

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

En Madrid, a 13 de agosto de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicios para la dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la obra construcción de edificios y piscina climatizada en el complejo deportivo Carlos Ruiz en Pozuelo de Alarcón”, dos lotes, Expte. 2020/PA/029, este Tribunal ha acordado:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 15 de julio de 2020 se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 142.399,69 euros y un plazo de ejecución de 18 meses.

**Segundo.-** El 29 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el PCAP y PPT del contrato de referencia, por considerar que alguna de sus cláusulas no son ajustadas a Derecho.

**Tercero.-** Con fecha 5 de agosto de 2020, el órgano de contratación remite a este Tribunal el expediente de contratación y el preceptivo informe, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la 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 (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 presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación activa del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid para la interposición del recurso especial, por tratarse de una Corporación de Derecho Público, que vela por el ejercicio de la profesión de Aparejador y Arquitecto Técnico en su ámbito territorial, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

La redacción del citado artículo 48 incluye expresamente los intereses colectivos y además contempla que puedan resultar no solo perjudicados sino

afectados, de manera directa o indirecta por el acto impugnado.

Así resulta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, la cual en su Art. 1, referido a la naturaleza jurídica, capacidad y fines de aquellos, establece que “Los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”, y el núm. 3 del mismo, en la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dispone que 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 funcionarial.

Por su parte el Art. 5 de la ley 2/1974, establece: Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial: g) Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley.

En el mismo sentido, la defensa de los intereses profesionales está contemplada en los artículos 5 y 6 de sus Estatutos.

Por tanto, se le reconoce legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se ha planteado contra los PCAP y PPT que fueron publicados el 15 de julio de 2020, por lo que se encuentra dentro del plazo de 15 días previsto por la LCSP, al haberse presentado el recurso el 29 de julio.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** Respecto al fondo del asunto el recurrente sostiene que la justificación para la no división en lotes en el lote 1, referido a la dirección facultativa es artificiosa y pretende encubrir una reserva o monopolio de actividad a favor de una determinada titulación, la de Arquitecto imposibilitándose así a los Arquitectos Técnicos licitar en su condición de tales a la Dirección de Ejecución, obviando la normativa prevista en la Ley 38/99, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación (Art. 2, 4, 12 y 13 y Disposición adicional Cuarta).

Considera que todo ello limita y cierra sin fundamento fáctico ni jurídico alguno, la posibilidad de que los Arquitectos Técnicos liciten por su cuenta, haciendo depender su intervención en esta obra, bien de que un Estudio de Arquitectura cuente en nómina con un Arquitecto Técnico (que pueda designar luego como DEO o CSS), o que el Arquitecto o Estudio de Arquitectura subcontrate posteriormente los servicios del Arquitecto Técnico, al que ninguna relación contractual le ligará con el Ayuntamiento, o bien de que se constituya una Unión Temporal de Empresas entre ambos profesionales, Arquitecto y Arquitecto técnico, pero dando siempre y en todo caso preeminencia al primero, quedando relegando el Arquitecto Técnico a un segundo plano sin motivo ni justificación, haciendo depender su contratación exclusivamente de la decisión que tome un Arquitecto.

Considera que el informe justificativo de la no división en lotes, en relación al lote 1 haciendo depender su intervención en esta obra, bien de que un Estudio de Arquitectura cuente en nómina con un Arquitecto Técnico (que pueda designar luego

como DEO o CSS), o que el Arquitecto o Estudio de Arquitectura subcontrate posteriormente los servicios del Arquitecto Técnico, o bien de que se constituya una Unión Temporal de Empresas entre ambos profesionales, Arquitecto y Arquitecto técnico, pero dando siempre y en todo caso preeminencia al primero, quedando relegando el Arquitecto Técnico a un segundo plano sin motivo ni justificación, haciendo depender su contratación exclusivamente de la decisión que tome un Arquitecto. Trae a colación el Artículo 99.3 de la LCSP: *“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes”*.

