

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

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación legal del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Cláusulas Técnicas del contrato de “Servicios para la redacción del proyecto de obra y dirección de obra de las obras de reforma y cubierta del Auditorio El Torreón y obras de la Escuela Municipal de Música, Expte. 2020/PA/044, del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La licitación fue anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Perfil de Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 10 de noviembre de 2020, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 9 de diciembre de 2020. El valor estimado del contrato asciende a 733.763,83 euros.

La licitación comprende dos lotes:

- Lote 1: reforma y cubierta del Auditorio el Torreón.
- Lote 2: Escuela Municipal de Música.

Se plantean tantos lotes como actuaciones, y ambos contratos comprenden los siguientes trabajos:

- Estudio Geotécnico.
- Levantamiento topográfico.
- Análisis de las construcciones existentes y sus condiciones estructurales.
- Proyecto básico.
- Proyecto de Ejecución Visado.
- Estudio de Seguridad y Salud.
- Dirección de Obra: Arquitecto.
- Certificado de condiciones acústicas.
- Libro del Edificio.
- Tramitaciones sectoriales.
- Resumen informativo.
- Notas de prensa y presentación pública del proyecto.
- Infografías del conjunto y de detalle.

**Segundo.-** Con fecha 1 de diciembre de 2020, se interpone el recurso especial en materia de contratación por la entidad citada, fundado en que dada la naturaleza de las obras podían haber sido asumidas en exclusiva por Aparejador o Arquitecto Técnico, dando así la oportunidad de licitar a los mismos de forma independiente, o al menos debían haberse dividido los dos lotes objeto de licitación en prestaciones diferenciadas objeto de las atribuciones de Arquitectos y Arquitectos Técnicos, licitando de forma independiente. De forma algo confusa se solicita la anulación de los pliegos para nueva licitación que comprenda la distribución de las obras en los lotes adecuados que incluyan entre las titulaciones aptas las de Arquitecto Técnico/Aparejador, *“como redactor del proyecto y director de obra o en su caso como Director de Ejecución Material”*.

**Tercero.-** Con fecha 10 de diciembre de 2020, se remite el informe y expediente del órgano de contratación conforme al artículo 56. 2 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 (en adelante LCSP).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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 recurso.

**Segundo.-** La “*quaestio iuris*” acerca de la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial es indisociable de la resolución del fondo del asunto, siendo cuestionada por la Administración recurrida, razón por la cual será abordada posteriormente.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Cabe el recurso interpuesto contra los pliegos de condiciones de un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se plantea en tiempo y forma, publicados los pliegos el 10 de noviembre el recurso se presenta el 1 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 51.1. b) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso tiene dos motivos: el primero, la división en (más) lotes y el segundo el no apreciar la posibilidad de que el servicio se prestara exclusivamente por aparejadores, abriendo así la posibilidad de licitación independiente de los mismos.

Cuestiona el órgano de contratación a través de su Servicio Jurídico la legitimación del recurrente, señalando que el objeto del contrato es la redacción de proyecto y dirección de unas obras para las que solo tienen habilitación legal los arquitectos, de conformidad con el artículo 12.3 a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Cita doctrina del Tribunal Supremo conforme a la cual la legitimación de los Colegios Profesionales requiere una conexión específica entre el acto o disposición impugnado y el estatuto de la profesión.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 16 de 2009, en recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos contra el Real Decreto 1.892/2.008, de 14 de noviembre de 2.008, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, viene a señalar que (el subrayado es nuestro): *“(...)constituye consolidada jurisprudencia de esta Sala la que declara que los colegios profesionales, y con ellos, los órganos corporativos de segundo grado, como los consejos de colegios, constituyen corporaciones de derecho público de base privada asociativa que tienen reconocida la defensa de los intereses de los profesionales que los integran. Esta naturaleza bifronte, pública y privada, les confiere funciones públicas relacionadas con la ordenación de la correspondiente profesión, en unión de funciones generales de gestión y defensa de los intereses inherentes al ejercicio profesional y al estatuto de los profesionales. Esta función, sin embargo, no es suficiente para reconocerles legitimación para recurrir contra cualquier acto administrativo o disposición general que pueda tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación, ni sobre los derechos e intereses de aquellas personas en beneficio de las cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales, si no se aprecia una conexión específica entre el acto o disposición impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Sostener la existencia a favor de los colegios profesionales de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo o disposición general por la relación existente entre el ámbito de la*

