

**Recurso nº 138/2.021**

Ponente Sr. I

Recurrente:

(Proc. D<sup>a</sup>. )

Demandado: Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Letrado)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SENTENCIA NÚM. \_\_\_\_\_**

**ILTMO. SR. PRESIDENTE:**

**D.**

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D.**

**D.**

En Madrid, a diecinueve de Octubre

----- del año dos mil veintidós.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 138/21 formulado por la Procuradora D<sup>a</sup>. en nombre y representación del contra Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 17 de Diciembre de 2.020 que inadmitió el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas y de cláusulas particulares de contrato de servicios; habiendo sido parte demandada el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN representado por su Letrado.



## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación de los actos objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

**SEGUNDO.**- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 19 de Octubre de 2.022.

Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. .



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por el se impugna la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM) nº 354/2.020 de 17 de Diciembre que inadmitió el recurso especial en materia de contratación nº 343/20 interpuesto contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Cláusulas Técnicas del contrato de , del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, por falta de legitimación activa conforme al artículo 55.b) de la Ley de Contratos del Sector Público, apreciando asimismo la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso con imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la misma Ley por importe de €.

En la resolución del TACPCM se recogen los siguientes 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 euros. La licitación comprende dos lotes:*

- Lote 1:

- Lote 2:

*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 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 , 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 , "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 2014/123/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP)>>.

Las razones sustanciales del TACP en orden a la inadmisión del recurso especial planteado son:

<< (...) 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 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 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 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 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 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 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 :*

*Así el lote 2, según el PPT, "pretende dotar al municipio de una 'nueva' . Deberá cumplir las condiciones necesarias para su funcionamiento como , 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 butacas, zona de cafetería. Superficie construida total: m2 Dispondrá de un anfiteatro exterior, jardines de unos m2 y aparcamiento subterráneo para plazas, presupuesto de contrata de las obras + IVA*



euros". *Entra dentro del ámbito de aplicación definido en el artículo 2.2.a) de la LOE.*

*Según el PPT "el lote 1 el 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: m2, de los que se prevé reformar en unos m2, además de m2, 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 según la norma, careciendo de fundamento la pretensión de prescindir de su exigencia como requisito.*

*Los 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 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 en cuanto a la ordenación de los lotes, cuya subdivisión pretende en más lotes, porque las tareas propias de los , 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 En cambio, en la Redacción de Proyecto sí se incluyen partidas para o , 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*



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 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: ", 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 posibilitando la licitación independiente de los 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 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 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 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 de conformidad con lo dispuesto*



en el artículo 58.2 de la LCSP, una multa por importe de euros al apreciar temeridad en la interposición del presente recurso>>>.

**SEGUNDO.**- La entidad colegial recurrente solicita la revocación de la Resolución del TACPCM impugnada en orden al reconocimiento de la legitimación para interponer el recurso especial contractual de referencia y a la anulación de la multa impuesta con reintegro de su importe, y *“asimismo se proceda en la Sentencia a declarar la nulidad de pleno derecho de los Pliegos impugnados publicados en su día en la PCSP con número de Expediente 2020/PA/044, y resoluciones subsiguientes e inherentes, haciendo al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón estar y pasar por tal declaración, ordenando en consecuencia la retroacción de las actuaciones a un momento anterior para su rectificación conforme a lo expresado en la demanda, dándose así cumplimiento real a la exigencia de división en lotes de los servicios relacionados con cada una de las obras, y ordenando redactar los respectivos pliegos de forma que se posibilite a los concurrir, personal y directamente, en régimen de libre competencia, a la licitación de los lotes de Dirección de Ejecución Material y Coordinación de Seguridad y Salud para los que, conforme a Ley, dichos Técnicos ostentan titulación, capacitación y atribuciones legales”*.

Los argumentos de la demanda se sintetizan en los siguientes términos:

(i) El está legitimado, conforme al artículo 4 de la Ley 39/2.015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para la defensa de la profesión de frente a la Administración, ostentando un interés legítimo que le habilita para actuar en todos los procedimientos en que estén afectados los intereses generales de dicha profesión, y, por lo tanto, para impugnar una licitación como la que nos ocupa, en la que se restringe la misma en beneficio de una titulación concreta, la de por su titulación y capacitación profesional son perfectamente capaces de cumplir con prestaciones disimuladas en la licitación, amén de que se ha infringido la legalidad en materia de contratación administrativa.