Alega, así mismo, que el Pliego vulnera en ese sentido la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado en relación con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio (que es la trasposición al Derecho interno español de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Bolkestein); y también de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Considera que las limitaciones a la actividad económica solo pueden establecerse por razones imperiosas de interés general, que son las detalladas en el artículo 17, y deben ser respetuosas con el principio de necesidad y de proporcionalidad previstos en el Artículo 5 de la misma Ley.

Concluye solicitando la nulidad del Apartado 1 del anexo I del PCAP, respecto al lote 1, con ocasión de la distribución ilícita de la licitación exclusivamente en dos lotes, de forma que con ello se restringe el acceso a la licitación de forma libre y como profesionales independientes por los Arquitectos Técnicos.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a la estimación del recurso, transcribiendo el informe justificativo de la no división en lotes Considera que ha

cumplido con el mandato legal recogido en el art.99.3 de la LCSP, dado que el contrato se ha dividido en dos lotes, lo que se considera adecuado para garantizar la correcta ejecución del mismo. El citado artículo establece que siempre que sea posible se debe dividir el contrato en lotes, permitiendo, no obstante, su no división cuando existan motivos válidos para ello y quede justificado en el expediente. Entiende que la Administración goza de libertad para decidir la división o no en Lotes de los correspondientes contratos en ejercicio de la discrecionalidad técnica que ostenta en lo que a dicha elección se refiere, y, únicamente, se le impone la obligación de justificar dicha decisión en el correspondiente expediente, tal y como se ha hecho en el presente caso. Respecto a la restricción de la competencia señala que la no división en lotes del equipo de dirección no produce discriminación alguna, ambos colectivos deben acceder juntos a la licitación, dado que se necesitan mutuamente, no pueden acceder el uno sin el otro, en condiciones de igualdad, dado que la solvencia técnica exigida para el lote 1 es conjunta, de la Dirección facultativa, y en el presente procedimiento, dada la tipología de la obra, la misma la forman el Director de obra y el Director de Ejecución de obra, quedando claramente diferenciadas las funciones de Arquitecto y Arquitecto Técnico en los pliegos, respetando en todo caso las funciones propias de ambos profesionales.

Vistas las alegaciones de las partes, el asunto se centra en dilucidar si el lote 1, en lo que respecta a la Dirección facultativa de las obras, debió desglosarse en dos lotes distintos, uno referido a la Dirección de Obra, por un lado y Dirección de Ejecución Material de Obra, ya que en otro caso se podría producir una restricción del acceso a la licitación de forma libre y como profesionales independientes por los Arquitectos Técnicos.

El artículo 99.3 de la LCSP, en el aspecto que nos interesa dispone:

*“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes,*

*pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

*No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.*

*En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes: a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.*

*b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente."*

En cuanto al nuevo régimen legal previsto sobre la división del contrato en lotes, la Resolución 124/2018, de 25 de abril, de este Tribunal señalaba que *"la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación pero sujeta a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la nueva LCSP, como explica en su preámbulo, es "Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo*

*que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas (...))". A diferencia de lo que se establecía en el artículo 86.3 del TRLCSP, la nueva LCSP en el artículo 99 precisa "2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. 3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras. En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes: a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia. b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente".*

De todo lo anterior, se deduce con claridad que la división en lotes, si bien es la regla general como ya se ha indicado, no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes, por lo que resulta necesario determinar estos extremos.

Por tanto, la primera cuestión que procede dilucidar es si el objeto del contrato es susceptible de división en lotes.

En este momento, procede destacar que la presente licitación trae causa de otra anterior con el mismo objeto que fue recurrida también por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, que dio origen a nuestra Resolución 163/2020, de 8 de julio, por la que se declaraba concluso el procedimiento al haber desistido el órgano de contratación por considerar que el lote 1 referido a la dirección facultativa abarcaba prestaciones de diferentes profesionales en función de una titulación específica, por lo que sería susceptible de subdivisión en varios lotes, o en su caso, se debería justificar debidamente su no división. Por tanto, consideraba que *“aplicando la doctrina de este Tribunal, dicha cláusula incurriría en vicio de nulidad, por lo que en base a lo dispuesto en el artículo 152.4 LCSP, procede acordar el desistimiento del procedimiento de adjudicación convocado”*.