*actuación de la profesión o los derechos o intereses de los beneficiarios de la actuación profesional y el sector político, social, económico o educativo sobre el que produce efectos aquel acto o disposición general, equivaldría a reconocerles acción para impugnar los actos administrativos o disposiciones dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación con una amplitud sólo reservada a la acción popular”.*

Por el contrario el Colegio de Aparejadores lo que afirma expresamente es que por no tratarse de una obra sujeta a la Ley de Ordenación de la Edificación, el servicio puede ser asumido en exclusiva por Aparejadores que podrían así licitar de forma independiente tanto a la redacción del proyecto, como a la dirección de obra y la coordinación de seguridad y salud (que no se licita). Pone en conexión esta habilitación legal con el principio de libertad de acceso a las licitaciones y la promoción de la concurrencia. Argumenta también con cita del artículo 4.1. de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público sobre restricción de acceso a la actividad que debe basarse en alguna razón imperiosa de interés general. Y con el artículo 5 de la Ley de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado, pues afirma no existe reserva legal a favor de los Arquitectos. Cita también normativa ya derogada.

Basa su argumentación en una lectura (y transcripción) *a sensu contrario* del artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Conforme a la misma, y en su artículo 2º, la Ley es de aplicación al proceso de edificación *“entendiendo 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 (...).*

Y:

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

*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”.*

El Colegio de Aparejadores transcribe como redacción de la Ley lo que no dice expresamente. Textualmente afirma:

- *“En segundo lugar, atendida la naturaleza y entidad de las obras, tenemos serias dudas de que la Dirección que nos ocupa no pueda ser asumida en exclusiva por un Arquitecto Técnico/Aparejador como previene la Ley 38/99 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación (Art. 2.2 b y c): aquellas obras que no tengan el carácter de intervención total o en las parciales cuando se produzca una variación esencial en la composición general exterior, la volumetría o el conjunto del sistema estructural o no tengan por objeto cambiar los usos característicos de los edificios y resulte que no se vean afectados elemento o partes protegidos”.*

Esto no lo dice textualmente la norma, sino que es una interpretación *a sensu contrario* de la misma.

A juicio de este Tribunal, atendiendo a la interpretación de la norma del Colegio de Aparejadores y no a la dicción que dicen de la misma, el objeto del contrato en ambos lotes no puede ser excluido de la Ley de Ordenación de la Edificación y de la definición de “*edificación*”, por no constituir una intervención parcial en la que no se

produzca una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural.

En primer término, por su carácter de excepción al ámbito de aplicación del concepto de “edificación” tendría el Colegio de Aparejadores que haber argumentado de alguna forma porqué las obras proyectadas no constituyen siquiera una intervención parcial con esas características, encontrándose el recurso ayuno de cualquier argumentación al respecto.

En segundo lugar, es una afirmación que contraviene la dicción literal del objeto de ambos lotes contratados transcrito por el propio Colegio:

*Así el lote 2, según el PPT, “pretende dotar al municipio de una ‘nueva’ Escuela Municipal de Música. Deberá cumplir las condiciones necesarias para su funcionamiento como Conservatorio Oficial, así como para la celebración de conciertos, representaciones y eventos musicales. El edificio se distribuirá en dos plantas, y contará con aulas de ensayo, de asignaturas teóricas, seminarios, zona de administración, almacén para material e instrumentos, biblioteca especializada, auditorio de 500 butacas, zona de cafetería. Superficie construida total: 4.800 m<sup>2</sup> Dispondrá de un anfiteatro exterior, jardines de unos 2.500 m<sup>2</sup> y aparcamiento subterráneo para 40 plazas, presupuesto de contrata de las obras + IVA 9.691.966,90 euros”. Entra dentro del ámbito de aplicación definido en el artículo 2.2.a) de la LOE.*

*Según el PPT “el lote 1 el Auditorio El Torreón acoge actividades y eventos al aire libre desde su inauguración. Actualmente los problemas de contaminación acústica que genera y la falta de un mantenimiento adecuado ha provocado su infrautilización. Se pretende dotar a estas instalaciones de las condiciones óptimas para su uso y disfrute por toda la población, especialmente como auditorio al aire libre en las temporadas de verano; por tanto se contemplan actuaciones orientadas a la reforma del auditorio así como la instalación de una cubierta que permita mantener las condiciones de confort acústico en los edificios colindantes. Se pretende conservar*

