

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 29 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por Doña P.P.S., como Secretaria del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra el Pliego de Condiciones Particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto, con múltiples criterios, la “redacción de proyecto básico y de ejecución, redacción del estudio de seguridad y salud, dirección facultativa y ejecución de las obras de edificio residencial en suelo dotacional”, tramitado por la Empresa Municipal del Suelo de Leganés (EMSULE), este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 14 de diciembre de 2013, se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación mediante procedimiento abierto con múltiples criterios para la redacción proyecto básico y ejecución, estudio de seguridad y salud, proyecto actividad garaje, proyectos de instalaciones, dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud en todas sus fases y ejecución obras edificio residencial en suelo dotacional propiedad de EMSULE. El valor estimado del

contrato asciende a 7.663.360 euros. La fecha límite de presentación de ofertas es el 14 de febrero de 2014.

**Segundo.-** El Pliego de Condiciones Particulares (PCP) determina en su Cláusula I el Objeto de la contratación:

*"1.1. El presente Pliego tiene por objeto la contratación de la redacción de proyecto básico, de ejecución, coordinación de seguridad y salud en fase de proyecto (si fuera preceptiva) y obra, dirección facultativa y ejecución de la obra que se describe en el apartado A del ANEXO 1.*

*Por su parte, la necesidad administrativa a satisfacer y la codificación correspondiente también figuran en el apartado A del ANEXO 1.*

El apartado 1.2.b) del PCP justifica la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras porque la actividad funcional y el uso a que se destina el edificio, no se encuentra enmarcada en una tipología específica ni de uso residencial ni de uso de equipamiento; en que estamos en presencia de una construcción cuyo destino principal responde a satisfacer una demanda de interés público, y en que resulta preciso dentro de las limitaciones presupuestarias obtener un producto de máxima calidad arquitectónica que además de las calidades de los elementos materiales y sus instalaciones sean igualmente óptimas, algo que es posible obtener mediante un proceso muy integrado desde su inicio, y concluye que *"Resulta evidente, por tanto, que el Edificio que se pretende construir justifica plenamente la vinculación entre la Empresa Constructora con el hecho Proyectual desde su origen, pero además, la multiplicidad del uso, la complejidad de las instalaciones de servicios propios, individuales y comunes, aconsejan, de igual manera, que exista desde el inicio del proceso, es decir desde el proyecto hasta la finalización y puesta en servicio de la edificación, una vinculación y colaboración estrecha entre empresario y autor del proyecto que garantice una simbiosis para adoptar soluciones, producto de los análisis conjuntos del proceso constructivo que permitan alcanzar la solución más acorde a las pretensiones que se pretenden cubrir por EMSULE con la ejecución de las Obras de Viviendas Asistidas".*

**Tercero.-** El 27 de diciembre de 2014 tuvo entrada en EMSULE escrito de la Secretaria del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) en el que manifiesta que no se presenta en esta contratación elemento alguno que impida o aconseje no tramitar de forma separada una licitación de arquitectura y, posteriormente, otra de obras, por lo que el concurso que se está tramitando carece de cobertura legal y pretende aplicar la excepcionalidad a un supuesto de licitación arquitectónica nada excepcional sino absolutamente común.

Según el COAM la elaboración conjunta de proyecto y obra está pensada para obras hidráulicas, vías férreas o carreteras, y sobre todo cuestiones relacionadas con patentes exclusivas y empleo de alta tecnología, en que sólo unas pocas empresas disponen de la tecnología y/o maquinaria específica para su realización y en tales casos el proyecto debe someterse a las prescripciones de dicha maquinaria y tecnología, o para el caso de que se deban utilizar patentes en manos de unas determinadas empresas constructoras, son éstas quienes deben asumir la responsabilidad de la elaboración de un proyecto acorde a la tecnología, medios o instrumentos a emplear.

El recurso considera que las características de la edificación no apuntan a condiciones de excepcionalidad de clase alguna, por lo que hubiera sido más acorde convocar un concurso de arquitectura, con o sin admisión de variantes. La actuación desarrollada vulnera lo establecido en la Ley y solicita que se ordene la modificación de los pliegos que habrán de regir la convocatoria de licitación.