**(ii)** Las ilegalidades que presentaban los Pliegos con grave afectación

de los intereses de los eran las siguientes:

- Que la licitación de los servicios de “redacción del proyecto” y “dirección de obra” se referían a obras que sí exigían proyecto arquitectónico y la atribución de la dirección de ejecución material a un , y no exclusivamente a un como hace el Pliego.
- Que la indivisión en lotes de la licitación era artificiosa e irreal, sin dar cumplimiento a la exigencia de lotificación siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, debiéndose justificar en su caso la indivisión debidamente, y no con la simple alusión a dificultad de coordinación de las obras.
- Que no se entiende la licitación sin aludir en ella a la coordinación de seguridad y salud atendida la naturaleza de las obras a que se refería, máxime cuando se alude expresamente en los Pliegos al Estudio de Seguridad y Salud.

**(iii)** Todo lo expuesto no hacía sino imposibilitar sin motivo justificado alguno que un colectivo como el de los licitaran por sí a los servicios para los que ostentan titulación, capacitación y atribuciones legales, de modo que si cada una las obras se hubiera licitado por separado y en cada una de ellas se hubieran lotificado a su vez las distintas prestaciones como exige la LCSP, nuestros colegiados podrían haber concurrido libre e individualmente a la licitación de la dirección de ejecución de las obras y coordinación de salud y seguridad (D.E.O y C.S.Y.S)

**(iv)** El TACPCM fundó la inadmisión del recurso especial contractual del en la argumentación falsa del Ayuntamiento de que el no resultaba legitimado para impugnar los Pliegos al no formar parte de la licitación ni la dirección de ejecución material de las obras ni la coordinación de seguridad y salud de las mismas, sosteniendo que eran prestaciones diferenciadas que por tal motivo podían ser objeto de licitación aparte y que se licitarían posteriormente. Pero esa supuesta ausencia de legitimación tropieza con la realidad que resulta de los Pliegos y del expediente administrativo, que revelan la ocultación del alcance real de la licitación aludiendo “de puntillas” en los Pliegos a esas prestaciones (D.E.O y C.S.Y.S) como servicios complementarios diferidos a una fase posterior, con el ánimo de excluir de la licitación a profesionales que no sean haciendo depender de éste, único licitador admisible, la contratación privada de los



profesionales que acometerán tales actuaciones, dando al mismo tiempo una falsa apariencia de cumplimiento del art. 99 LCSP lotificando obras en lugar de prestaciones, pero sin que esto sea equiparable a una licitación pública posterior a la que podrán concurrir los aparejadores/arquitectos técnicos libre y personalmente, ni tampoco se acerca lo más mínimo a la exigencia de división o indivisión debidamente motivada que consagra la nueva LCSP.

(v) En definitiva, los Pliegos tal y como se redactaron limitan y cierran sin fundamento fáctico ni jurídico alguno la posibilidad de que los liciten, haciendo depender su intervención en esta obra de los dando preeminencia a éstos sobre el que queda relegado a un segundo plano, restringiendo injustificadamente la competencia sin razón imperiosa de interés general, ni en el art. 99 LCSP ni entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2.009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio -precepto al que remite el art. 5 de la Ley 20/2.013 de garantía de la unidad de mercado- que justifique que no hay otra alternativa; en otras palabras: ni se ha aplicado el principio de proporcionalidad, ni se ha elegido la medida menos restrictiva, vulnerando con ello el principio de “libertad con idoneidad” del profesional técnico interviniente, principio éste que preside la doctrina del Tribunal Supremo en la materia.

**TERCERO.-** Por el demandado Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se ha planteado la inadmisibilidad del recurso contencioso por falta de legitimación del remitiendo a los fundamentos jurídicos de la resolución del TACPCM impugnada y a la doctrina jurisprudencial sobre la legitimación activa de los colegios profesionales.

Tal planteamiento resulta desacertado: el TACPCM inadmitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto del al apreciar que carecía de legitimación (artículo 55.b de la Ley 9/2.017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público) para impugnar los pliegos del contrato de referencia, y ni que decir tiene que tal resolución afectaba a los intereses legítimos de aquel Colegio profesional habilitando su legitimación para recurrirla en sede contencioso-administrativa (artículo 19.1.b de la Ley Jurisdiccional 29/1.998). Dicho de otra



manera: una cosa es la legitimación activa para impugnar en vía administrativa (artículo 4 de la Ley 39/2.015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre concepto de interesado, y artículo 48 de la Ley 9/2.017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público sobre legitimación respecto del recurso especial en materia de contratación), y otra la legitimación frente a las resoluciones administrativas para la que el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa exige la existencia de interés legítimo afectado por la resolución administrativa, lo que evidentemente concurre cuando, como en caso que nos ocupa, la resolución del TACPCM inadmitió el recurso especial en materia de contratación interpuesto del COAATM, contra la que cabía recurso contencioso-administrativo (artículo 59.1 de la LCSP), en cuyo seno ha de dilucidarse si la inadmisión impugnada es o no conforme a Derecho, sin que por tanto quepa inadmitir el recurso contencioso sobre la base de una supuesta falta de legitimación activa que solo opera en la vía administrativa.