*el graderío actual, cerrar el perímetro con una solución constructiva que pueda cerrarse completamente o estar abierta, y una cubierta no permanente que evite la transmisión del sonido a las viviendas del entorno próximo. Superficie: 9.760 m<sup>2</sup>, de los que se prevé reformar en unos 3.000 m<sup>2</sup>, además de 1.520 m<sup>2</sup>, que se pretenden cubrir". Entrarían también dentro del ámbito de aplicación definido en el art. 2.2.a) de la LOE.*

Las dos son obras comprendidas dentro del artículo 2.1. a) de la Ley de Ordenación de la Edificación:

*"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".*

En la redacción de proyecto y dirección facultativa de estas obras existe expresamente una reserva legal en favor de los Arquitectos. En cuanto al proyecto señala el artículo 10.1. a) párrafo segundo de la Ley de Ordenación de la Edificación:

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

En cuanto a la dirección de obra, el 12.3. a) párrafo segundo de la misma Ley:

*"En el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto".*

En ambos casos la titulación habilitante es la de Arquitecto según la norma, careciendo de fundamento la pretensión de prescindir de su exigencia como requisito.

Los Aparejadores o Arquitectos Técnicos coadyuvan en la redacción del proyecto y tienen la reserva de la dirección ejecutiva, tal y como recoge la propia Ley de Ordenación de la Edificación. Por todo ello procedería la desestimación del recurso en cuanto al fondo. Tal y como señala el propio artículo 10.1. de la Ley de Ordenación:

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

Por la misma razón el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos no ostenta legitimación en cuanto a la impugnación de los Pliegos en este preciso tema, porque es ajeno a su estatuto legal la pretensión que accionan, que los aparejadores puedan redactar el proyecto y dirigir la obra objeto de ambos lotes contractuales de forma independiente, sin concurrir en un equipo de arquitectura. Está fuera de su estatuto y de sus facultades impugnar las atribuciones legales de los arquitectos y por ello no siendo titulares del derecho que se acciona, carecen de legitimación.

Por idéntica razón carece de cualquier legitimación el Colegio en cuanto a la ordenación de los lotes, cuya subdivisión pretende en más lotes, porque las tareas propias de los Aparejadores, como la Dirección Ejecutiva o la Coordinación de Seguridad que pretende, no son objeto de licitación en este procedimiento. Por otra parte, la Administración ha considerado conveniente dentro de sus facultades comprender la redacción de proyecto y dirección de obra dentro de cada obra, cada lote, y no diferenciarlas, teniendo reserva legal sobre las mismas los Arquitectos. Así consta en la Memoria justificativa publicada en la Plataforma de Contratación del Estado, donde en la Dirección de Obra de ambos lotes no se incluye partida alguna para la Dirección Ejecutiva propia de los Arquitectos Técnicos. En cambio en la Redacción de Proyecto sí se incluyen partidas para Arquitectos Técnicos o Aparejadores, pero bajo la dirección del o los Arquitectos, que son los responsables del proyecto. Así en esa Memoria, en el lote 1 figuran en la redacción del proyecto 3 arquitectos (uno de ellos coordinador), dos ingenieros y un delineante. Y en el lote 2 en la misma redacción 4 arquitectos (uno coordinador), 5 ingenieros de diversas especialidades, 2 Arquitectos Técnicos y 1 delineante.

Tal y como manifiesta el órgano de contratación en la contestación al recurso:

*“En la presente contratación se ha previsto la división del objeto del contrato en dos lotes diferenciados en función del tipo de edificación que será objeto de las obras que se pretende proyectar. No se discute por el recurrente que formen parte de un mismo lote los servicios de redacción de proyecto y de dirección de obra, lo que se impugna, como vimos en el apartado anterior es que no se contemplen los trabajos de dirección de ejecución de obra que, como se ha manifestado ya anteriormente, no forman parte de los servicios objeto del presente contrato, y que pretende contratarse en un momento posterior una vez se hayan redactado los oportunos proyectos de obra, y ello dado que para la presente contratación y de acuerdo con la complejidad real de las obras objeto de los servicios a contratar, se ha considerado por los servicios técnicos municipales que no es necesaria la contratación conjunta de la dirección facultativa, dado que al ser la dirección de obra y la dirección de ejecución de obra servicios diferenciados con distintas funciones y, en este caso en particular, desarrollados por técnicos con distintas titulaciones, ocurre al igual que con la coordinación de seguridad y salud, pueden ser objeto de distintas contrataciones, respetando en todo caso las funciones propias de los profesionales intervinientes”.*