La doctrina de este Tribunal a que hace referencia el órgano de contratación se refiere a la mantenida en nuestra Resolución 115/20, de 4 de junio, referente a la licitación 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”.

En la citada Resolución manifestábamos *“Con objeto de delimitar la naturaleza y el objeto del contrato en lo referente al lote 1, procede traer a colación la Ley 38 /1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En su artículo 12 establece “El director de obra.1. El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin*

*propuesto” En su artículo 13 señala “El director de la ejecución de la obra.1. El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado”.*

*Por tanto, el primero que debe tener la titulación de arquitecto realiza, entre otras, funciones de dirección del desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define y el segundo, que debe ser Arquitecto técnico, desarrolla funciones de dirección de la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.*

.....

*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”.*

Por tanto, el criterio de este Tribunal, en los términos recogidos en la citada Resolución, es que la dirección facultativa de obras es susceptible de división en lotes por la naturaleza de su objeto.

Sentado lo anterior, la cuestión que procede analizar en estos momentos es si se ha justificado adecuadamente la no división en lotes del lote 1 referente a la dirección facultativa en los términos exigidos en el artículo 99.3 de la LCSP.

A diferencia de lo que sucedía en la licitación anterior que fue objeto desistimiento por el órgano de licitación, consta en el expediente el correspondiente informe justificativo de la no división en lotes, por lo que formalmente cumple el requisito establecido en el citado artículo 99.3 de la LCSP.

Ahora bien, como señalábamos en nuestra Resolución 124/2018, de 25 de abril *“la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación pero sujeta a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la nueva LCSP, como explica en su preámbulo, es “Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas(...))”*.

Procede, por tanto, analizar el informe en el que se fundamenta la no división en lotes.

Para su análisis conviene tener presente lo dispuesto el artículo 99.3 de la LCSP anteriormente citado, especialmente en cuanto a motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato.

Por la trascendencia para la resolución del presente recurso se transcribe los aspectos más relevantes del informe técnico justificativo: *“Por lo tanto, la Dirección de obra será ejercida por un Arquitecto y la Dirección de Ejecución de Obra será ejercida por un Arquitecto Técnico. En esta obra en particular, donde además de dos edificios se construye una piscina climatizada de competición con sus instalaciones técnicas complementarias complejas, se ha considerado necesario incorporar la figura de un Ingeniero/Ingeniero Técnico Industrial a la Dirección facultativa, con objeto de disponer de un mayor control en la parte de instalaciones.*

*Con objeto de entender el volumen y complejidad real de la obra y de la necesidad e interés municipal en no dividir la dirección facultativa, conviene conocer lo siguiente:*

*.- Es una obra de más de 6M€ con labores de demolición complejas de los edificios existentes, ya que se encuentra dentro de un Complejo deportivo donde se tiene que mantener la actividad colindante mientras duren las obras (18 meses).*

*.- Los nuevos edificios se construirán en una zona junto a uno de los arroyos más importantes del municipio, lo que hace que la cimentación sea compleja e importante, y se tenga que pilotar hasta llegar al firme a unos 13 metros de profundidad. El nivel freático del agua se encuentra a menos de 4 metros.*

*.- Estos dos nuevos edificios se conectan con un edificio ya existente a través de una pasarela que vuela sobre la entrada principal del Polideportivo por donde circulan todos los usuarios, lo que va a implicar una ejecución con muchos detalles de obra que va a implicar una actividad conjunta importante entre Arquitecto y Aparejador.*

*.- 2.000 m<sup>2</sup> de sótano de instalaciones especiales, climatización, deshumectadoras, bombas, depuración que se interconectará con una depuradora ya existente de otra piscina al aire libre.*

*.- Será tal el uso de energía eléctrica, que se necesitará la puesta en marcha de un centro de transformación específico con dos transformadores con acometida en alta tensión.*

*Es una edificación de más de 3.000 m<sup>2</sup> en dos plantas más 2.000 m<sup>2</sup> de sótano, que dará servicio a más de 1.700 usuarios abonados con zonas de administración importantes, donde se ubicarán las Oficinas de Atención al usuario de la Concejalía de Deportes, sala fitness de más de 400 m<sup>2</sup>, salas específicas para docencia (escuelas deportivas de judo, karate, tiro con arco y natación) con más de 250*

