

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 1 - 28013

45029710

NIG: 28.079.00.3-2020/0025520

Procedimiento Ordinario 461/2020 ord2

Demandante/s: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

ILTMA SRA.

MAGISTRADA:

D^{ra}. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 59/2022

En Madrid, a veinticuatro de febrero dos mil veintidós en autos seguidos en el PO 461/2020 a instancia del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representado por la Procuradora de los tribunales D^a [REDACTED] y defendida por la Letrada D^a [REDACTED] [REDACTED], contra el Ayuntamiento de Majadahonda, sobre contratación administrativa, se dicta la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la representación de la mercantil recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo impugnando el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas publicado el 16/10/20 en la Plataforma de Contratación del Sector Público con número de Expediente 30/2020, en relación con la contratación del servicio consistente en la Dirección Facultativa, aprobación del Plan de Seguridad y Salud y Coordinación de Seguridad y Salud de la obras para la subsanación de las patologías y reforma del Polideportivo del [REDACTED] en Majadahonda.

Segundo.- Una vez admitido a trámite, y recibido el expediente administrativo, constando en el expediente remitidos los emplazamientos, sin que comparecieran en el presente procedimiento, se dio traslado a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que realizó mediante escrito grabado con fecha de grabación de 16 de marzo de 2021 en el cual expuso los hechos y sus correspondientes fundamentos de derecho, suplicando *Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tenga por formalizada DEMANDA frente al AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA y en méritos de lo expuesto, previos los trámites legales oportunos, se dicte SENTENCIA en cuya virtud se DECLARE NO CONFORME A DERECHO el PLIEGO DE CLÁUSULA ADMINISTRATIVAS Y EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS publicado en la plataforma de contratación del Sector Público el 16/10/20 para la licitación de DIRECCIÓN FACULTATIVA, APROBACIÓN DE PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD DE LAS OBRAS PARA LA SUBSANACIÓN DE PATOLOGÍAS Y REFORMA DEL PO [REDACTED] [REDACTED] EN MAJADAHONDA (EXPEDIENTE 30/2020) -impugnado en tiempo y forma por mi mandante- al haberse incumplido el Art.99.3 LCSP y la exigencia de división de lotes expresada en el mismo, dando lugar con ello a la exclusión de la Arquitectura Técnica para licitar en exclusiva a la DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN MATERIAL y la COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD en contra del derecho fundamental de igualdad y no discriminación y del derecho al trabajo así como a la libre concurrencia, interesando pues del Tribunal que se proceda a declarar la NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LOS CITADOS PLIEGOS DE CONTRATACIÓN CON LAS CONSECUENCIAS INHERENTES A TAL DECLARACIÓN, OBLIGANDO A LA ADMINISTRACIÓN A ESTAR Y PASAR POR LA MISMA CON LAS CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN DE TAL DECLARACIÓN DE NULIDAD Y, POR CONSIGUIENTE, SE ACUERDE LA RETROACCIÓN DE LAS ACTUACIONES HASTA TANTO SE RECTIFIQUE EL PLIEGO IMPUGNADO EN LOS TÉRMINOS EXPRESADOS EN LA PRESENTE DEMANDA.*

Tercero.- A continuación se dio traslado al Letrado de la Ayuntamiento de Majadahonda para la presentación del escrito de contestación, que presentó con

fecha de grabación de 22 de abril de 2021, en el que, tras la exposición de los hechos y de los correspondientes fundamentos de derecho, terminó suplicando *que tenga por presentado este escrito junto con sus documentos, se sirva admitirlo, tenga por personado y parte a este Letrado del Ayuntamiento de Majadahonda, que comparece en la representación que acredita, entendiendo conmigo las sucesivas diligencias (a través del Buzón Lexnet de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Majadahonda), y por formulada, en tiempo y forma, la contestación a la demanda presentada por el [REDACTED] [REDACTED] y, en su virtud, previos los trámites legales oportunos, entre ellos el recibimiento del pleito a prueba, dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, absolviendo de todas las pretensiones a mi representada. Todo ello con expresa condena en costas a la actora.*

Cuarto.- Por Auto de 22 de noviembre de 2021 se admitió la prueba que se consideró pertinente de la propuesta por las partes, y una vez practicada y presentadas conclusiones, dictada Diligencia de Ordenación en la que se da traslado a los efectos acordados en el artículo 64.4 LRJCA, no considerándose necesario hacer uso de la facultad allí regulada, se procede a dictar la presente sentencia siguiendo el orden de señalamientos y cuando por turno le corresponde

La cuantía del recurso ha quedado fijada por Decreto de 26 de abril de 2021 en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se impugnaba el Pliego de Cláusulas Administrativas y Pliego de Prescripciones Técnicas en el expediente para la contratación del servicio consistente en la dirección facultativa, aprobación de plan de seguridad y salud y coordinación de seguridad y salud de las obras para la subsanación de patologías y reforma del polideportivo del [REDACTED] en Majadahonda, expediente 30/2020.