Sentido en el que el presente expediente de contratación es deudor de Resolución precedente de este Tribunal Administrativo, la 115/2020 en Recurso 98/2020 de 4 de junio, que estimó el recurso especial en materia de contratación del mismo Colegio de Aparejadores contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicios para la redacción del proyecto de obras, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la obra: ‘Construcción de pabellón polideportivo entre la calle Enrique Granados y el Paseo Joaquín Rodrigo en áreas de reparto 2 y 3 de Pozuelo de Alarcón”, declarando que la Dirección Facultativa inicialmente agrupada en un solo lote es susceptible de dividirse en lotes en función de las titulaciones y habilitaciones legales diferenciadas de Arquitectos y Arquitectos Técnicos posibilitando la licitación independiente de los Aparejadores, y de no hacerlo debe justificarse en el expediente. Textualmente afirmamos:

*“En el presente supuesto, dada la naturaleza y objeto del contrato del lote 1, en lo referente a la dirección facultativa, consistente en una pluralidad de prestaciones que se incluyen en la definición del mismo, en los términos señalados anteriormente, atribuidas a diferentes profesionales en función de una titulación específica, es susceptible de división en lotes y, en el caso de no hacerlo, como sucede en el presente supuesto, debió justificarse en el expediente de contratación, tal como exige el citado artículo 99.3 de la LCSP, no siendo suficiente que la justificación se haga en el informe del recurso especial”.*

En esos Pliegos recurridos, el órgano de contratación asume la inclusión de la Dirección Ejecutiva de la Obra dentro de la Dirección de Obra, por razones de coordinación, a diferencia del presente expediente.

**Sexto.-** El órgano de contratación propone la imposición de una sanción por temeridad a la recurrente. Compete de oficio a este Tribunal apreciar la concurrencia de esta circunstancia.

El recurso del Colegio de Arquitectos Técnicos se fundamenta en una lectura sesgada de la norma, que asimila a la literalidad de la misma, y está desprovisto de cualquier razonamiento que subsuma el objeto del contrato en el tipo de obras parciales que no produzcan variación esencial alguna en la estructura del edificio, que excluyan a las mismas de la calificación de “edificación”. Esta alegación no argumentada contraviene la literalidad del objeto de los dos lotes licitados, que refieren o bien a obra nueva o a reformas sustanciales.

No compete a este Tribunal Administrativo dirimir las controversias competenciales entre Arquitectos Técnicos y Arquitectos Superiores, sino solo en lo que concierna a la aplicación de la normativa contractual del sector público, en orden al despliegue de los principios de la contratación del sector público, por los que vela, es su función.

No cabe la utilización del recurso especial en materia de contratación para poner en cuestión normas sustantivas ajenas a la contratación misma o con finalidades dilatorias de la misma.

Es ajeno a sus atribuciones resolver la controversia sobre las competencias de ambos profesionales, entre otras cosas porque sus resoluciones solo proyectan sus efectos sobre las decisiones administrativas concretas objeto del recurso en materia de contratación.

Este Tribunal Administrativo aprecia la concurrencia de la circunstancia de temeridad en la interposición del recurso.

El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el caso de que el Órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al Órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede

predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

Este Tribunal considera que el recurso se ha interpuesto con temeridad por la recurrente, puesto que, convenimos con el Órgano de contratación en que la fundamentación del recurso carece de cualquier fundamentación en la normativa reguladora de las profesiones implicadas. Aprecia la utilización del recurso especial en materia de contratación fuera de los cauces propios del mismo.

Por lo expuesto, este Tribunal considera procedente imponer al Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP, una multa por importe de 1.000 euros al apreciar temeridad en la interposición del presente recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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.-** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación del Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid contra el Pliego de Cláusulas Administrativas y Pliego de Cláusulas Particulares del contrato de “Servicios para la

redacción del proyecto de obra y dirección de obra de las obras de reforma y cubierta del Auditorio El Torreón y obras de la Escuela Municipal de Música”, Expte. 2020/PA/044, del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por falta de legitimación activa, en los términos expuestos en esta Resolución, conforme al artículo 55. b) de la LCSP.

**Segundo.-** Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP por importe de 1.000 euros.

**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 59.1 de la LCSP.