**Cuarto.-** El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 10 de enero de 2014, junto con una copia del expediente de contratación.

El informe del órgano de contratación señala que EMSULE ha aprobado el desarrollo de un programa para la provisión de vivienda a personas mayores en situación de dependencia o con especiales limitaciones de movilidad y que,

actualmente, disponen de viviendas inadecuadas a sus necesidades. Resulta de gran importancia tener en cuenta el hecho que parte de los futuros beneficiarios del programa, albergaban desde hace ya tiempo expectativas en cuanto a la posibilidad de disponer de una vivienda adecuada a su situación de dependencia y movilidad en función de la efectiva materialización de un proyecto anterior de intercambio de vivienda con EMSULE planteado en el ejercicio 2007 que no se pudo llevar a cabo al atender contra el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de la sociedad mercantil pública debiendo ser abandonado definitivamente en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Por tanto, ante la excepcionalidad del proyecto, con el objetivo de no demorar aún más el plazo de espera por parte del mencionado colectivo dadas las expectativas creadas con el programa anterior, de ajustar las diferentes soluciones y alternativas constructivas de la edificación, las viviendas y los servicios comunes a las necesidades específicas de los beneficiarios y de cubrir las necesidades comunicadas por el Ayuntamiento de Leganés y ante las especialidades técnicas que concurren en el proyecto, se ha planteado la contratación conjunta de proyecto y construcción de obra al estimarse la concurrencia de una serie de factores de especial relevancia, entre los que enumera:

1. La demora ya acumulada desde la fecha en la que los posibles beneficiarios del proyecto albergaron expectativas de poder acceder a una vivienda adecuada a sus necesidades de dependencia y movilidad.
2. Las circunstancias personales que concurren en los mismos.
3. La existencia de diversos motivos de orden técnico relacionados con el destino de las obras según resulta del correspondiente informe de los servicios técnicos de EMSULE.

Señala el informe del Organo de Contratación que goza de presunción de veracidad el de los servicios técnicos municipales en relación con la excepcionalidad de la obra y frente a ello, debe acreditarse suficientemente lo contrario por el recurrente, lo que no se produce en el recurso del COAM que se limita a indicar que *"las características arquitectónicas son absolutamente habituales"*, sin entrar en ninguna otra consideración que no sea negar la justificación de las mismas por parte de los servicios técnicos de EMSULE. En este sentido cita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 5 de enero de 2007, en el que se presume la veracidad del informe del técnico municipal. En consecuencia con lo indicado las obras tienen el carácter de excepcionalidad requerido por la normativa y la jurisprudencia, no sólo por las características de las obras, sino también, porque el interés público hace necesario que la obras se realicen de la forma más rápida posible, evitando demoras que perjudiquen el legítimo derecho a la vivienda de personas con movilidad reducida en situación de grave riesgo de exclusión social.

Considera el informe que, tal como exige la norma, la excepcionalidad de las obras objeto de licitación ha sido suficientemente justificada y acreditada en el expediente, tanto en el PCP como en el Informe de los Servicios Técnicos y establecidas unas precisas Bases Técnicas para la redacción de los proyectos ofertados.

**Sexto.-** Con fecha 15 de enero de 2014, el Tribunal acordó la suspensión de la tramitación del expediente de contratación a partir del día siguiente al de finalización del plazo de presentación de ofertas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Señala el recurso que el COAM ostenta plena legitimación para promoverlo conforme establece el artículo 31 de la LRJAP-PAC, en tanto entre sus responsabilidades se encuentra velar por la defensa de los intereses colectivos de Arquitectos de su circunscripción territorial, por lo que, resultando el pliego

impugnado conculcador de principios que condicionan la concurrencia en régimen de igualdad, esta institución tiene interés legítimo en que la desviación administrativa se reconduzca en fase administrativa o judicial.

