificaciones, sino a si cabe hablar de excesos de medición en el caso de unidades de obra no previstas en el proyecto. La letra i) se refiere a los excesos de medición, definiendo los mismos como *"la variación que durante la correcta ejecución de la obra se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las mediciones del proyecto..."*. Este precepto no se refiere a las variaciones contenidas exclusivamente en el proyecto sino a las variaciones en el número de unidades ejecutadas y las previstas en las mediciones del proyecto. De ahí el apartado ii), que permite incluir precios nuevos, es decir, incluir nuevas unidades de obra no previstas en el proyecto de una forma limitada (que no excedan del 3% del presupuesto primitivo). En realidad, el legislador está pensando

en pequeñas alteraciones o variaciones que podrían dilatar el normal desarrollo de la ejecución del contrato si se exigiese la tramitación de un modificado; eso sí, siempre respetando la limitación de los precios nuevos en el 3% del presupuesto primitivo.

Por tanto, no se puede admitir la reclamación de la demandante. Incluso, el Tribunal ha sido excesivamente generoso otorgando una puntuación de 0,25 puntos a la respuesta negativa dada por la demandante cuando, en realidad, la respuesta a la pregunta formulada nunca puede ser negativa sino afirmativa, eso sí, siempre respetando la limitación de 3% del presupuesto primitivo.

Así las cosas, se estima en parte el recurso, debiendo proceder el Tribunal calificador a modificar la puntuación del tercer ejercicio de la demandante así como la calificación final. Pese a ello, esta modificación no permite a la demandante superar en puntuación a la aspirante que ha obtenido la plaza de arquitecto en propiedad convocada por el Ayuntamiento de Alcoy.

En cuanto a las manifestaciones de la parte codemandada, se pretende que se realice una valoración del examen de la demandante, entrando a valorar el contenido de otras preguntas. Así, entiende la codemandada que la puntuación máxima de 0,50 puntos concedida a la recurrente en la pregunta 1 del otro supuesto práctico, relativo a urbanismo, fue excesiva. También cuestiona la puntuación dada a la pregunta 3 del supuesto práctico de urbanismo. También se dice que en la pregunta 2.2 de urbanismo, se puntúa mejor a la recurrente que a la codemandada.

Pues bien, nos encontramos ante manifestaciones genéricas de la parte demandante no probadas. Además, no se dispone de ningún informe o valoración por parte del Tribunal calificador, órgano técnico encargado de la valoración del proceso selectivo. Tampoco se ha solicitado por la parte, la comparecencia testifical de los integrantes del Tribunal o la solicitud de algún informe a emitir por el Tribunal calificador, con el propósito de poder valorar el ejercicio de la demandante en lo relativo a las preguntas a las que hace referencia la parte codemandada. Por tal motivo, las alegaciones que hace la parte codemandada no pueden ser tomadas en consideración.

TERCERO.- Costas.

Conforme a la regulación contenida en el artículo 139.1 LJCA, no procede condena en costas al existir serias dudas de hecho o de derecho que han sido examinadas a lo largo de la presente resolución.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLO

1.- Que debo ESTIMAR en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D/Dª[redacted], frente a la resolución de la Administración demandada, referida en el encabezamiento de la presente resolución, acto administrativo que se deja sin efecto, reconociendo el derecho de la demandante a obtener la máxima puntuación en la pregunta 6 del tercer ejercicio del proceso selectivo en el que ha tomado parte (contratación), debiendo proceder la Administración a modificar la puntuación final de la demandante en el proceso selectivo, con todas las consecuencias que puedan derivar de dicha modificación.

2.- No procede condena en costas.

RÉGIMEN DE RECURSOS: Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días desde su notificación, mediante escrito razonado, ante este Juzgado y para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Así por esta mi Sentencia de la que se deducirá testimonio para su inserción en autos por certificación, lo pronuncio, mando y firmo.