Las pretensiones de las partes han sido expuestas anteriormente dándose aquí por reproducidas.

Segundo.- Expone el Colegio recurrente que la falta de división en lotes atendida la pluralidad de las actuaciones licitadas -redacción de estudio de seguridad y salud y aprobación de plan de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución material de obra y coordinación de seguridad y salud- incumple de manera manifiesta la exigencia de división de lotes a que se refiere el artículo 99.3 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y ello por cuanto *“que la nueva Directiva 2014/24/UE, y en consonancia con ella, la nueva Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos Públicos, vinieron a alterar la regla general sobre la división en lotes contenida en la antigua ley de contratación administrativa. En efecto, la citada Directiva señalaba en su CONSIDERANDO 78 que la contratación pública debía adaptarse a las necesidades de las PYMES; y a tal efecto y para favorecer la libre concurrencia, animaba a todos los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes. De ahí que el Art. 46.1 de la Directiva estableciera que en el caso de que los poderes públicos no dividieran la licitación, estarían obligados a justificar su decisión, bien en los Pliegos de la Contratación, bien en el Informe específico sobre los procedimientos de adjudicación”* es un HECHO OBJETIVO Y ACREDITADO que resulta perfectamente posible la división en Lotes de lo que es la DIRECCIÓN FACULTATIVA DE LAS OBRAS al comprender dos prestaciones distintas atribuidas por la LOE a técnicos diferentes, y que son: DIRECCIÓN DE OBRA (Arquitecto) y la DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN MATERIAL (Arquitecto Técnico) es un HECHO OBJETIVO que puede hacerse otro lote que comprenda todas las labores que se hacen precisas en el ámbito de la Seguridad y Salud, y que comprendería las siguientes actuaciones: la COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD TANTO EN FASE PREVIA A LA OBRA (ESTUDIO DE SEGURIDAD Y SALUD Y APROBACIÓN DEL PLAN DE SEGURIDAD Y SALUD) COMO EN FASE DE EJECUCIÓN DE OBRA, lote éste al que además podrán licitar tanto los Arquitectos como los Aparejadores.

Alega por ello que *“es claro que los distintos servicios que se licitan en la contratación que ha sido impugnada, Sí permiten hablar de una pluralidad de*

prestaciones que pueden y deben ser atribuidas por Ley a profesionales distintos; por lo que lo suyo hubiera sido que se hubiera previsto la DIVISIÓN DE LA LICITACIÓN EN LOTES”.

Tercero.- Por el contrario, la Letrada de la Ayuntamiento de Majadahonda, manteniendo que formalmente no se aprecia vicio alguno en la tramitación del expediente de contratación, alega que en el expediente de contratación el Ayuntamiento expuso por qué no resultaba procedente la división en lotes de la licitación, permitiendo el artículo 99.3 de la LCSP a los órganos de contratación la posibilidad de no dividir en lotes una licitación, estableciendo que en esos casos lo que debe hacer la Administración es justificar su decisión en el expediente de contratación.

Añade que En el caso de la obra de autos la Dirección de Obra debía desempeñarse por un arquitecto, la Dirección de Ejecución de Obra por un aparejador o arquitecto técnico y la Coordinación de Seguridad y Salud indistintamente por cualquiera de estos profesionales. Con independencia de que la LOE regule las funciones de los agentes de la edificación de forma independiente, lo cierto es que en toda obra existe un órgano que aglutina a varios de estos agentes.

Concluye el Letrado consistorial que la Administración ha actuado en uso de sus potestades discrecionales, debidamente motivadas, sin causar perjuicio a los profesionales defendidos por el Colegio recurrente además de que la decisión del Ayuntamiento no supuso ningún obstáculo a la libertad de circulación y establecimiento de personas, no existiendo vulneración de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, ni perjuicios para los aparejadores y arquitectos técnicos, ya que no se otorga preeminencia a los arquitectos sobre los aparejadores o arquitectos técnicos.