El recurso se fundamenta en el perjuicio causado al colectivo de Arquitectos a quienes se limita la posibilidad de concurrir a la licitación, pues las circunstancias alegadas suponen un grave perjuicio para la libre competencia, y el proceso de contratación recurrido va en contra de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), respecto al posible uso del procedimiento empleado. Considera que el recurso beneficia igualmente el interés público al favorecer la concurrencia de un mayor número de licitadores, todos plenamente capaces técnica y profesionalmente, con lo que se dispondrá de un mayor número de proposiciones que, indudablemente, deben beneficiar la calidad del resultado final del procedimiento.

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso. Además la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*, superando interpretaciones restrictivas que impidan el examen de las cuestiones de fondo por cuestiones meramente formales.

En el mismo sentido el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), considera interesados en el procedimiento administrativo a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos que la Ley reconozca. Cabe mencionar que la

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el artículo 19.1.b), reconoce legitimación en dicho orden jurisdiccional a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

Por otra parte, es criterio constante de la jurisprudencia que para accionar en nombre de una entidad corporativa o asociativa, como requisito es necesario acreditar la existencia de un acuerdo del órgano facultado para adoptar la decisión de recurrir, como expresión de la voluntad colectiva cuyos intereses representa y defiende. Debe acudir a la normativa especial de cada una de las clases de entidades, así como a sus normas estatutarias, a efectos de determinar qué órgano tiene atribuidas las competencias para acordar el ejercicio de acciones administrativas.

En consecuencia se acredita la legitimación del COAM para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación Doña P.P.S., como Secretario del COAM y el cumplimiento del requisito previo de acreditación del acuerdo del órgano que tiene atribuidas las competencias para decidir el ejercicio de acciones, mediante certificación del acuerdo adoptado por la junta de Gobierno del COAM el 16 de diciembre de 2013.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCP correspondiente a un contrato de obras, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1 a) y 40.2 a) del TRLCSP.

**Tercero.-** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2. a) del TRLCSP, pues el PCP fue publicado en el DOUE el 14 de diciembre de 2013 y en el BOE el 24 de diciembre y presentado el recurso ante la EMSULE el 27 de diciembre de 2013, dentro del plazo de quince días, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** La Empresa Municipal del Suelo de Leganés es una sociedad mercantil municipal, definida como poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública, ya que reúne los requisitos establecidos en el artículo 3.3.b) del TRLCSP, lo que determina el régimen jurídico aplicable a su contratación y la necesidad de dotarse de instrucciones internas de contratación.

En su condición de poder adjudicador EMSULE aprobó sus instrucciones internas de contratación que están publicadas en su perfil de contratante.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.5 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Quinto.-** En cuanto al régimen jurídico aplicable para la resolución del recurso cabe recordar que el motivo de la adjudicación es el propio objeto del contrato, es decir la contratación conjunta de la redacción del proyecto y la ejecución de las obras. Por ello la primera cuestión que debemos analizar es a aplicación o no del artículo 124 TRLCSP al supuesto que nos ocupa.

Para la determinación del régimen jurídico aplicable a los contratos sujetos a regulación armonizada, como el que es objeto del recurso, que celebren los poderes adjudicadores que no tienen la condición de Administración Pública habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 20 (contratos privados), 137 (reglas aplicables a la preparación de los contratos) y 190 (adjudicación de los contratos sujetos a

regulación armonizada) del TRLCSP, además de lo dispuesto con carácter general para la contratación de todo el sector público en el Libro I.

La contratación se califica como contrato de obras de conformidad con los artículos 6 y 124 del TRLCSP. El artículo 6 define los contratos de obras por referencia a los trabajos relacionados en el Anexo I del TRLCSP y además de estas prestaciones, el contrato podrá contener, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto. El artículo 124 “*presentación del proyecto por el empresario*” se incardina dentro de las actuaciones preparatorias del contrato de obras en el Título I del Libro II, correspondiente a la preparación de los contratos por las Administraciones Públicas. Por tanto, parece que, en principio, en el presente caso no resulta de aplicación el artículo 124 del TRLCSP.

De conformidad con el artículos 20 del TRLCSP tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Publicas. En cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de norma específica, los contratos privados se rigen por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo.