**CUARTO.-** A resultas de lo anterior, y atendiendo al orden de las pretensiones actoras, ha de abordarse en primer término el análisis de la falta de legitimación activa del que determinó la inadmisión de su recurso especial contractual por la resolución impugnada del TACPCM.

Se fundamenta tal inadmisión en que *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 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 en cuanto a la ordenación de los lotes, cuya subdivisión pretende en más lotes, porque las tareas propias de los 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 ”.*

De la doctrina jurisprudencial sobre la legitimación activa de los colegios profesionales es fiel exponente la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 2.018 (recurso 4555/2.016) que en su FJ 2º declara:

*“No puede desconocerse la función que a los confiere el número 3 del artículo 1 de su Ley reguladora 2/1974, de 13 de febrero, según redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , de modificación de diversas leyes para su Adaptación a la Ley sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio: «Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional».*

*El examen de la legitimación como presupuesto procesal debe diferenciarse del enjuiciamiento del fondo del asunto, por lo que hemos resolver sobre la excepción opuesta ajustándonos a los términos en que la legitimación aparece concebida en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al cual: «Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso». En consecuencia, basta con que el recurrente sostenga razonablemente que el acto recurrido causa perjuicios a sus colegiados para que disponga de la apariencia de titularidad que exige la norma, con independencia de que su acción sea luego rechazada en cuanto al fondo por falta de prueba de los perjuicios alegados. En el mismo sentido cabe citar las sentencias de nuestra Sala de 17 de noviembre de 2011 (rec. cas. núm. 1636/2010) y de 14 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 129/2008). No puede afirmarse que la pretensión anulatoria y de plena jurisdicción que en este caso deduce la corporación recurrente carezca de toda relevancia para los*



*incorporados a dicha Corporación, por lo que la causa de inadmisión ha de ser rechazada”.*

Y ha de reseñarse que por la Sección Primera de la misma Sala del Tribunal Supremo se ha dictado Auto de 3 de Febrero de 2.022 admitiendo recurso de casación nº 7921/2.020 preparado por la representación procesal del contra sentencia de inadmisión por falta de legitimación activa respecto de recurso contra pliegos y licitación pública para el servicio de redacción de proyecto básico y ejecución de nuevo edificio administrativo, y estableciendo como cuestión en la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la *“si los tienen legitimación para impugnar los pliegos de contratos administrativos, cuando las actuaciones a contratar corresponden a su sector profesional”*. No consta que a fecha de hoy haya recaído resolución expresa por el Tribunal Supremo.

Pues bien, en el caso a que remite el enjuiciamiento que ahora nos ocupa, siendo evidente que el no va a participar en su condición de tal en la licitación del contrato de " del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, sí puede impugnar los correspondientes pliegos por los que se rige la contratación defendiendo los intereses de sus en la medida en que estima que los mismos les impide participar en el procedimiento contractual, y siendo esta la esencia de la legitimación denegada por el TACPCM, procede revocar su resolución de inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por el sobre la base de la doctrina general jurisprudencial sobre la legitimación activa de los colegios profesionales, respecto de la que aún no se ha establecido criterio sobre la legitimación de los mismos para impugnar los pliegos de contratos administrativos cuando las actuaciones a contratar corresponden a su sector profesional, por lo que a la espera de lo que decida el Tribunal Supremo en el



recurso de casación admitido al efecto, no se debe cercenar a fecha de hoy tal específica legitimación activa en aras del principio “pro actione”.

**QUINTO.-** Queda así expedito el conocimiento sobre el fondo de la impugnación planteada.

Las pretensiones actoras son de un lado la anulación de la multa de € impuesta por el TACPCM y de otro lado la declaración de nulidad de pleno derecho de los pliegos impugnados.

El TACPCM fundamenta la imposición de la multa en la consideración de 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, y aprecia la utilización del recurso especial en materia de contratación fuera de los cauces propios del mismo”*.

Pues bien, revocándose la inadmisión del recurso especial contractual acordada por el TACPCM y a la vista de sus razonamientos referidos propiamente al fondo del asunto, esta Sala considera que decae la justificación de la imposición de la multa, que debe por tanto ser anulada.