*deportistas diarios de los clubes descritos. Una piscina climatizada para invierno, pero que tendrá un cerramiento que permita abrirla para su uso en verano junto con la piscina al aire libre existente. Por ello, esta edificación debe de ser considerada como compleja, tanto por su ejecución como por las instalaciones que dispone en su interior.*

*En este sentido y con objeto de mejorar la calidad de los Servicios y como nos indica la experiencia, se ha querido valorar la experiencia conjunta del Equipo de Dirección facultativa (Arquitecto + Arquitecto Técnico + Ingeniero) ya sean como empresa o profesionales libres (como es la mayoría de los casos), ya que una buena interlocución y coordinación entre ambos es fundamental para que la dirección facultativa sea exitosa, independientemente de las competencias de cada uno de ellos, que figuran claramente detalladas en el PPT y de donde sólo se puede observar el carácter independiente de cada una de las figuras que conforman la dirección facultativa, sin ninguna otra apreciación posible.*

*Por tanto, para una obra de estas características tan complejas, no tendría sentido, en ningún caso dividir en lotes una dirección facultativa, ya que tendríamos que dividir dicha dirección en tres lotes, por cada uno de los tres profesionales que necesitan intervenir en la Dirección Facultativa.*

*Con todo ello, tal como figura en los Pliegos de Cláusulas Administrativas, el hecho de una licitación en dos lotes, en ningún caso se restringe el acceso a la licitación libre y como profesionales libres de los distintos profesionales intervinientes, ya que la dirección de Obra la debe realizar un Arquitecto, la Ejecución de Obra la debe realizar un Arquitecto Técnico, y la Dirección de Instalaciones la debe realizar un Ingeniero/Ingeniero Técnico Industrial, ya sea como parte de un estudio, como empresa UTE o como profesional libre.*

*En cualquier caso, con ánimo de aclarar posibles malentendidos, en esta licitación la figura del Arquitecto Técnico como profesional independiente se la ha valorado en dos apartados, por su propia experiencia independiente de la del Arquitecto, apartado 2.3 de la valoración de la EXPERIENCIA DE LOS PROFESIONALES ADSCRITOS AL CONTRATO y en el apartado 2.2 como profesional independiente*

*en la experiencia conjunta del Equipo de Dirección facultativa (Arquitecto + Arquitecto Técnico + Ingeniero).*

*Además, como figura en el apartado 12.2 del PCAP como Solvencia Técnica mínima, se pide una experiencia importante a la Dirección facultativa (Arquitecto y Arquitecto Técnico) como profesionales independientes, lo que implica que ambos profesionales tienen que colaborar y presentar su oferta conjunta, pero en condiciones de igualdad, sin tener ningún tipo de desigualdad o prevalencia de una profesión sobre otra salvo la que marque la ley por sus competencias específicas.*

*Teniendo en cuenta que no existe obligación legal de justificar la composición de cada lote, porque las necesidades administrativas se definen por la propia Administración. Que existiendo una necesidad efectiva en beneficio de la obra debido a su complejidad para que la dirección facultativa sea un lote único, y que no se restringe ningún derecho de ningún profesional, se considera la no división en lotes de la Dirección facultativa, habiéndose ya realizado la división en lotes del concurso que atiende a la protección de las pequeñas y medianas empresas que estipula la ley. Por tanto, se considera que el expediente proporciona argumentos sólidos y razonables para no desagregar la Dirección facultativa, que es una unidad, en dos lotes diferentes que puedan competir como contratistas entre sí.”(...).”*

A la vista del informe, se puede concluir que el órgano de contratación está fundamentando la no división en lotes en base al apartado b) del artículo 99.3 de la LCSP, en el hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes.