En el Libro II del TRLCSP (que trata sobre la preparación de los contratos) se distingue esencialmente entre la preparación de estos por parte de las Administraciones públicas (título I) y la preparación por los otros poderes adjudicadores (título II). Esta fase, junto a la de selección y adjudicación constituyen los llamados actos separables que se someten a las normas administrativas en el caso de los contratos privados.

Las reglas aplicables a la preparación de los contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas se regulan en el artículo 137 del TRLCSP, cuyo apartado 1 se refiere a los contratos sujetos a regulación armonizada. Este artículo 137.1 a su vez remite a la observación de las reglas establecidas en los artículos 117 a 120 para la definición y

establecimiento de prescripciones técnicas sin hacer mención a la aplicación de las normas especiales para la preparación de determinados contratos. De ahí que pueda parecer poco consistente que al regular las actuaciones preparatorias apenas se regulen las relativas a los poderes adjudicadores que no son Administraciones públicas (y menos aún los entes del sector público que no son siquiera poderes adjudicadores) y sólo se centre la Ley en la regulación de los actos preparatorios de las Administraciones Públicas.

No obstante, debe recordarse que los artículos 25, 26 y 86 del TRLCSP, que son comunes a todos los contratos del sector público, además de establecer el fundamental principio de libertad de pactos (art. 25), establece también cuáles son los elementos que configuran el contenido mínimo del contrato (art. 26), “*salvo que ya se encuentren recogidos en los pliegos*” y la necesidad de que el objeto del contrato sea determinado (art. 86).

En cuanto al principio de libertad de pactos cabe mencionar que el PCP objeto del recurso contiene una remisión expresa a la aplicación del artículo 124 del TRLCSP, lo cual determina ya la aplicación a este caso, y un objeto del contrato que de acuerdo con el artículo 6 del TRLCSP es calificable como contrato de obras, incluyendo entre sus prestaciones la redacción del proyecto, cuyo objeto resulta determinado, y la ejecución de las obras, cuyo objeto precisa la previa redacción de un proyecto y a determinar por el adjudicatario, pues se desconoce cuál será ejecutada. En este supuesto se admite la aplicación de una norma distinta a la contenida en el artículo 86 del TRLCSP.

Resulta obvio que el expediente de contratación debe sustentarse en una mínima actuación previa, la que el artículo 22 denomina “documentación preparatoria”, en la que se acredite su necesidad “para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”, la naturaleza y extensión o alcance de la misma e idoneidad del objeto y contenido contractual para satisfacerla, soportadas habitualmente en las oportunas propuestas del servicio gestor o solicitante y en las

memorias justificativas precisas. El contrato de obras exige una serie de actuaciones preparatorias, entre las que figura, para la determinación de su objeto, esencialmente la elaboración, aprobación, supervisión, en su caso, y replanteo del proyecto. Así el artículo 137 del TRLCSP declara aplicable a la preparación de los contratos de los poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública las reglas que establece el artículo 117 para la definición y establecimiento de prescripciones técnicas. En el contrato de obras el pliego de prescripciones técnicas es uno de los documentos que integran el proyecto, disponiendo el artículo 123.1.c) que en este pliego se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que se llevará a cabo, las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista, y la manera en que se llevará a cabo la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad de los materiales empleados y del proceso de ejecución. De manera que también los poderes adjudicadores que no tiene la consideración de Administración pública también deben redactar como documento preparatorio de los contratos de obras un pliego de prescripciones técnicas que describa y regule la ejecución de las obras.

Por otra parte el artículo 124.2 relativo a la tramitación de este tipo de contratos establece que *“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 acusas justificadas fuera conveniente al interés público podrá limitarse a redactar las bases técnicas a que el proyecto deba ajustarse”*.

En definitiva, en todos los contratos del sector público deberán realizarse actuaciones preparatorias, si bien el TRLCSP sólo desarrolla con detalle las relativas a las Administraciones Públicas y en el artículo 137 realiza algunas remisiones a esa normativa de las Administraciones Públicas para los poderes adjudicadores que no son Administraciones públicas. El proyecto constituye un documento esencial en la

contratación de obras ya que establece el detalle del objeto del contrato tal como exige el artículo 86 del TRLCSP.