**SEXTO.-** Por el contrario, esta Sala comparte los razonamientos sustanciales del TACPCM desestimatorios de las pretensiones de la recurrente sobre división en lotes de los servicios relacionados con cada una de las obras y concurrencia de los a la licitación de los lotes de dirección de ejecución material y coordinación de seguridad y salud respecto de cada obra.

La Ley 38/1.999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, en lo que ahora interesa en función de las cuestiones planteadas, determina en su artículo 2.1.a) que *“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*”, estableciendo en el apartado 2 del mismo precepto que *“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:* a) *Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. 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”.*

Con relación al proyectista, el artículo 10.2.a) párrafo segundo dispone que *“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”*, que en el párrafo primero se distingue del arquitecto técnico. Y respecto del director de la obra, el artículo 12.3.a) párrafo segundo establece que *“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”*, que en el párrafo primero se distingue igualmente del arquitecto técnico.

El caso que nos ocupa remite a los pliegos del contrato de ", Expte. del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

Según el PPT *"el lote 1 el 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 , 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: m<sup>2</sup>, de los que se prevé reformar en unos m<sup>2</sup>, además de m<sup>2</sup>, que se pretenden cubrir". Y "el lote 2 pretende dotar al municipio de una 'nueva' . Deberá cumplir las condiciones necesarias para su funcionamiento como así como para la celebración de conciertos, representaciones y eventos musicales. El edificio se distribuirá en dos plantas, y contará con de asignaturas t Superficie construida total: m<sup>2</sup> Dispondrá de un anfiteatro exterior, jardines de unos m<sup>2</sup> y aparcamiento subterráneo para plazas, presupuesto de contrata de las obras + IVA euros".

Resulta así que ambas obras tienen la consideración de edificación por encajar en los términos definidos en el artículo 2.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación, respecto de las que la redacción de proyecto y la dirección de las obras corresponde legalmente a los arquitectos.

Se recoge en la resolución impugnada del TACPCM, que la Administración ha considerado conveniente dentro de sus facultades comprender la redacción de proyecto y dirección de obra dentro de cada obra, en cada lote, y no diferenciarlas. Y en la Memoria justificativa publicada en la Plataforma de Contratación del Estado, consta que en la dirección de obra de ambos lotes no se incluye partida alguna para la dirección ejecutiva propia de los arquitectos técnicos (artículo 13.2.a párrafo segundo de la Ley de Ordenación de la Edificación). En cambio, en la redacción del proyecto sí se incluyen partidas para arquitectos técnicos o aparejadores, pero bajo la dirección del o los arquitectos, que son los responsables del proyecto (artículo 10.1 párrafo segundo). 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 otro lote 4 arquitectos (uno coordinador), 5 ingenieros de diversas especialidades, 2 arquitectos técnicos y 1 delineante.

Según el órgano de contratación, la división del objeto del contrato en dos lotes diferenciados atiende al tipo de edificación objeto de las obras a proyectar (), sin que se contemplen los trabajos de dirección de ejecución de obra que no forman parte de los servicios a contratar (redacción de proyecto y dirección de obra), que pretenden 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”.

Pues bien, el recurrente pretende que vuelvan a redactarse los pliegos contractuales para que se dividan en lotes los servicios relacionados con cada una de las obras y posibiliten la concurrencia de los aparejadores/arquitectos técnicos a la licitación de los lotes de dirección de ejecución material y de coordinación de seguridad y salud respecto de cada obra. Sin embargo, tales pretensiones carecen de justificación y fundamento, en la medida que los servicios a que remiten no integran el objeto del contrato de que se trata, constituido exclusivamente por redacción de proyecto y dirección de obra, sin que las meras alegaciones actoras, subjetivas e interesadas, desvirtúen la realidad del objeto del contrato y las consideraciones del órgano de contratación con la competencia técnica al respecto, no atisbándose en modo alguno ninguna intencionalidad por parte de la Administración de cercenar o restringir ilegalmente la licitación de los miembros integrantes del colegio profesional recurrente.



**SÉPTIMO**.- Tratándose de estimación parcial del recurso no procede imposición de costas procesales de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

**VISTOS** los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

### **FALLAMOS**

Que rechazando la inadmisión planteada, ESTIMAMOS EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO del anulando la inadmisión del recurso especial contractual así como la imposición de multa por la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid identificada en el primer párrafo del fundamento jurídico primero de esta sentencia, y desestimamos las pretensiones actoras con relación a los pliegos del contrato de referencia, sin pronunciamiento acerca de las costas procesales.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº , especificando en el campo “concepto” del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación ( euros). Si el ingreso se hace



mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº y se consignará el número de cuenta expediente en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte firmado