Cuarto.- Expuesto en estos términos el presente recurso, no existe discusión sobre los hechos que motivan el presente recurso, por cuanto la cuestión que debe ser resuelta, de conformidad con las alegaciones de las partes en su defensa, es si era obligatorio la división en lotes respecto de las obras consistentes en la subsanación de patologías y reforma del polideportivo del [REDACTED]

en Majadahonda en atención a las distintas competencias atribuidas a los arquitectos y arquitectos técnicos (folios 169 a 241 EA para el PCAP y folios 65 a 78 EA para el PPT).

A partir de aquí, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, LCSP aplicable al presente supuesto, establece en su artículo 99.3 que: “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 el presente caso, tal y como se determinaba en el PPT, tras la determinación del alcance de los trabajos establecido en el Estudio Valoración redactado por el Servicio de Obras y Mantenimiento del Ayuntamiento, se preveía una primera fase consistente en la revisión del proyecto ya redactado y la redacción de Estudio de Seguridad y Salud y una segunda consistente en los trabajos de dirección

facultativa, aprobación del Plan de Seguridad y Salud y Coordinación de Seguridad y Salud durante la ejecución de dicho proyecto.

En los folios 47 a 62 y 169 a 186 EA constan las razones por las que no se procedió a efectuar la división en lotes, siendo éstas las siguientes:

Pese a la existencia de esta justificación, el Letrado recurrente considera que no es suficiente por cuanto se está produciendo un claro perjuicio a sus colegiados al impedirles la posibilidad licitar en el expediente, lo que no hubiera ocurrido si el Ayuntamiento hubiera tenido en cuenta la LOE que establece que la dirección de obra corresponde al arquitecto, la dirección de ejecución material al arquitecto técnico y la coordinación de seguridad y salud tanto en fase previa a la obra (estudio de seguridad y salud y aprobación del plan de seguridad y salud) como en fase de ejecución de obra, tanto los arquitectos como los aparejadores.

Ahora bien, lo cierto es que la motivación existe en el expediente de contratación, y no hay una atribución indebida de competencias profesionales que diera lugar a la nulidad de los pliegos, según las funciones que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, LOE, marca en sus artículos 12 y 13 para el Director de la obra y el Director de ejecución de la obra, ni la Ley establece la obligación de dividir entre redacción de proyecto (arquitecto) y la elaboración de las mediciones, presupuesto y ejecución del proyecto.

Además en el presente caso existe una unidad funcional del objeto del contrato, referido a la contratación del servicio consistente en la dirección facultativa, aprobación de plan de seguridad y salud y coordinación de seguridad y salud de las obras para la subsanación de patologías y reforma del polideportivo del colegio Antonio Machado en Majadahonda, por cuanto según ese principio de unidad funcional el contenido mínimo preceptivo de un proyecto de edificación no puede ser objeto de separación sin quebranto de su objeto por ser los documentos que integran el proyecto inseparables para el cumplimiento de su finalidad (ejecución de una obra). Así esa integridad y unidad del proyecto se desprende del artículo 4 LOE.

Debe además tenerse en cuenta que se trata de un contrato de servicios, que resulta preparatorio del posterior contrato de obra, y los propios Pliegos prevén que en la fase 2 de obras, la Dirección Facultativa cuente con un equipo multidisciplinar, compuesto por técnicos competentes, tanto en obras de edificación como en las distintas materias objeto del contrato de obras (folio 48 EA).

Por ello, habiendo motivado el Ayuntamiento la razón de esa unidad no puede obligarse al Ayuntamiento de Majadahonda a que divida en lotes el servicio ofertado cuando además el Estudio Valoración redactado por el Servicio de Obras y Mantenimiento del Ayuntamiento permite en mayor medida el cumplimiento del objetivo de integridad y de eficiente utilización de los fondos públicos. De ahí que pese a la generalidad de la redacción del artículo 99.3 de la LCSP, únicamente es posible la división en lotes cuando cada lote tenga una utilización o aprovechamiento separado y constituya por sí solo una unidad funcional, lo que no ocurre en el presente caso en donde el contrato de servicios ofertado responde el logro de una finalidad, con una unidad operativa o sustancial.

En consecuencia, se desestima íntegramente el presente recurso contencioso-administrativo.

Quinto.- Conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al ser una cuestión controvertida jurídicamente como se demuestra en el ATS, Sección 1ª, de 25 de noviembre de 2021, Recurso: 6302/2020, no procede formular expresa imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,
FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso nº 461/2020 interpuesto por la representación del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra las resoluciones expresadas en el primer fundamento de derecho de esta sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de 50 euros. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº [REDACTED] BANCO DE SANTANDER, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento

e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así por este su auto, lo acuerda, manda y firma la Ilma Sra. Dña. [REDACTED]
[REDACTED] Magistrada Jueza del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid.

LA MAGISTRADA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.