Por lo expuesto, la redacción del proyecto resulta ser una actuación preparatoria necesaria para la definición del objeto del contrato de obras exigible a cualquier poder adjudicador. En consecuencia, los supuestos excepcionales que justifican la contratación sin la previa redacción del proyecto, regulados en el artículo 124, son aplicables tanto a los poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administración Pública como a los que no.

**Sexto.-** La cuestión de fondo consiste en determinar si la contratación del proyecto y la de la ejecución de las obras a de hacerse de forma conjunta o separada. No será objeto de análisis, pues no se menciona en el recurso, la inclusión en el mismo contrato de la ejecución de las obras y la dirección facultativa y de ejecución de las obras en aplicación de lo previsto en el artículo 56.2 del TRLCSP.

Es objeto de licitación la redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, proyecto actividad garaje, proyecto de instalaciones, dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud y ejecución obras edificio residencial en suelo dotacional en Leganés, contemplando por tanto, conjuntamente, la redacción de proyecto y la ejecución de las obras.

El Artículo 1 del TRLCSP "*Objeto y finalidad*" establece que: "*La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos*".

El artículo 124 del TRLCSP establece que "*la contratación conjunta del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes tendrá carácter excepcional y*

*sólo podrá aplicarse en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:*

- a) Cuando motivos de orden técnico obliguen 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”.*

En el punto 1.2.b) del PCP de la licitación se justifica la contratación conjunta de la redacción del proyecto y ejecución de las obras del siguiente modo:

*(. .. ) Pues bien, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante unas obras de construcción de un Edificio cuya actividad funcional y el uso a que se destina no se encuentra enmarcada en una tipología específica ni de Uso Residencial, ni de Uso de Equipamiento, supuesto este último como Uso de Bienestar Social, entendiendo este como centros de alojamiento o prestación de servicios especializados para colectivos o grupos específicos de población, entendiendo como tales 105 supuestos contemplados en la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Estamos sin duda ante una construcción cuyo destino final responde de manera indubitada a satisfacer una demanda de interés público, que en la actualidad se percibe en todos los niveles sociales y en todos los ámbitos de comunicación y encuentro que los ciudadanos practican, al tratarse de la ejecución de viviendas, que cumplan de una parte la plena función de uso residencial en el sentido estricto de que sirve para proporcionar alojamiento permanente a las personas, y más concretamente de tipología de vivienda colectiva, en tanto en cuanto, en una única unidad parcelaria se pretende edificar más de una vivienda, pero que a ese uso residencial se le superpone una función de equipamiento de bienestar social, que tiene que garantizar unos servicios y dotaciones que permitan a los residentes en las viviendas disfrutar de unos estándares de calidad en todos los niveles de uso, y ello conciliándolo con unos costes de mantenimiento de los servicios e instalaciones que deberán ser contenidos. Por ello resulta plenamente*

*necesario y en consecuencia justificado que el desarrollo del proceso constructivo que se pretende desarrollar, se proyecte, se planifique, se evalúe y se programe con criterios de optimización que permitan obtener un producto final con plenas garantías de éxito en los niveles de eficiencia y sostenibilidad que una edificación de características como las que se pretende edificar comporta, una edificación que deberá conciliar desde su inicio a su puesta en marcha todo un proceso de diseño y control que permita garantizar los máximos altos niveles de conciliación entre un diseño arquitectónico acorde con las necesidades que se pretenden cubrir, y las mejores condiciones de infraestructura, instalaciones y lo que es más importante, para los futuros usuarios y la promotora de la edificación, obtener unos niveles de conservación y mantenimiento muy controlados, no solo desde un punto de vista estrictamente económico, sino también de los propios procesos materiales de revisión y mantenimiento que una edificación de las características que se pretende construir debe tener, y que no puede, una vez puesta en servicio, constituirse el proceso de conservación y mantenimiento en una carga permanente, que redunde en costes innecesarios.*