A pesar de que este Tribunal carece de competencia técnica, parece acreditada la complejidad de la obra por la descripción realizada en el informe

técnico, con un presupuesto superior a seis millones de euros, una edificación de más de 3.000 m<sup>2</sup> en dos plantas más 2.000 m<sup>2</sup> de sótano, que dará servicio a más de 1.700 usuarios abonados con zonas de administración importantes, donde se ubicarán las Oficinas de Atención al usuario de la Concejalía de Deportes, sala fitness de más de 400 m<sup>2</sup>, salas específicas para docencia (escuelas deportivas de judo, karate, tiro con arco y natación) con más de 250 deportistas diarios de los clubes descritos. Una piscina climatizada de competición para invierno, pero que tendrá un cerramiento que permita abrirla para su uso en verano junto con la piscina al aire libre existente.

En este sentido, nos encontraríamos ante un supuesto distinto del recogido en la Sentencia del TSJE de 10 de diciembre de 2019, alegada por el recurrente, que estimó un recurso presentado por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Badajoz, en cuanto a una mayor complejidad de las obras a dirigir respecto al supuesto analizado por la misma.

En caso que nos ocupa, se ha emitido informe en el que motiva que la división en lotes de la dirección facultativa entraña la dificultad de la correcta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico, argumentándolo de forma detallada en el volumen y complejidad de las obras objeto del servicio, sin que ello haya sido rebatido por el recurrente.

Respecto a las alegaciones referidas a una posible reserva o monopolio de actividad a favor de una determinada titulación, la de Arquitecto, imposibilitándose así a los Arquitectos Técnicos licitar en su condición de tales a la dirección de ejecución, obviando la normativa prevista en la Ley 38/99, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, hay que señalar que una vez justificada la no división en lotes del lote 1 referido a la dirección facultativa, no se puede apreciar preeminencia de una profesión respecto de la otra, ya que la dirección de obra la debe realizarla un Arquitecto y la dirección ejecución de obra la debe realizar un

Arquitecto Técnico, como señala el apartado 10 del anexo I, referido a la habilitación profesional.

Alega el recurrente que la intervención de los arquitectos técnicos en la licitación depende, bien de que un Estudio de Arquitectura cuente en nómina con un Arquitecto Técnico (que pueda designar luego como DEO o CSS), o que el Arquitecto o Estudio de Arquitectura subcontrate posteriormente los servicios del Arquitecto Técnico (al que ninguna relación contractual le ligará con el Ayuntamiento), o bien de que se constituya una Unión Temporal de Empresas entre ambos profesionales, Arquitecto y Arquitecto técnico, pero dando siempre preeminencia al primero de ellos, quedando relegando el Arquitecto Técnico a un segundo plano de manera injusta e impropia; haciendo depender su contratación exclusivamente de la decisión que tome un Arquitecto. Y ello tanto en lo atinente a la Dirección Facultativa como en lo atinente a la Coordinación de Seguridad.

Si bien es cierto que un Arquitecto Técnico en su condición de tal no puede presentarse por sí sólo a la dirección de ejecución de obra, no es menos cierto que un Arquitecto tampoco podría en su condición profesional presentarse por sí sólo a la dirección de la obra.

Apartado 12.2 del PCAP establece como requisito mínimo de solvencia: *“Para el lote 1, presentación de certificados de buena ejecución que acrediten, al menos, la dirección de obra (Arquitecto) y la dirección de ejecución de obra (Arquitecto Técnico), de forma individual cada uno de ellos, de una obra dotacional genérica de edificación cuyo precio contrata (PEM +BI+GG) sea superior a 5 millones de euros”.*

Tanto uno como otro, salvo que tuvieran las dos titulaciones, deben acudir a la licitación conjuntamente, pudiendo acumular la solvencia por medios externos o bien a través de la constitución de Uniones Temporales de Empresas, tal como permite la cláusula 10 del PCAP.

Por tanto, más allá de situaciones fácticas referidas a las relaciones profesionales de arquitectos y aparejadores, no se aprecia jurídicamente discriminación o trato desigual entre ambos profesionales.

Por todo lo anterior el recurso debe ser desestimado.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato “Servicios para la dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la obra construcción de edificios y piscina climatizada en el complejo deportivo Carlos Ruiz en Pozuelo de Alarcón”, en relación al lote 1, en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Quinto.

**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 58 de la LCSP.

**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 de la LCSP.