*Pero igualmente resulta preciso, que dentro de las limitaciones presupuestarias que se establecen, para los intereses de EMSULE, obtener un producto de máxima calidad arquitectónica, no sólo en la proyección de los espacios, sino que además las calidades de los elementos materiales y sus instalaciones sean igualmente óptimas, algo que es posible obtener mediante un proceso muy integrado desde su inicio.*

El anexo 2 del PCP denominado “Pliego de prescripciones técnicas”, en su apartado 4 “Especificaciones de diseño” y 5 “Cuadro de calidades mínimas”, establece condiciones de diseño y calidad.

Señala el COAM, en su recurso, que la complejidad funcional y la optimización y adaptación de la calidad de los materiales y sus instalaciones al uso de las edificaciones, son características arquitectónicas absolutamente habituales

que en ningún caso permiten calificar esta contratación como excepcional, más aún teniendo en cuenta la edificación sobre la que recae y sus características constructivas. La vinculación entre el proyectista y la constructora queda si cabe menos justificada al establecerse en los pliegos de la licitación unas especificaciones de diseño y calidades mínimas básicas y habituales en viviendas. La excepcionalidad con la que se califica este modelo de contratación exige una motivación suficiente y ajustada al supuesto legal que permita superar el carácter restrictivo que impera en su aplicación.

Según informa el órgano de contratación en relación con la elección del sistema de contratación, el mencionado artículo 124 TRLCSP establece dos supuestos que posibilitan que, con carácter excepcional, se contraten conjuntamente la redacción del proyecto y la ejecución de las obras. Pero como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia el carácter de excepcionalidad puede venir determinado por otras causas o consideraciones de interés público.

Argumenta el órgano de contratación que en el presente supuesto las obras son excepcionales no sólo por las distintas características técnicas como se ha acreditado en el expediente y los informes técnicos (aspecto que desarrollaremos posteriormente), sino porque el interés público exige que las obras se acometan y concluyan en el menor lapso de tiempo posible, pues su demora afectaría gravemente al derecho a una vivienda digna y adecuada a sus necesidades de dependencia y movilidad de un colectivo de personas, en muchos de los casos, como se ha indicado, personas mayores con enormes dificultades de movilidad que, a menudo, no pueden salir de su domicilio durante largas temporadas por su situación de dependencia y la estructura material de su vivienda actual sin estructura de accesibilidad adecuada y, sin ascensor u otro tipo de elementos que les permitan una mínima movilidad, y en otro casos, personas en grave riesgo de exclusión social para los que los servicios sociales municipales necesitan disponer de una vivienda de forma urgente en todos los casos.

El TRLCSP prevé la necesidad, para poder adjudicar un contrato de obras, de que se haya elaborado, supervisado, aprobado y replanteado el correspondiente proyecto. Tal exigencia responde a la idea de que en un contrato de obras sólo el proyecto es instrumento capaz de definir con precisión el objeto del contrato. De ahí la necesidad de contar previamente a la adjudicación del contrato con un proyecto de las obras a realizar. Puede ocurrir, sin embargo, que el proyecto se saque a licitación conjuntamente con la ejecución de la obra lo que hace más complejo el procedimiento. En esos supuestos son objeto de licitación dos prestaciones: la redacción del proyecto y la ejecución de las obras definidas en el proyecto que se elabore, que no se han podido definir, lo que significa que el contenido de las obras no acaba de estar definido cuando se convoca la licitación.

La redacción del artículo 124 caracteriza esta modalidad de contratación como excepcional, justificada en supuestos especiales que expliquen el apartamiento del régimen general de contratación separada de cada una de las fases que la integran. Tal carácter se deriva del hecho de prescindirse en él de las razones y garantías determinantes de la contratación común, sucesiva y separada o independiente de sus distintas prestaciones, con la consiguiente asunción de los riesgos que trata de neutralizar. Entre ellas la libre concurrencia en la contratación que el recurso defiende, pues la contratación conjunta favorece a los profesionales integrados en las empresas constructoras o vinculados a ellas que no queda compensado por la contratación de profesionales con esa misma titulación por parte de la empresa adjudicataria. El carácter excepcional debe apreciarse por referencia a los supuestos habilitantes objeto de apreciación restrictiva que impida incurrir en el exceso de hacer de la excepción una norma.

La motivación justificativa de la forma de contratación conjunta es el elemento que permite el control en esta vía de recurso. Para cada caso concreto es necesario comprobar si la justificación responde a un supuesto encajable en los términos legales. En el presente caso en el expediente ni siquiera se motiva cual supuesto de las dos excepciones que se citan en el artículo 124 del TRLCSP concurre. El

supuesto excepcional se pretende residenciar por EMSULE en motivos de orden técnico relacionados con la actividad funcional y uso a que se destinan las obras, la naturaleza de las viviendas asistidas, la necesidad de vincular al empresario a los estudios de las obras lo que conlleva satisfacer una necesidad de interés público, aludiendo también a un informe técnico que se remite junto al informe al recurso y razones de urgencia en la construcción por la demora acumulada para la entrega de las viviendas. Razones estas que estimamos no pueden ser consideradas como suficientes para justificar la excepcionalidad.

Desde luego la justificación aportada no puede incluirse en el apartado b) del artículo 124.1 del TRLCSP, pues ni se invocan ni se acredita la necesidad de soluciones técnicas que mejoren o resuelvan los planteamiento efectuados por la entidad contratante y tampoco se acreditan dificultades técnicas singulares ni es necesario que las licitadoras aporten soluciones con medios y capacidad técnica propia.

No resulta posible aceptar la argumentación intentando justificar una especial urgencia para satisfacer el interés público al tratarse de viviendas asistidas pues tal supuesto no figura entre las tasadas excepciones del artículo 124.1. Con ser importante, la construcción rápida de las viviendas no puede ser causa bastante para eludir la vía ordinaria de contratación, ni puede ser una vía de escape en el respeto al procedimiento ordinario.

Tampoco se pueden aceptar las consideraciones relativas a la necesidad de vincular al empresario a los estudios de las obras, pues tal vinculación debe estar motivada no por cualquier circunstancia, sino por motivos ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra, y la justificación aportada no evidencia los motivos de orden técnico ligados al destino o técnicas de ejecución de la obra como forma o manera de llevar a cabo la ejecución. No queda justificado ni las características extraordinarias de la obra, ni de sus requerimientos técnicos, ni los procedimientos de ejecución que justifiquen la excepción. Tampoco el interés público puede ser

admitido como supuesto habilitante de la excepción, pues es algo predicable y exigible en toda obra del sector público.

Tal como manifiesta la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia, en su informe 7/2000, de 10 de noviembre, resulta difícil entender que en obras que se presentan con frecuencia y en las que las técnicas de ejecución son las habituales en este tipo de obras, esté en mejores condiciones un proyectista contratado por el licitador que otro proyectista de la Administración o contratado por ella. En estos casos, la necesaria participación en la redacción del proyecto de la empresa que ha de construir la obra queda poco justificada.

Finalmente, la posible ventaja que pueda suponer la contratación conjunta para concentrar responsabilidades en un solo contratista ante eventuales defectos del proyecto o incidencias en la ejecución de las obras se aparta de los supuestos recogidos en el citado artículo 124.1 del TRLCSP.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.5 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Estimar el recurso especial, interpuesto por Doña P.P.S., como Secretario del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, contra el Pliego de Condiciones Particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto con múltiples criterios la “redacción de proyecto básico y de ejecución, redacción del estudio de seguridad y salud, dirección facultativa y ejecución de las obras de edificio residencial en suelo dotacional”, tramitado por la Empresa Municipal del Suelo de Leganés, declarando

nulo el Pliego de Condiciones Particulares, debiendo retrotraer las actuaciones a fin de modificar el objeto de la convocatoria para que se tramiten separadamente el contrato de redacción del proyecto y el de ejecución de las obras, si se mantienen las necesidades de su contratación.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.